

Nations Unies

**Rapport de la Commission
des Nations Unies pour le droit
commercial international**

**Trente-troisième session
(12 juin-7 juillet 2000)**

**Assemblée générale
Documents officiels
Cinquante-cinquième session
Supplément N° 17 (A/55/17)**

Assemblée générale
Documents officiels
Cinquante-cinquième session
Supplément N° 17 (A/55/17)

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

**Trente-troisième session
(12 juin-7 juillet 2000)**

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–2	1
II. Organisation de la session	3–11	2
A. Ouverture de la session	3	2
B. Composition et participants	4–8	2
C. Élection du Bureau	9	4
D. Ordre du jour	10	4
E. Adoption du rapport	11	5
III. Projet de convention sur la cession de créances	12–192	6
A. Titre et préambule	12	6
B. Examen des projets d'articles	13–178	6
C. Rapport du groupe de rédaction	179–185	56
D. Travaux futurs sur le projet de convention	186–192	58
IV. Projets d'infrastructure à financement privé	193–379	61
A. Remarques générales	193–194	61
B. Examen du projet de recommandations concernant la législation	195–368	61
C. Version définitive du guide législatif	369–371	88
D. Adoption du guide législatif	372–374	88
E. Travaux futurs éventuels dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé	375–379	89
V. Commerce électronique	380–388	91
A. Projet de règles uniformes sur les signatures électroniques	380–383	91
B. Travaux futurs dans le domaine du commerce électronique	384–388	92
VI. Règlement des litiges commerciaux	389–399	94
VII. Droit de l'insolvabilité	400–409	97
VIII. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958	410–412	100
IX. Jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI	413–415	101
X. Droit des transports	416–427	102
XI. Approbation de textes d'autres organisations : Incoterms 2000, RPIS98 et RUCB	428–434	105

XII.	Formation et assistance technique	435–442	107
XIII.	État et promotion des textes de la CNUDCI	443–446	109
XIV.	Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission	447–454	111
XV.	Coordination et coopération : les sûretés	455–463	113
XVI.	Questions diverses	464–470	116
	A. Bibliographie	464–465	116
	B. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis	466–467	116
	C. Date et lieu des réunions à venir	468	116
	D. Sessions des groupes de travail	469	116
	E. Départ à la retraite du Secrétaire de la Commission	470	117
 Annexes			
I.	Projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international		119
II.	Liste des documents dont était saisie la Commission à sa trente-troisième session		129

I. Introduction

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international porte sur les travaux de sa trente-troisième session, tenue à New York du 12 juin au 7 juillet 2000.
2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1966, le rapport est présenté à l'Assemblée et également soumis pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

II. Organisation de la session

A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa trente-troisième session le 12 juin 2000. La session a été ouverte par le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques.

B. Composition et participants

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, l'Assemblée a porté de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels de la Commission, élus le 28 novembre 1994 et le 24 novembre 1997, sont les États ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée¹ : Algérie (2001), Allemagne (2001), Argentine (2004, en alternance annuelle avec l'Uruguay à partir de 1998), Australie (2001), Autriche (2004), Botswana (2001), Brésil (2001), Bulgarie (2001), Burkina Faso (2004), Cameroun (2001), Chine (2001), Colombie (2004), Égypte (2001), Espagne (2004), États-Unis d'Amérique (2004), Fédération de Russie (2001), Fidji (2004), Finlande (2001), France (2001), Honduras (2004), Hongrie (2004), Inde (2004), Iran (République islamique d') (2004), Italie (2004), Japon (2001), Kenya (2004), Lituanie (2004), Mexique (2001), Nigéria (2001), Ouganda (2004), Paraguay (2004), Roumanie (2004), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2001), Singapour (2001), Soudan (2004) et Thaïlande (2004).

5. À l'exception du Kenya et de l'Ouganda, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants : Angola, Arabie saoudite, Bangladesh, Bélarus, Bolivie, Canada, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croatie, Cuba, Indonésie, Irlande, Israël, Koweït, Maroc, Myanmar, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, Saint-Siège, Suède, Suisse et Venezuela.

7. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs :

a) Système des Nations Unies

Commission économique pour l'Europe
Banque mondiale
Fonds monétaire international

b) Organisations intergouvernementales

Banque asiatique de développement
Banque interaméricaine de développement
Conférence de La Haye de droit international privé
Institut international pour l'unification du droit privé
Secrétariat de coopération de l'Afrique de l'Est

Union asiatique de compensation
Union européenne

c) Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission

Association arabe d'experts-comptables
Association arabe pour l'arbitrage international
Association du barreau de la ville de New York
Association internationale des ports
Association internationale des praticiens de l'insolvabilité
Association internationale du barreau
Association mondiale des anciens stagiaires et boursiers de l'Organisation des Nations Unies
Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international
Chambre de commerce internationale
Chartered Institute of Arbitrators
Comité maritime international
Commercial Finance Association
Conseil de l'enseignement du droit
Conseil international pour l'arbitrage commercial
Factors Chain International
Fédération bancaire de l'Union européenne
Fédération européenne des associations des sociétés d'affacturage
Financial Markets Lawyers Group
Groupe des Trente
Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho del Comercio internacional
International Federation of Commercial Arbitration Institutions
International Swaps and Derivatives Association
International Women's Insolvency and Restructuring Confederation
Université des Indes occidentales
Union des avocats européens
Union internationale des avocats

8. La Commission a été sensible au fait que les organisations internationales non gouvernementales qui avaient des connaissances spécialisées sur les principaux points de l'ordre du jour de la présente session avaient accepté l'invitation à prendre part à ladite session. Consciente qu'il était crucial pour la qualité des textes élaborés par la Commission que des organisations non gouvernementales compétentes participent à ses sessions et à celles de ses groupes de travail, la Commission a prié le secrétariat de continuer à inviter de telles organisations à ses sessions, en fonction de leurs compétences particulières.

C. Élection du Bureau²

9. La Commission a élu le Bureau ci-après :

Président : Jeffrey Chan Wah Teck (Singapour)

Vice-Présidents : Aly Gamledin Awad (Égypte)
Jorge Roberto Maradiaga (Honduras)
Victoria Gavrilesco (Roumanie)

Rapporteur : David Morán Bovio (Espagne)

D. Ordre du jour

10. L'ordre du jour de la session, tel qu'adopté par la Commission à sa 676e séance, le 12 juin 2000, était le suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Projet de Convention sur la cession de créances.
5. Projet de guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé.
6. Commerce électronique.
7. Insolvabilité.
8. Règlement des litiges commerciaux.
9. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958.
10. Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI.
11. Droits des transports : rapport intérimaire sur la collecte d'informations.
12. Approbation de textes d'autres organisations : Incoterms 2000, RPIS 98, RUCB.
13. Formation et assistance technique.
14. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
15. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
16. Coordination et coopération.
17. Questions diverses.
18. Date et lieu des réunions futures.
19. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

11. À sa 710e séance, le 7 juillet 2000, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

III. Projet de convention sur la cession de créances

A. Titre et préambule

12. La Commission a décidé de différer le débat sur le titre et le préambule jusqu'à ce qu'elle ait pu examiner le champ d'application du projet de convention (voir par. 181 à 183).

B. Examen des projets d'articles

Chapitre premier. Champ d'application

Article premier. Champ d'application

13. Le texte du projet d'article premier tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. La présente Convention s'applique :

a) Aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre si, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant est situé dans un État contractant;

b) Aux cessions subséquentes, à condition qu'une cession antérieure soit régie par la présente Convention; et

c) Aux cessions subséquentes qui sont régies par la présente Convention en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe, même si une cession antérieure n'est pas régie par la présente Convention.

2. La présente Convention n'a pas d'incidences sur les droits et les obligations du débiteur, à moins que ce dernier ne soit situé dans un État contractant ou que la loi régissant la créance soit la loi d'un État contractant.

[3. Les dispositions du chapitre V s'appliquent aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre indépendamment des paragraphes 1 et 2 du présent article. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas si un État fait une déclaration au titre de l'article 37.]

4. L'annexe de la présente Convention s'applique dans un État contractant qui a fait une déclaration au titre de l'article 40. »

Paragraphe 1

14. Il a été proposé de modifier l'alinéa b) de manière à disposer qu'en cas de cession subséquente, le cédant soit situé dans un État contractant comme le fait l'alinéa a) pour une cession initiale. En effet, sauf si le cédant dans une cession subséquente est situé dans un État contractant, les règles de la convention ne peuvent s'appliquer à un différend avec un tiers surgissant dans le lieu de situation du cédant; de plus, la convention pourrait s'appliquer indûment à une cession même si le cédant, le cessionnaire et le débiteur sont situés dans un État non contractant. Il a été déclaré, à l'encontre de cette proposition, qu'une telle approche ne serait pas conforme au

principe de *continuatio juris*, reflété à l'alinéa a) et selon lequel, si la cession initiale est régie par la convention, il en va de même pour toute cession subséquente.

15. Malgré quelque inquiétude quant à la possibilité d'incompatibilité de l'alinéa c) avec le principe de *continuatio juris* tel que reflété à l'alinéa b), le sentiment général a été que l'alinéa c) indiquait de façon appropriée que la convention s'appliquait à une cession subséquente satisfaisant aux critères énoncés à l'alinéa a). À cet égard, il a été fait observer que, contrairement à ce que semblait indiquer le texte actuel, l'alinéa c) ne visait pas véritablement un troisième type de cession, mais était en fait une disposition qui neutralisait une limitation éventuelle qui, sinon, pourrait s'appliquer aux cessions satisfaisant aux critères de l'alinéa a). Il a donc été proposé de faire de l'alinéa c) un nouveau paragraphe 2 qui se lirait comme suit : « La présente Convention s'applique à une cession subséquente visée à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article, même si elle ne s'applique pas à une cession antérieure de la même créance. » Sous réserve de cette modification, la Commission a approuvé quant au fond le paragraphe 1 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

16. On a fait valoir que pour renforcer la sécurité quant à l'application de la convention, le paragraphe 2 devrait préciser le moment où le débiteur devait être situé dans un État contractant ou celui où la créance devait être régie par la loi d'un État contractant pour que les dispositions de la convention relatives au débiteur s'appliquent. Il a aussi été déclaré que, du point de vue de la protection du débiteur, il serait préférable de faire référence au moment de la conclusion du contrat initial car le débiteur pourrait, lorsqu'il contractait l'obligation initiale, déterminer si la convention aurait un effet sur sa situation juridique. Mais on a aussi fait remarquer que, dans ce cas, le cédant, le cessionnaire et d'autres tiers ne seraient pas en mesure de déterminer, au moment de la cession d'une créance future, si la convention s'appliquerait aux droits et obligations du débiteur. En dépit de cette difficulté, que l'on retrouvait également à l'article 3 concernant la détermination de l'internationalité d'une créance future, la Commission a décidé que le paragraphe 2 devrait être modifié afin de disposer que le débiteur doit être situé dans un État contractant ou que la créance doit être régie par la loi d'un État contractant au moment de la conclusion du contrat initial. La Commission a approuvé quant au fond le paragraphe 2 et a renvoyé la question au groupe de rédaction.

Paragraphes 3 et 4

17. La Commission a décidé de différer le débat sur le paragraphe 3, qui traite du champ d'application des dispositions de droit international privé figurant au chapitre V, jusqu'à l'examen de ce chapitre. La Commission a également décidé que le paragraphe 4, concernant l'application de l'annexe, devrait être examiné plus tard dans le cadre de l'examen de l'article 40 et de l'annexe.

Article 2. Cession de créances

18. Le texte du projet d'article 2 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« Aux fins de la présente Convention :

a) Le terme «cession» désigne le transfert qu'effectue par convention une personne («cédant») à une autre personne («cessionnaire») du droit contractuel du cédant au paiement d'une somme d'argent («créance») due par une troisième personne («débiteur»). La création de droits sur des créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation est considérée comme un transfert;

b) En cas de cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire («cession subséquente»), la personne qui effectue cette cession est le cédant et la personne en faveur de qui cette cession est effectuée est le cessionnaire. »

Créances extracontractuelles

19. On a exprimé la crainte qu'en faisant référence aux créances contractuelles, on ne rende l'alinéa a) inutilement restrictif. En effet, la cession de créances extracontractuelles, telles que les droits de paiement au titre des demandes de remboursement d'impôt, faisait partie de pratiques de financement importantes auxquelles le projet de Convention devrait s'appliquer. En outre, une définition plus large des créances pourrait éliminer les difficultés résultant des interprétations divergentes données dans différents systèmes juridiques aux termes « droits contractuels ». Pour tenir compte de cette préoccupation, il a été suggéré de revoir l'alinéa a) afin d'y inclure les créances extracontractuelles ou, pour le moins, de donner aux États la possibilité d'appliquer la convention aux cessions de créances extracontractuelles. On a fait valoir, à l'encontre de cette proposition, que l'on avait eu en vue lors de l'élaboration du projet de convention les créances contractuelles et que certaines dispositions (par exemple celles qui avaient trait aux exceptions et aux droits à compensation ainsi qu'au lieu de situation du débiteur) ne seraient peut-être pas adaptées aux créances extracontractuelles. Toute tentative d'inclusion de la cession de créances extracontractuelles exigerait donc un réexamen minutieux et un ajustement d'un certain nombre de dispositions du projet de convention ce qui a été considéré contreproductif à un stade aussi avancé des délibérations. Après un débat, la Commission a confirmé la décision du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de limiter le champ d'application de la convention aux créances contractuelles.

Fractions de créances et droits indivis sur des créances

20. La Commission a noté que bien que l'article 9 valide expressément l'efficacité de la cession de fractions de créances, celle-ci n'était pas explicitement mentionnée à l'alinéa a) et qu'en conséquence, on pouvait se poser la question de savoir si la convention dans son ensemble s'appliquait à ce type de cession. On a fait observer, en particulier, que des doutes pouvaient surgir quant à la situation juridique du débiteur en cas de cession de fractions de créances (pour ce qui était de savoir par exemple si le débiteur serait obligé de payer le cessionnaire ou le cédant). Étant donné que les cessions de fractions de créances font partie de pratiques de financement importantes, la Commission a décidé que cette question devait être traitée explicitement à l'alinéa a) et l'a renvoyée au groupe de rédaction. Lors du débat, il a été proposé, pour régler le problème, de limiter l'article 11 aux cessions de créances non fractionnées. La Commission a reporté le débat sur la situation juridique du dé-

biteur en cas de cession de fractions de créances jusqu'à l'examen des dispositions du projet de Convention relatives à ce dernier (voir par. 173, 180 et 185).

21. La Commission a noté que l'article 9 validait non seulement la cession de fractions de créances mais aussi la cession de droits indivis sur des créances. Il a généralement été convenu que l'article 2 devrait faire dûment mention des cessions de droits indivis sur des créances de façon à faire apparaître clairement que la convention dans son ensemble s'applique également aux cessions de ce type.

Droits à exécution non monétaires

22. La Commission a décidé que la cession de droits à exécution non monétaires découlant du contrat initial (par exemple, droit à exécution, droit de déclarer le contrat nul) ne devrait pas être couverte par la convention. Il a été convenu que la cession de ces droits à exécution non monétaires n'était pas courante dans la pratique et qu'il n'était donc pas nécessaire de l'inclure dans le champ d'application de la Convention. Il a également été indiqué que le projet de convention avait été établi en ayant surtout à l'esprit la cession des droits monétaires et que, si l'on y incluait d'autres droits à exécution, il faudrait alors en ajuster plusieurs dispositions. Par ailleurs, on a estimé que si le transfert de sûretés ou d'autres droits y afférents était convenablement visé par le projet de convention (voir art. 12), d'autres droits, tels que le droit de résilier un contrat, pourraient être considérés comme des droits éminemment personnels qui ne devraient pas être automatiquement transférés au cessionnaire avec la créance.

Cessibilité légale

23. La Commission a noté que la cession de créances non cessibles légalement (autres que celles dont il est question dans l'article 9) ne devait pas être couverte par le projet de Convention et a examiné la question de savoir si cette interprétation devait être explicitement indiquée dans l'article 2. Notant que la question se rapportait à l'efficacité de la cession plutôt qu'au champ d'application du texte, la Commission a décidé qu'il fallait l'examiner dans le cadre de l'article 9 (voir par. 131).

Cessions unilatérales

24. La Commission a décidé que les cessions unilatérales (c'est-à-dire les cessions effectuées mais non encore acceptées par le cessionnaire) ne devraient pas être couvertes par le projet de Convention. De l'avis de nombreuses délégations ce type de cession était de toute façon rare dans la pratique et il n'était donc pas nécessaire de le traiter.

Article 3. Internationalité

25. Le texte du projet d'article 3, tel qu'examiné par la Commission, était le suivant :

« Une créance est internationale si, au moment de la conclusion du contrat initial, le cédant et le débiteur sont situés dans des États différents. Une cession est internationale si, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant et le cessionnaire sont situés dans des États différents. »

26. La Commission a approuvé, quant au fond, l'article 3 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 4. Exclusions

27. Le texte du projet d'article 4, tel qu'examiné par la Commission, était le suivant :

« 1. La présente Convention ne s'applique pas aux cessions :

- a) Faites à une personne pour ses besoins personnels, familiaux ou domestiques;
- b) Dans la mesure où elles ont été effectuées par remise d'un effet de commerce accompagné de tout endossement nécessaire;
- c) Effectuées dans le cadre de la vente, ou de la modification du régime de propriété ou du statut juridique de l'entreprise commerciale à laquelle sont liées les créances cédées.

[2. La présente Convention ne s'applique pas aux cessions visées dans une déclaration faite au titre de l'article 39 par l'État dans lequel est situé le cédant ou, pour ce qui est de ses dispositions traitant des droits et obligations du débiteur, par l'État dans lequel est situé le débiteur.] »

Paragraphe 1 a)

28. Il a été noté que le champ d'application de la convention devait s'étendre aux cessions de créances commerciales ou de créances sur consommateurs à des fins commerciales mais non aux cessions effectuées à des fins de consommation (qu'il s'agisse de créances commerciales ou non). Cela étant entendu, la Commission a approuvé, quant au fond, l'alinéa a) et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 1 b)

29. Il a été noté que l'alinéa b) avait pour objet d'exclure du champ d'application de la convention les transferts d'effets de commerce, par simple remise ou par remise accompagnée d'un endossement. Il a également été noté que, lorsqu'une créance sert de base à l'émission d'un effet de commerce et que l'effet de commerce comme la créance font l'objet d'un transfert, le transfert de l'effet de commerce n'est pas couvert par le projet de convention alors que le transfert par cession de la créance doit l'être. À cet égard, il a été proposé de supprimer de l'alinéa b) l'expression « accompagné de tout endossement nécessaire », qui pourrait faire croire que le transfert d'un effet de commerce par simple remise n'est pas exclu. La Commission a approuvé, quant au fond, l'alinéa b) et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

30. Il a été demandé si l'alinéa b) devrait exclure du champ d'application de la convention les transferts d'effets dématérialisés (à savoir électroniques) détenus par un intermédiaire. La Commission a pris note de la question et décidé de l'examiner ultérieurement dans le cadre de l'examen plus large des types de transaction à inclure ou à exclure du champ d'application de la convention (voir par. 72). En outre, il a été noté que les effets dématérialisés devraient peut-être faire l'objet d'un traitement spécial en ce qui concerne la législation applicable aux droits concurrents (art. 24). Il a également été noté que cette question pourrait être examinée par la Conférence de La Haye de droit international privé, auquel cas une coordination et une coopération pourraient devenir nécessaires (voir par. 177, 178 et 460).

Paragraphe 1 c)

31. La Commission a approuvé, quant au fond, l'alinéa c) et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

32. Il a été noté que le paragraphe 2, qui autorise les États à exclure d'autres pratiques, figurait entre crochets en attendant que le champ d'application de la convention soit arrêté. La Commission en a donc reporté l'examen jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne concernant le champ d'application (voir par. 109 et 152).

Article 5. Limitations concernant les [cessions de] créances autres que les créances commerciales

33. Le texte du projet d'article 5 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« [Variante A

1) Les articles 17, 18, 19, 20 et 22 n'ont pas d'incidences sur les droits et obligations du débiteur en vertu d'une créance autre qu'une créance commerciale, sauf dans la mesure où le débiteur y consent.

2) Nonobstant les articles 11-2 et 12-3, le cédant qui cède une créance autre qu'une créance commerciale n'est pas responsable à l'égard du débiteur du chef de la violation d'une limitation à la cession décrite aux articles 11-1 et 12-2 et la violation n'a pas d'effet.

Variante B

Les articles 11 et 12 et la section II du chapitre IV ne s'appliquent qu'aux cessions de créances commerciales. Pour ce qui est des cessions de créances autres que des créances commerciales, les questions traitées par ces articles doivent être réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé.] »

34. Si la variante A a eu quelques défenseurs, de nombreuses délégations ont estimé qu'il vaudrait mieux s'en tenir à l'idée qui s'exprimait dans la variante B, qui protégerait mieux le débiteur que la première. On a fait observer que si la cession devait être effective entre le cédant et le cessionnaire, comme le prévoyait la variante A, la position juridique du débiteur pourrait, dans certains systèmes juridiques, s'en trouver compromise. Le débat s'est centré sur une version révisée de la variante B, qui se lit comme suit (voir A/CN.9/472/Add.1, p. 10) :

« À moins du consentement du débiteur, les articles 11 et 12 ne s'appliquent qu'aux cessions de créances commerciales. Pour ce qui est des cessions de créances autres que des créances commerciales, les questions traitées par ces articles doivent être réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé. »

35. Cette version révisée de la variante B était assortie des définitions suivantes (voir A/CN.9/472/Add.1, p. 11) :

« Le terme »créance commerciale« désigne une créance qui naît d'un contrat initial de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de ser-

vices autres que les créances nées de règlements dans les systèmes de paiement ou de règlement des opérations sur titres et les créances nées de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale ou utilisés à titre de garantie.

Le terme « système de paiement ou de règlement des opérations sur titres » désigne tout arrangement contractuel conclu entre trois participants ou plus, stipulant des règles communes pour le règlement d'ordres de paiement ou de transfert de titres ainsi que les garanties qui y sont liées, qu'il soit supporté ou non par une contrepartie centrale, un agent de règlement ou un organisme de compensation.

Le terme « contrat financier » désigne toute opération au comptant, à terme, à option ou swap portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur titres, toute opération de dépôt et toute opération analogue à l'une des précédentes, effectuée sur les marchés financiers et toute combinaison de ces opérations ainsi que toute garantie ou facilité de crédit liée à l'une ou l'autre des opérations visées ci-dessus.

Le terme « convention de compensation globale » désigne une convention prévoyant un ou plusieurs des modes de règlement suivants :

a) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement,

b) Dès l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la résiliation de toutes les opérations en cours à leur valeur de remplacement ou à leur valeur loyale et marchande, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre, et

c) La compensation des montants calculés comme prévu à l'alinéa b) précédent au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus. »

36. La version révisée de la variante B a été préférée d'une manière générale à la version d'origine. On a fait observer que cette dernière était inutilement large en ce qu'elle aboutirait à exclure involontairement du champ d'application de la convention la cession de toutes les créances autres que commerciale. Au contraire de la version originale, la version révisée prévoyait une exclusion plus restreinte puisqu'elle ne renvoyait qu'aux articles 11 et 12, uniquement pour les créances entrant dans des systèmes de paiement ou des conventions de compensation globale, et à condition que le débiteur ne consente pas à la cession.

37. Quant au libellé précis de la version révisée de la variante B, il a suscité un certain nombre d'opinions. Selon l'une, la référence au consentement du débiteur n'avait aucun sens puisque les conventions de compensation globale contenaient normalement une clause d'incessibilité. Selon une autre, la référence au droit international privé pouvait être source d'incertitudes et il convenait de la supprimer. Ce à quoi il a été répondu que même si l'on faisait disparaître la référence en cause, on obtiendrait le même résultat. Pour ce qui était de la définition de la « créance commerciale », on a fait observer que les créances découlant de travaux de construction devaient aussi entrer dans cette catégorie. Selon une délégation, peut-être vaudrait-il mieux d'ailleurs éviter de définir la « créance commerciale », le terme n'ayant pas

partout le même sens (pour des remarques sur les autres définitions, voir par. 49 à 51).

38. Les participants sont convenus que la version révisée de la variante B était préférable à la version originale ainsi qu'à la variante A, mais on a fait remarquer que, même ainsi révisé, le texte ne protégeait pas suffisamment les droits du débiteur, par exemple dans les conventions de compensation globale, puisqu'il s'appuyait sur l'existence d'une clause d'incessibilité et sur l'effet reconnu à cette clause dans le droit applicable en dehors du projet de convention. Si ce droit reconnaissait la validité d'une cession faite en violation d'une clause d'incessibilité, la cession serait effective et relèverait donc de la convention. Il pouvait en résulter des perturbations pour les conventions de compensation globale (le règlement net-net pouvant, par exemple, être opéré autrement que par compensation, l'article 19 risquait de ne pas être suffisant pour préserver les droits à compensation globale). Dans la mesure où le débiteur aurait un droit à compensation et serait aussi considéré comme un créancier en cas de conflit de priorités, l'article 24 s'appliquerait et renverrait les questions de priorité à la législation du lieu de situation du cédant plutôt qu'à celle, plus appropriée, du lieu où se trouvait le compte de titres de placement. Il a été déclaré qu'après consultations avec les milieux professionnels, il était apparu que certaines pratiques financières devaient être totalement exclues du champ d'application de la convention. Il a donc été proposé de remplacer l'article 5 par certains passages qui seraient inclus dans les articles 6 et 4, à savoir :

« Article 6

Définitions et principes d'interprétation

x) i) Sans préjudice du point ii) ci-dessous, le terme «créance» désigne le droit contractuel au paiement d'une somme d'argent due par une personne («débiteur») à un cédant, au titre :

- a) Du règlement de marchandises vendues ou louées ou de services fournis [à l'exception des services financiers],
- b) Du paiement de droits de propriété intellectuelle ou industrielle vendus ou concédés sous licence,
- c) D'une transaction par carte de crédit
- d) Du remboursement d'un prêt d'argent, quelle que soit la monnaie dans laquelle le montant en est libellé,
- e) Du remboursement ou du règlement au titre d'une garantie, d'un nantissement [ou d'une autre obligation de second rang], de l'obligation du débiteur à un tiers.

x) ii) Ne sont pas des «créances» :

- a) Les droits à paiement découlant d'opérations sur un marché à terme réglementé,
- b) Les droits à paiement découlant de la vente, de la location et du prêt d'or ou d'autres métaux précieux,
- c) Les droits à paiement découlant d'une convention de compensation financière globale,

d) Les droits à paiement au titre de relations bancaires relatives aux comptes de dépôt, y compris ceux qui découlent des systèmes de règlements interbancaires,

e) Les droits à paiement opposables à un assureur au titre d'une police d'assurance, ou à un réassureur au titre d'une police de réassurance,

f) Les droits à paiement de marchandises vendues ou louées, dans la mesure où la législation de l'État où elles sont situées considère que ces marchandises font partie du bien immobilier où elles se trouvent,

g) Les droits de tirage ou droits à paiement au titre d'une lettre de crédit ou d'une garantie bancaire indépendante,

h) Les droits à paiement découlant de contrats d'opérations sur devises, ou

i) Les droits à paiement découlant de la vente ou du prêt de titres de placement, y compris les accords de rachat et les droits à paiement découlant des systèmes de règlement d'opérations sur titres.

Article 4

Exclusions et limitations à l'application de certaines dispositions

3) Dans le cas des créances visées aux points d) et e) du sous-alinéa x) i) du paragraphe 6 de l'article 6, les dispositions des articles 11 et 12 n'ont pas d'incidence sur les droits et obligations du débiteur [ou d'un garant, d'une caution ou d'un autre débiteur secondaire du débiteur] à moins que le débiteur [ou le garant, la caution, ou le débiteur secondaire] n'y consente. »

39. Il a été expliqué que cette proposition avait essentiellement pour objet de préciser le champ d'application de la convention et de garantir ainsi que celui-ci ne perturberait pas incidemment certaines pratiques financières auxquelles toutes les dispositions du texte n'étaient pas vraiment adaptées. La proposition reposait sur la différenciation des créances en trois catégories : celles auxquelles s'appliqueraient toutes les dispositions de la convention; celles auxquelles s'appliqueraient certaines de ces dispositions seulement; et celles qui seraient entièrement exclues du champ d'application. De plus, la liste des exclusions était indispensable puisque, même en énumérant les pratiques qu'il s'agissait de couvrir, la convention risquait de s'appliquer de façon non intentionnelle à des pratiques déjà bien réglementées, qui pourraient même se trouver désorganisées si la convention venait à les régir.

40. L'opinion générale de la Commission était que certaines pratiques appelaient un traitement différent. Les avis ont cependant divergé quant à savoir si ces pratiques devaient être exclues du champ d'application de l'ensemble de la convention ou des articles 11 et 12 uniquement. Selon une opinion, si les articles 11 et 12 ne s'appliquaient pas, l'efficacité des cessions effectuées en dépit de clauses d'incessibilité serait déterminée par la législation applicable en dehors de la convention. Dans la plupart des cas donc, la cession serait sans effet et la convention ne s'appliquait pas. On a aussi fait observer que la solution des listes permettait d'obtenir le même résultat mais qu'elle était à écarter car elle soulevait un certain nombre de problèmes. Il y avait par exemple le fait qu'une liste se substituant à une règle générale présentait le risque d'être incomplète ou inconséquente, et de soulever pour cette raison des problèmes d'interprétation. Il y avait aussi le fait qu'une

liste pouvait se périmer en peu de temps dans la mesure où la pratique internationale évoluait rapidement et où de nouveaux types de créances pouvaient apparaître, qui risquaient ne pas entrer tout à fait dans les catégories énumérées dans la proposition. Il faudrait alors se demander si ces nouveaux types de créances entreraient ou non dans le champ d'application de la convention. Il y avait encore cet autre problème que toute liste pouvait laisser de côté par inadvertance des pratiques nouvelles en matière de créances commerciales, les empêchant ainsi de se développer davantage. Enfin, le fait que la proposition ait été présentée tardivement avait empêché les délégations de consulter les représentants des milieux professionnels intéressés, consultations que les visées radicales du texte rendaient indispensables.

41. Selon une autre opinion, il fallait s'en tenir à une approche nuancée, comme celle qui était évoquée ci-dessus (voir par. 38 et 39). Elle favoriserait la certitude dans l'application de la convention qu'elle rendrait plus acceptable aux États et aux milieux professionnels concernés. Il a été déclaré que, pour les raisons susmentionnées (voir par. 38), il ne suffirait pas d'exclure certaines pratiques uniquement du champ d'application des articles 11 et 12 pour éviter que des pratiques bien réglementées et rodées ne subissent des changements injustifiés. Un tel résultat irait à l'encontre de l'objet principal de la convention, qui était d'accroître l'offre de crédit à faible coût. D'autre part, on a fait observer que le texte proposé ne soulevait pas de question nouvelle dans la mesure où le Groupe de travail n'avait pas arrêté le champ d'application exact de la convention.

42. Après délibération, la Commission a reporté sa décision sur l'approche proposée jusqu'à la fin de l'examen des pratiques énumérées dans la proposition (voir par. 97 à 100). Pour tenir compte de certaines des préoccupations exprimées, la Commission a décidé de laisser de côté pour le moment la définition du terme « créance » sous forme d'une liste de pratiques. Elle est ensuite passée à l'examen détaillé des pratiques dont l'exclusion était proposée.

Point a) (Droits à paiement découlant d'opérations sur un marché à terme réglementé)

43. Selon une délégation, la mention des droits à paiement découlant d'opérations sur un marché à terme réglementé visait essentiellement les opérations boursières sur les produits dérivés et les marchandises, qui étaient bien réglementées dans les législations nationales et fonctionnaient convenablement. On a fait observer d'autre part que l'application de la convention à de telles pratiques pouvait décevoir les attentes légitimes des parties et bouleverser les marchés existants. Il a été proposé, pour les mêmes raisons, d'exclure toutes les opérations boursières. Cette solution dispenserait d'avoir à mentionner les opérations portant sur les métaux précieux ou les devises. En réponse aux arguments avancés au cours du débat, la proposition a été reformulée comme suit : « [droits à paiement] [créances] découlant d'opérations sur un marché réglementé ». Les crochets permettraient à la Commission de déterminer si elle devait adopter une approche exclusive et, dans l'affirmative, si la liste des exclusions devait figurer à l'article 2 ou à l'article 4. En réponse à une question, il a été expliqué que le terme « marché » englobait les opérations effectuées dans le cadre d'un marché boursier réglementé (bourse des valeurs mobilières, bourse des marchandises), mais pas de tous les marchés réglementés.

Point b) (Droits à paiement nés de la vente, de la location ou du prêt d'or ou d'autres métaux précieux ainsi que d'opérations de change)

44. Il a été expliqué que les exclusions proposées étaient fondées sur les mêmes considérations que celles qui inspiraient l'exclusion des droits à paiement découlant d'opérations sur un marché à terme réglementé. Elles étaient nécessaires parce que les dispositions de la convention (par exemple les articles 11 et 12) pouvaient ne pas être entièrement compatibles, voire être en conflit, avec le fonctionnement des marchés réglementés. Il a également été expliqué que si les métaux précieux et les devises faisaient l'objet d'opérations en bourse, les échanges entre particuliers étaient aussi l'une des pratiques qu'il convenait d'exclure, à cause notamment de la nécessité de contrôler le transfert de ce genre d'avoirs à des parties exterritorialisées.

45. Diverses objections ont été soulevées contre l'exclusion proposée qui, a-t-on estimé, limiterait de façon inutile et injustifiée le champ d'application de la convention. Le critère essentiel d'exclusion devait être la technique de règlement utilisé et non la nature des avoirs faisant l'objet de l'opération. À quoi on a ajouté que l'exclusion en question, telle qu'elle était pour l'instant formulée, s'étendrait aussi à l'affacturage du produit de la vente d'or et d'autres métaux précieux effectuée en dehors de tout marché réglementé, par exemple au produit de la vente de bijoux. Après délibérations, il a été convenu à titre provisoire que les exclusions proposées devraient être reformulées et, éventuellement, combinées avec l'idée des opérations sur un marché réglementé. En conséquence, le point b) du texte proposé (voir par. 38) pourrait être supprimé et il ne serait question au point h) que des contrats de change négociés en dehors d'un marché boursier réglementé (voir aussi par. 66 à 68).

Point c) (Droits à paiement découlant de conventions de compensation financière globale)

46. Les membres de la Commission sont généralement convenus que les cessions de droits à paiement au titre de conventions de compensation financière globale devraient être exclues du champ d'application de la convention ou des articles 11 et 12. Il a été largement estimé que de telles opérations fonctionnaient bien dans les conventions-cadres standards existant dans la pratique (par exemple les conventions-cadres de compensation globale établies par l'International Swaps and Derivatives Association) et dans le cadre de la loi actuellement applicable. On a en outre déclaré qu'en les faisant entrer dans le champ d'application de la convention, on risquait involontairement de perturber ces pratiques, qui s'accorderaient mal avec certaines des dispositions du texte (par exemple les articles 11, 12, 19 et 24 à 26). Une telle conséquence serait contraire à l'objectif général de la convention, qui était d'accroître l'offre de crédit à des taux moins élevés afin de faciliter la circulation des biens et des services entre les pays. On a par ailleurs fait observer que l'exclusion de l'application des articles 11 et 12 uniquement ne suffirait pas à protéger les parties à des conventions de compensation globale de caractère financier puisque l'on parlait du principe qu'il y aurait toujours une clause d'incessibilité et que cette clause serait valable en vertu de la loi applicable en dehors de la convention. On a fait observer, à cet égard, que si une cession était effective même si elle était effectuée en violation d'une clause d'incessibilité, elle pourrait entrer dans le champ d'application de la convention. En conséquence, le droit du débiteur à une compensation globale pourrait s'en trouver affecté (l'article 19 qui fait référence à la compensation peut ne pas couvrir tous les types de compensation globale) et la prio-

rité serait régie par la loi du lieu de situation du cédant (au lieu de la loi du lieu où est situé le compte de titres, qui serait plus appropriée).

47. S'agissant de la formulation exacte de l'exclusion des compensations globales au titre de conventions financières, un certain nombre de questions ont été soulevées, dont celle de savoir si cette exclusion porterait sur les droits à paiement qui naissent tant avant qu'après la liquidation de la convention de compensation globale. On a répondu à cette question par l'affirmative. Il a aussi été demandé s'il fallait exclure les conventions de compensation globale de caractère non financier (par exemple dans le secteur aérien ou agricole). L'exclusion de telles conventions a recueilli un certain appui mais, selon l'avis qui a prévalu, cette solution ne devrait pas être retenue au risque d'exclure aussi involontairement les cessions de certaines créances commerciales. Il a été proposé, cependant, d'exclure l'application des articles 11 et 12, portant sur les clauses d'incessibilité, pour ce type de conventions de compensation globale de caractère non financier. Cette proposition n'a pas bénéficié d'un appui suffisant (pour la suite du débat voir le paragraphe 149).

48. Selon une opinion, les droits découlant des systèmes de règlements interbancaires [mentionnés au point d)] et les droits découlant de la vente ou du prêt de titres de placement ou de systèmes de règlement d'opérations sur titres [mentionnés au point i)] étaient étroitement liés aux conventions de compensation globale et devraient être mentionnés ensemble. Pour tenir compte des craintes exprimées, le point c) du texte proposé (voir par. 38) a été reformulé de la manière suivante : « [Les droits à paiement] [Les créances] né[e]s dans le cadre de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale, à l'exception [d'une créance] [d'un droit à paiement] dû[e] lors de la liquidation de toutes les opérations en cours. » On a expliqué que seules seraient visées les conventions de compensation globale de caractère financier, les compensations globales entre participants à un secteur d'activité n'étant pas exclues (mais devant peut-être être traitées différemment dans le cadre de l'article 20 de manière à préserver les droits à compensation découlant d'opérations régies par des conventions de compensation globale; voir cependant le paragraphe 149). On a déclaré par ailleurs que l'intention n'était pas d'exclure les cessions de créances payables lors de la liquidation d'une convention de cession globale, puisque dans ce cas on ne risquait pas de porter atteinte à la mutualité de ce type de convention.

Définitions

49. L'inclusion d'une définition des termes « convention de compensation globale » (voir par. 35) a bénéficié d'un appui, mais a aussi suscité un certain nombre d'inquiétudes. On a ainsi craint que la définition soit trop large et conduise involontairement à exclure des conventions bilatérales entre des opérateurs mettant en commun des crédits et des débits et réglant leurs obligations mutuelles par des paiements nets, résultat qui a été considéré non souhaitable. En réponse à cette crainte, on a fait observer que les conventions de compensation globale à caractère financier, qu'elles soient multilatérales ou bilatérales, devraient être exclues du champ d'application du projet de Convention. On a également exprimé la crainte que l'emploi du terme « set-off » soit inapproprié, la notion n'étant pas comprise partout de la même façon. On a par ailleurs fait remarquer que le cas décrit au point b) de la définition des termes « onvention de compensation globale » ne couvrirait pas une véritable convention de compensation globale et devrait donc être supprimée.

50. L'inclusion d'une définition des termes « contrat financier » (voir par. 35) a aussi bénéficié d'un appui. Il a été déclaré, cependant, qu'il faudrait supprimer la référence aux droits à paiement sur des comptes de dépôt puisque la liste des exclusions faisait déjà expressément référence à de tels droits (voir par. 38 et par. x) ii) d) du texte proposé). Il faudrait également supprimer la référence aux mécanismes d'octroi de garanties ou de facilités de crédit puisque ces derniers ne constituaient pas un élément nécessaire pour la définition du « contrat financier ». Toutefois, ces mécanismes représentaient, a-t-on déclaré, une partie importante des contrats financiers, qui influent sur le coût total du financement accordé et devraient, par conséquent, être explicitement mentionnés soit dans la définition des termes « contrat financier », soit dans celle des termes « convention de compensation globale ». On a fait remarquer, en réponse à cette observation, que l'on ne pouvait certes nier l'importance desdits mécanismes mais qu'ils ne faisaient pas partie intégrante de la définition de ces termes. En outre, en les mentionnant dans les définitions, on pourrait involontairement exclure une cession de créances effectuée par une entreprise à titre de garantie pour un prêt bancaire. Il a été provisoirement convenu de supprimer la mention des mécanismes de garantie et de facilité de crédit dans la définition des termes « contrat financier » (voir aussi le paragraphe 74).

51. La Commission a également examiné la définition des termes « système de paiement ou de règlement des opérations sur titres » (voir par. 35). Il était important, a-t-on déclaré, de préciser qu'il fallait trois participants ou plus pour qu'un mécanisme interbancaire de paiement ou de règlement d'opérations sur titres constitue un « système » et soit exclu du champ d'application de la convention. Selon une opinion, cette question pourrait être clarifiée dans un commentaire accompagnant la convention. On a toutefois fait observer que dans certains pays de tels systèmes de paiement pouvaient être établis par deux correspondants bancaires. Après un débat, la Commission a provisoirement décidé qu'une définition des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres n'était pas nécessaire (pour la suite du débat, voir par. 71).

Point d) (Droits à paiement au titre de relations bancaires relatives aux comptes de dépôt, y compris ceux qui découlent des systèmes de règlements interbancaires)

52. S'agissant de la cession de créances nées de comptes de dépôt et de systèmes de règlements interbancaires, il a été indiqué que la convention ne donnerait pas toujours des résultats souhaitables et qu'en tout état de cause ces créances étaient régies par la loi et par les contrats en fonction des besoins spécifiques des pratiques concernées. Certains ont jugé préférable de ne pas exclure la cession de ce type de créances du champ d'application de la convention (se rangeant ainsi à l'avis du Groupe de travail) non seulement en raison de leur fréquence mais aussi parce qu'il était souhaitable qu'elles bénéficient du régime harmonisé du projet de convention. Il a été fait remarquer que si ces créances devaient faire l'objet d'un traitement particulier (par exemple en termes de priorité ou de localisation) il faudrait que ce soit dans le cadre des projets d'articles pertinents. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il convenait de les exclure, car il était préférable que la question de leur cessibilité ainsi que celle des effets de la cession soient régies par une réglementation en dehors de la convention. En outre, l'interférence de la convention avec des clauses d'incessibilité de comptes de dépôt pourrait susciter des inquiétudes dans le secteur bancaire et avoir un effet négatif sur l'acceptabilité du texte.

53. L'exclusion de la cession de créances découlant de systèmes de règlements interbancaires a bénéficié d'un soutien au sein de la Commission (la question de savoir s'il fallait l'exclure de l'ensemble du projet de Convention ou uniquement des articles 11 et 12 n'a pas été réglée; voir par. 47 à 100). Cependant, ces relations, qu'elles soient multilatérales ou bilatérales, contenant des éléments de compensation globale, il a été suggéré d'incorporer leur exclusion et de la fusionner avec celle des droits à paiement au titre d'une convention de compensation financière globale (voir par. 46 à 48). Afin de tenir compte de certaines des préoccupations exprimées, la deuxième partie du point d) de l'exclusion proposée (voir par. 38 et par. x) ii) d) du texte proposé) a été reformulée comme suit : « [Les droits à paiement] [Les créances] découlant des systèmes de règlements interbancaires ou de règlement des opérations sur titres. » En réponse à la question concernant une éventuelle incohérence avec la version remaniée de l'exclusion des conventions de compensation financière globale (voir par. 48), il a été fait observer que les systèmes de règlements interbancaires ou de règlement des opérations sur titres ne s'inséraient pas systématiquement dans des conventions de compensation globale. Il faudrait par ailleurs exclure, dans le cas de ces systèmes, la cession de l'obligation de paiement restante lors d'une liquidation, car il n'existait aucun marché pour la cession de tels droits à paiement à des fins de financement après la liquidation.

54. Lors du débat, la question a été posée de savoir si la facilitation par la convention de cessions de dépôts de fonds ne serait pas contraire aux dispositions légales destinées à lutter contre le blanchiment d'argent. Il a été répondu que ce n'était pas le cas, car toute cession de créances au titre de la convention resterait soumise à toutes les dispositions impératives concernant le blanchiment d'argent.

Point e) (Droits à paiement opposables à un assureur au titre d'une police d'assurance, ou à un réassureur au titre d'une police de réassurance)

55. Il a été souligné que le marché des assurances était réglementé de façon très détaillée (par contrat et par la loi) et que le projet de convention introduisait des dispositions qui pourraient avoir des résultats indésirables, voire aller à l'encontre des dispositions contractuelles et légales régissant ces contrats. De plus, il existait de nombreux types d'assurances traduisant une politique générale et des attentes différentes des parties et il était difficile de garantir que les dispositions du projet de Convention n'interféreraient pas indûment avec eux.

56. La proposition d'exclure les pratiques en matière d'assurance a été contestée au motif qu'il était souhaitable de placer les créances découlant des contrats d'assurance dans un cadre juridique sûr et internationalement harmonisé. Ces créances (nées de différents types de contrats d'assurance tels que les assurances-dommages, maladie, retraite, crédit, responsabilité) étaient souvent cédées et faisaient aussi fréquemment partie d'opérations de financement international, telles que l'affacturage. Ces types d'opérations étaient en pleine expansion et il était souhaitable de les faciliter et d'en réduire le coût et les risques au moyen de la convention. Après un débat, la proposition d'exclusion de la cession de créances découlant de polices d'assurance n'a pas obtenu le soutien nécessaire et la Commission a décidé de ne pas traiter les créances liées à des opérations d'assurance ou de réassurance comme des créances devant être exclues du champ d'application de la convention dans son ensemble.

Point f) (Droits au paiement de marchandises vendues ou louées, qui deviennent partie d'un bien immobilier)

57. De l'avis de nombreuses délégations, la cession de créances nées de la vente ou de la location de marchandises ne devrait pas être exclue, même si ces marchandises étaient devenues temporairement partie d'un bien immobilier. On a fait valoir que l'exclusion de la cession de ce type de créances commerciales du champ d'application de la convention limiterait considérablement l'utilité du texte et compromettrait les chances d'une large adoption. Il a également été fait remarquer qu'une telle exclusion serait source d'incertitude quant à l'application du projet de Convention, étant donné les approches divergentes adoptées par les divers systèmes juridiques en ce qui concernait les critères exigés pour qu'un bien mobilier devienne partie d'un bien immobilier.

58. Le débat a été axé sur une version remaniée du point f) qui avait pour objet d'exclure la cession des : « [Droits à paiement] [Créances] né[e]s de la vente ou de la location d'un bien immobilier ». Cette version a reçu un certain appui. En effet, on éviterait ainsi d'exclure la cession de créances commerciales, sans entrer en conflit avec la législation nationale sur les droits immobiliers.

59. Toutefois, on a fait observer qu'il ne faudrait pas exclure la cession de créances nées de la location de biens immobiliers. À cela il a été répondu qu'il serait préjudiciable de chercher à établir une distinction entre les ventes et les locations, étant donné que les locations possédaient souvent des éléments d'une vente (par exemple locations à long terme avec option d'achat) et que de nombreux systèmes juridiques les traitaient de la même façon.

60. Par contre, on a fait remarquer que même si l'on pouvait inclure dans le champ d'application de la convention la cession de créances nées de la location de biens immobiliers, il était essentiel d'en exclure les créances garanties par une hypothèque immobilière afin d'éviter tout conflit avec la législation nationale sur le transfert des hypothèques en général et leur titrisation en particulier. On a toutefois appelé à la prudence à cet égard car l'exclusion de la cession de créances commerciales (découlant de la fourniture de marchandises, de travaux ou de la prestation de services) au seul motif que celles-ci se trouvaient être garanties par un bien immobilier risquerait de réduire considérablement l'utilité de la convention. Les sociétés commerciales et notamment les entreprises de construction avaient régulièrement recours à la cession de créances garanties par une hypothèque sur un immeuble ou un chantier à des fins de financement. En outre, il serait inattendu que le projet de Convention ne couvre pas une cession globale de créances par une entité commerciale uniquement parce que cette entité (le cédant) ou le débiteur ou un tiers avait offert une hypothèque comme garantie supplémentaire. Il a été souligné que l'exclusion de ce genre de cession globale engendrerait une incertitude quant à l'application de la convention et pourrait donner sur des résultats contradictoires (par exemple un conflit serait couvert s'il était survenu avant l'offre d'une hypothèque mais non après).

61. Il a aussi été dit que la crainte exprimée concernant l'effet que pourrait avoir la cession de créances sur les sûretés immobilières pourrait être apaisée par l'insertion d'une règle de droit international privé soumettant les conflits de priorité entre un cessionnaire au titre de la convention et le détenteur d'un droit sur un immeuble assorti d'un droit sur la créance cédée à la loi du lieu de situation de l'immeuble. Le libellé suivant a été proposé :

« Si la créance cédée naît de la vente ou de la location d'un droit sur un immeuble, ou est garantie par un tel droit, les droits du cessionnaire sont soumis à tous droits concurrents d'une personne détenant également un droit sur l'immeuble en vertu de la loi de l'État dans lequel cet immeuble est situé. »

Cette proposition a reçu un certain soutien. L'analyse juridique sur laquelle elle reposait était bonne, a-t-on déclaré, et elle traitait toutes les questions pertinentes. On a souligné en particulier que s'il n'y avait pas de conflit avec le détenteur d'un droit immobilier en vertu de la législation nationale ni de limitation légale à la cession de créances immobilières (question qui pourrait être abordée de façon plus explicite à l'article 9; voir par. 131), les marchés immobiliers nationaux ne seraient pas affectés par la convention. D'ailleurs, le projet de convention portait sur la cession de créances et n'incluait aucune règle qui pourrait nuire aux marchés immobiliers nationaux. L'article 12 était, a-t-on fait observer, suffisant en renvoyant au droit national des questions telles que la distinction entre une sûreté accessoire et une sûreté indépendante, les droits du débiteur par rapport à ceux du cédant et la forme du transfert d'une sûreté, immobilière ou mobilière.

62. Selon un avis, toutefois, le libellé proposé ne suffisait peut-être pas à garantir que les marchés immobiliers nationaux ne seraient pas perturbés. En effet, des questions autres que celles de la priorité (et de la forme, qui devait être régie par la loi nationale en vertu du paragraphe 5 de l'article 12), pourraient entrer dans le champ d'application de la convention, d'où la nécessité d'une règle de droit international privé plus large. Il a été proposé d'inclure le libellé suivant à l'article 25 : « Lorsque la cession entraînerait le transfert ou la création d'un droit sur un bien immobilier ou une créance découlant d'un tel droit, c'est la loi de l'État dans lequel le bien immobilier est situé qui régit les questions visées à l'article 24. » Après délibération, la proposition a été modifiée pour se lire comme suit :

« Lorsqu'une créance naît d'un droit immobilier, ou lorsque la cession d'une créance, ou toute opération associée, entraînerait la création ou le transfert d'un droit immobilier, toutes les questions relatives audit droit sont régies par la loi de l'État dans lequel le bien immobilier est situé aux fins de la présente Convention. »

Ce texte a reçu un certain soutien. Il a été déclaré qu'une approche fondée sur un régime spécial devant être incorporé au projet d'article 25 tiendrait mieux compte de toutes les préoccupations exprimées. Il a cependant été fait remarquer qu'il n'existait pas de différence réelle entre cette proposition et celle mentionnée plus haut (voir par. 61), puisqu'aux termes de cette dernière, la loi du lieu de situation du cédant s'appliquait uniquement si elle n'entraînait pas en conflit avec la loi de l'État dans lequel le bien immobilier était situé.

63. Comme autre solution tendant à traiter la question par le biais d'une exclusion limitée incorporée à l'article 24 ou à l'article 25, il a été suggéré, pour éviter toute perturbation des marchés hypothécaires nationaux, de limiter une exclusion générale au paragraphe 1 de l'article 4 aux « créances nées de la vente ou de la location de biens immobiliers garanties par une hypothèque sur ces biens ». En outre, il a été déclaré que si la Commission ne pouvait parvenir à un accord sur une telle exclusion, il serait possible d'envisager une approche fondée sur le paragraphe 2 de l'article 4. Mais on a exprimé la crainte que ce paragraphe, en autorisant les États à exclure un nombre illimité de pratiques, ne contribue pas à assurer l'uniformité recherchée par la convention.

64. Après un débat, la Commission a suspendu l'examen de la question afin de permettre la tenue de consultations (pour la suite du débat, voir par. 75 à 87).

Point g) (Droits de tirage ou droits à paiement au titre d'une lettre de crédit ou d'une garantie bancaire indépendante)

65. La Commission est convenue que la cession de créances nées de lettres de crédit ou de garanties indépendantes (à savoir le droit de demander ou de recevoir paiement après qu'une demande valide a été présentée à cet effet) ne devrait pas relever des dispositions de la convention. De l'avis général, la cession de ce type de créances donnait lieu à des considérations particulières qui faisaient l'objet de textes spéciaux existants, de caractère législatif ou autre, y compris les Règles et usances uniformes (RUU500), les Règles et pratiques internationales relatives aux standby (RPIS98) et la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (résolution 50/48, annexe, « la Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by »).

Point h) (Droits à paiement découlant de contrats d'opérations sur devises)

66. La Commission a rappelé que les contrats d'opérations sur devises seraient exclus du champ d'application de la convention dans la mesure où ils visaient des opérations effectuées dans le cadre d'un marché boursier réglementé (voir point a) et par. 43) ou comprenaient des conventions de compensation globale (voir point c) et par. 46 à 48). Le débat a porté essentiellement sur les contrats d'opérations sur devises qui ne relèveraient pas des points a) ou c) de la liste des exclusions proposées.

67. Selon un avis, les exceptions aux points a) et c) n'étaient pas assez nombreuses car il existait d'importantes pratiques au titre de contrats d'opérations sur devises qui se situaient en dehors d'un marché réglementé et ne donnaient pas lieu à des conventions de compensation globale. Il a aussi été dit que, dans ce type de situations, les établissements de financement s'appuieraient sur les droits à compensation reconnus par la loi, qu'il était essentiel de protéger pour limiter le risque de crédit et, partant, le coût d'une opération. On a également fait valoir qu'il était tout aussi essentiel que les établissements financiers puissent opposer des clauses d'incessibilité à des cessionnaires éventuels du produit d'opérations sur devises. L'application des articles 11 et 12 pouvait donc involontairement rendre les établissements financiers plus vulnérables face au risque de défaillance de leurs clients, ce qui entraînerait une augmentation du coût financier de ce type d'opérations. On a aussi avancé comme argument en faveur de l'exclusion proposée que, dans de nombreux pays, les opérations sur devises obéissaient à des réglementations spéciales, imposées par les autorités monétaires nationales, et dont la convention ne devait pas compromettre le fonctionnement. Les réglementations monétaires imposaient parfois des restrictions à la cessibilité du produit des opérations sur devises afin de limiter les flux transfrontières de devises.

68. La Commission a pris note de ces préoccupations. Elle n'en a pas moins jugé qu'il n'y avait pas de raison impérieuse d'exclure ces opérations résiduelles sur devises du champ d'application de la convention. Les établissements financiers qui souhaitaient que la convention ne s'applique pas à leurs opérations sur devises restaient libres d'avoir recours aux conventions de compensation globale pour ce type d'opération. En outre, de l'avis de nombreuses délégations, dans la mesure où les réglementations limitaient la cessibilité des créances nées de contrats d'opérations

sur devises, elles ne seraient affectées ni par la convention dans son ensemble et ni par ses articles 11 et 12 en particulier. De plus, il a été généralement estimé que l'article 20 suffisait à protéger les droits à compensation du débiteur. Après délibération, la Commission a décidé de supprimer le point h).

Point i) (Droits à paiement découlant de la vente ou du prêt de titres de placement, y compris les accords de rachat, et les droits à paiement découlant des systèmes de règlement d'opérations sur titres)

69. Il a été rappelé que les droits à paiement découlant des systèmes de règlement d'opérations sur titres seraient visés au point d) tel que révisé (voir par. 53) tandis que la vente ou le prêt de titres n'entrerait pas dans les exclusions concernant les conventions de compensation globale et les opérations sur un marché boursier réglementé. Des délégations se sont déclarées favorables à l'exclusion. Il a été dit que la vente, le prêt ou l'échange de titres se faisait dans le cadre d'accords de rachat sur des marchés bien établis et réglementés et que la convention (par exemple les dispositions relatives aux garanties, à la compensation et à la priorité) pourrait avoir un effet perturbateur sur ces marchés. Ce à quoi on a répondu que le fait que ces opérations soient soumises à réglementation en vertu du droit interne ne suffisait pas à justifier leur exclusion du champ d'application de la convention car celle-ci n'aurait aucune répercussion sur les limitations légales prévues aux cessions. On a par conséquent suggéré que les États se prévalent au besoin du droit reconnu au paragraphe 2 de l'article 4 pour exclure certaines pratiques en faisant une déclaration dans ce sens en application de l'article 39. On a répondu que si l'on devait exclure des pratiques du champ d'application de la convention, il valait mieux les exclure explicitement au paragraphe 1 de l'article 4 plutôt que donner aux États la possibilité de le faire par déclaration unilatérale, en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 et de l'article 39, car une telle formule ne favoriserait pas l'uniformité et pourrait être une source d'incertitude quant à l'application de la convention. Après un débat, et en attendant qu'une décision définitive soit prise quant à la question de savoir si les exclusions devraient se rapporter à l'ensemble de la convention ou uniquement à ses articles 11 et 12, la Commission s'est prononcée provisoirement en faveur de l'exclusion des ventes et prêts de titres (voir également le paragraphe 72).

Liste révisée de toutes les exclusions

70. La Commission s'est penchée ensuite sur les conclusions de son examen des types de créances qu'il convenait d'exclure du champ d'application la convention. Elle a procédé sur la base d'un texte établi par un groupe de travail informel et destiné à figurer au paragraphe 1 de l'article 4. Ce texte se lisait comme suit :

« [La Convention ne s'applique pas] :

- a) Aux créances découlant d'opérations sur un marché boursier réglementé;
- b) Aux créances découlant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale, à l'exception d'une créance apparaissant après la liquidation de toutes les opérations;
- c) Aux créances liées découlant de dépôts bancaires;
- d) Aux créances découlant de systèmes de paiement interbancaire ou de systèmes de règlement des opérations sur valeurs mobilières;

- e) Aux créances découlant d'une lettre de crédit ou d'une garantie bancaire indépendante;
- f) Aux créances découlant de la vente ou du prêt de valeurs mobilières. »

71. Rappelant le débat sur la définition des termes « système de paiement et de règlement des opérations sur valeurs mobilières » (voir par. 51 ci-dessus), la Commission a décidé qu'à l'alinéa d) référence devrait être faite aux accords de paiement interbancaire. Il a été largement estimé que, outre les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur valeurs mobilières, il faudrait exclure du champ d'application de la convention les mécanismes de paiement entre deux correspondants bancaires.

72. S'agissant de l'alinéa f), il a été suggéré de le revoir de manière à faire également référence à la détention de valeurs mobilières. En réponse à une question, il a été déclaré que la détention directe ou indirecte de valeurs mobilières, qu'elles soient sous forme papier ou électronique (« valeurs mobilières dématérialisées »), pouvait engendrer des créances, comme le solde d'un compte de valeurs mobilières, les dividendes provenant de valeurs mobilières ou le prix tiré de la vente de valeurs mobilières. De l'avis général, la cession de telles créances devrait être exclue du champ d'application du projet de Convention pour les mêmes raisons que devrait l'être la cession de créances nées de la vente ou du prêt de valeurs mobilières (voir par. 69).

73. La Commission a également examiné la définition des termes « contrat financier » et « convention de compensation globale » dont il est question à l'alinéa b) de la liste d'exclusions ci-dessus (voir par. 70), définition qui devrait figurer à l'article 6. Les définitions proposées (fortement inspirées du texte de la Fédération bancaire de l'Union européenne figurant à la page 11 du document A/CN.9/472/Add.1), se lisaient comme suit :

« n) Le terme »contrat financier « désigne toute opération au comptant, à terme, à option ou swap portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur titres, toute opération de dépôt et toute opération analogue à l'une des précédentes, effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison de ces opérations;

o) Le terme »convention de compensation globale « désigne une convention prévoyant un ou plusieurs des modes de règlement suivants :

- i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;
- ii) Dès l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la clôture de toutes les opérations en cours à leur valeur de remplacement ou à leur valeur loyale et marchande, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre; et
- iii) La compensation des montants calculés comme prévu au sous-alinéa ii) au titre de deux conventions de compensation globale ou plus. »

74. Il a été indiqué que, compte tenu de l'examen antérieur de ces définitions (voir par. 49 à 51), la référence aux comptes de dépôt et aux systèmes de garantie et de facilité de crédit dans la définition des termes « contrat financier » avait été supprimée. Le texte révisé de ces définitions a bénéficié d'un large appui. Il a été convenu que les comptes de dépôt étaient exclus en vertu de l'alinéa c) de la liste révisée des exclusions (voir par. 70). Il a été proposé d'ôter de la liste des pratiques exclues les créances nées de comptes de dépôt, mais cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant. Les membres de la Commission sont également convenus que les systèmes de garantie et de facilité de crédit ne devaient pas entrer dans la définition des termes « contrat financier ». Après un débat, la Commission a adopté les listes d'exclusions et de définitions susmentionnées et les a renvoyées au groupe de rédaction.

Créances immobilières

75. La Commission a repris ses délibérations sur les créances immobilières (voir par. 57 à 64), qui ont été axées sur une proposition libellée comme suit :

« Lorsqu'une créance est liée à un droit sur un immeuble, la loi de l'État dans lequel est situé ledit immeuble régit toutes les questions relatives à ce droit ainsi que la priorité du droit du cessionnaire par rapport au droit concurrent d'une personne sur le même immeuble. »

76. On a déclaré que le texte proposé devait s'appliquer à tous les cas de figure, quelle que soit la nature du lien existant entre la créance et l'immeuble (que la créance soit née de la vente ou de la location de l'immeuble ou qu'elle soit simplement garantie par un droit immobilier, par exemple), et préserver l'application du droit immobilier à toutes les questions relatives à un droit sur un immeuble. On a également fait observer que la deuxième partie du texte proposé visait à traiter une question d'une portée plus limitée, celle de la loi applicable en cas de conflit de priorité entre un cessionnaire au sens de la convention et le détenteur d'un droit sur un immeuble en vertu du droit immobilier. Cette proposition a recueilli un fort soutien. On a estimé que le texte répondrait aux préoccupations exprimées au sujet des restrictions légales aux cessions qui pouvaient avoir des incidences sur les droits immobiliers ainsi qu'à toute autre considération d'ordre public à cet égard. Pour ce qui était de sa formulation, il a été proposé de relier les deux membres de phrase par l'expression « y compris ». Cette proposition a été rejetée au motif que la deuxième partie du texte proposé énonçait une règle portant uniquement sur la loi applicable en matière de priorité, tandis que la première partie portait sur la loi applicable à toutes les questions relatives à un droit immobilier.

77. Plusieurs autres préoccupations ont été exprimées. On a craint par exemple que le texte proposé ne soit trop général et n'entraîne involontairement l'exclusion du champ d'application de la convention d'opérations qui auraient dû y être incluses (comme la cession d'une créance incorporée dans un billet à ordre et garantie par une hypothèque immobilière ou celle des recettes d'un parc d'attraction ou d'un terrain de golf). En particulier, les mots « liée » et « toutes les questions relatives à » donneraient au texte proposé une portée trop large et engendrerait une incertitude inacceptable. On a fait observer que les prêts commerciaux étaient souvent garantis par des biens meubles ou immeubles. Or, en pareil cas, la priorité concernant la créance immobilière ne pouvait être régie par le droit immobilier que si, en vertu de ce droit, la priorité était soumise à inscription sur un registre public et si un conflit surgissait avec le détenteur d'un droit immobilier. On a fait observer à ce propos que

si le cessionnaire n'avait pas fait enregistrer son droit sur l'immeuble et que le cédant devenait insolvable, le rang de priorité du cessionnaire par rapport à l'administrateur d'insolvabilité devrait être soumis à la loi du lieu de situation du cédant. Même si le cédant avait cédé la même créance à un autre cessionnaire qui ne l'aurait pas non plus fait enregistrer, la priorité devrait là encore être déterminée par la loi du lieu de situation du cédant. On a fait observer, en outre, que le seul cas où le droit immobilier pouvait s'appliquer et où le cessionnaire pouvait être écarté était celui où un cessionnaire subséquent avait fait enregistrer son droit conformément au droit immobilier. La deuxième partie du texte proposé était censée couvrir ce type de conflit peu fréquent.

78. On s'est aussi inquiété de ce que le simple fait qu'une créance soit liée d'une façon ou d'une autre à un bien immobilier, quelle que soit la valeur de l'immeuble par rapport à celle de la créance, ne suffise pas à justifier un changement de la loi applicable en matière de priorité. S'il fallait que la convention comprenne une règle sur la loi régissant les conflits de priorité pour les créances immobilières, celle-ci devrait être formulée de façon à ne pas perturber inutilement les pratiques de financement utilisant de telles créances. On s'est demandé si la règle énoncée dans le texte proposé était adaptée au financement de projets immobiliers et au financement reposant sur des créances garanties par une hypothèque. On a indiqué que, de toute façon, il serait inacceptable de prévoir une règle qui obligerait un bailleur de fonds à se renseigner pour s'assurer que les créances sur lesquelles le financement était basé étaient garanties par une hypothèque afin de déterminer si la convention s'appliquait ou non. Pour tenir compte des préoccupations exprimées, il a été proposé que la Convention ne porte que sur le conflit entre un cessionnaire ayant acquis, en vertu de l'article 12, un droit sur un immeuble garantissant le paiement de la créance cédée et le détenteur d'un droit sur un immeuble qui, en vertu du droit immobilier s'étend à la créance. Une telle règle devrait assurer l'application du droit immobilier soit en excluant ce type de conflit du champ d'application des règles de priorité de la convention, soit en donnant la priorité au détenteur d'un droit sur un immeuble si cette personne était prioritaire en vertu du droit immobilier.

79. Le libellé suivant a été proposé :

« Si une créance est associée à un immeuble d'une manière telle que, en vertu de la loi de l'État où est situé l'immeuble, une personne détenant un droit sur l'immeuble a des droits sur cette créance, alors les droits du cessionnaire sur la créance sont subordonnés aux droits de toute personne auxquels la loi de l'État où est situé l'immeuble subordonne les droits du cessionnaire. »

On a expliqué que la règle proposée était censée avoir un champ d'application limité car elle imposait qu'une créance soit associée à un immeuble et qu'en vertu du droit immobilier, le détenteur d'un droit sur cet immeuble acquiert un droit sur la créance qui y était associée. On a aussi expliqué que la règle proposée ne s'appliquait pas aux conflits portant sur les droits immobiliers, car l'article 12 était jugé suffisant pour garantir que tout conflit dans ce domaine serait réglé par le droit immobilier. Il était également entendu que la règle proposée ne s'appliquerait pas si, en raison de la défaillance du débiteur, le cessionnaire d'une créance garantie par une hypothèque immobilière faisait faillite et que l'immeuble était saisi et vendu, pour autant que le cessionnaire se soit conformé à toutes les exigences du droit immobilier pour l'acquisition de droits sur un immeuble.

80. La proposition susmentionnée a recueilli un certain soutien. Pour faire en sorte que le texte proposé ne s'applique pas seulement aux loyers mais aussi aux créances garanties par un bien immobilier, on a proposé de le remanier comme suit : « Lorsqu'une créance est garantie par un immeuble ou naît de la location d'un immeuble... » Mais des préoccupations ont aussi été exprimées, dont l'une avait trait au fait que le texte proposé ne couvrirait pas tous les cas où le projet de Convention pouvait avoir des incidences sur les droits sur des immeubles reconnus par le droit immobilier. Quant à savoir si l'article 9 (en particulier dans son nouveau libellé; voir par. 131) tenait compte des préoccupations que suscitaient les restrictions légales applicables aux créances liées à des immeubles, on a fait observer qu'il apporterait une réponse à la plupart des questions d'ordre public mais pas à toutes. Pour ce qui était de savoir si l'article 25 répondrait aux questions restantes, il a été indiqué qu'il pourrait ne pas être suffisant.

81. Pour concilier les deux propositions divergentes (voir par. 75 et 79), on a proposé le texte suivant : « Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidences sur l'application de la loi régissant l'immeuble lorsque la cession d'une créance est liée audit immeuble. » On a estimé que, bien qu'intéressante, cette proposition pouvait involontairement engendrer une incertitude quant à l'application de la convention. On a fait observer que, le simple fait, par exemple, qu'une hypothèque sur un immeuble de moindre valeur soit donnée pourrait conduire à l'exclusion de la cession de créances de valeur élevée du champ d'application du projet de Convention. On a également avancé que la seule question à traiter était celle du conflit qui pouvait surgir entre un cessionnaire au regard de la convention et le détenteur d'un droit sur un immeuble lié à la créance cédée. L'article 9, tel que révisé, couvrirait suffisamment bien les restrictions légales à la cession de créances liées à des immeubles (voir par. 131), et l'article 12 suffirait à assurer que tous conflits entre des droits immobiliers concurrents seraient régis par la loi applicable aux droits immobiliers en vertu des règles de droit international privé existant en dehors de la convention.

82. On a toutefois craint qu'il ne suffise pas de traiter les questions de priorité pour garantir l'application du droit foncier à toutes les questions relatives aux droits sur des immeubles. C'est pourquoi des délégations ont appuyé la proposition mentionnée plus haut (voir par. 80) ou celle tendant à permettre aux États d'exclure du champ d'application du projet de Convention la cession de créances liées à un immeuble (voir par. 2 de l'article 4 et art. 39). Il a été largement considéré que l'impossible devait être fait pour définir clairement le champ d'application de la convention de façon à ce que les États n'aient pas à prévoir d'autres exclusions, ce qui réduirait la certitude quant à l'application du texte et aurait pour effet de lui donner un champ d'application différent suivant les États.

83. Dans un esprit de consensus, on a proposé le texte suivant :

« Lorsqu'une créance est garantie par un droit sur un immeuble ou naît de la vente ou de la location d'un tel droit, aucune des dispositions de la présente Convention :

a) N'a d'incidences sur les droits d'une personne ayant la priorité sur la créance en vertu du droit foncier de l'État dans lequel est situé l'immeuble; ou

b) Ne rend licite un droit sur l'immeuble s'il ne l'est pas en vertu du droit interne. »

84. On a expliqué que le texte proposé visait à ce que la convention n'ait pas d'incidence sur la priorité du détenteur d'un droit en vertu du droit foncier interne et ne crée pas un droit sur un immeuble, qui ne serait pas licite au regard du droit foncier. Cette proposition a reçu un soutien, mais on s'est inquiété de ce que la référence faite au droit foncier interne à l'alinéa a) manquait de clarté et était trop restrictive car les questions de priorité étaient habituellement régies par un autre droit, notamment le droit de l'insolvabilité. En réponse à ces craintes on a fait valoir qu'en faisant référence au droit foncier en général on excluait du champ d'application de la Convention tous les conflits de priorité concernant des créances liées à des immeubles, quelque tenu ou artificiel que puisse être le lien. La certitude que cherchaient à créer les articles 24 à 27 serait alors compromise, ce qui était inacceptable car des conflits majeurs de priorité concernant des créances s'en trouveraient exclus. On a donné l'exemple d'un conflit, dans un pays A, entre deux cessionnaires d'une créance garantie par une hypothèque dans un pays B.

85. On a déclaré cependant que tant que la convention indiquait clairement qu'il n'avait pas pour but de porter atteinte aux droits reconnus par le droit foncier, il ne serait pas nécessaire de traiter la question particulière de la priorité sur laquelle portait l'alinéa a) du texte proposé. On a fait observer en retour que sans cet alinéa, la loi du lieu de situation du cédant s'appliquerait, en vertu de l'article 24, à un conflit entre un cessionnaire au regard de la Convention et le détenteur d'un droit immobilier qui, en vertu du droit international, s'étendait à la créance.

86. En ce qui concerne l'alinéa b), il a été proposé de parler d'« interférence » avec le droit foncier. On a fait valoir à l'encontre de cette proposition qu'un tel terme pourrait être trop général et manquait, en tout état de cause, de clarté. S'agissant de la forme, il a été proposé de faire référence à l'autorisation d'acquérir un droit sur un immeuble. Cette proposition a bénéficié d'un large appui.

87. Sous réserve du maintien de la priorité des droits immobiliers découlant de la loi qui régit ces droits, la Commission a approuvé le texte figurant au paragraphe 83 et l'a renvoyé au groupe de rédaction. La Commission a poursuivi ses délibérations sur les créances nées d'opérations immobilières en se fondant sur un texte qui devait être ajouté à l'article 4 et se lisait comme suit :

« [3.] La présente Convention :

a) Ne règle pas la question de savoir si un droit réel sur un immeuble constitue un droit sur une créance liée audit immeuble;

b) Ne détermine pas la priorité de ce droit sur un immeuble par rapport au droit d'un cessionnaire de la créance; ou

c) Ne rend pas licite l'acquisition de droits réels sur un immeuble, si elle n'est pas autorisée par la loi de l'État où l'immeuble est situé. »

On a exprimé la crainte que l'alinéa a) s'écarte de la ligne générale approuvée par la Commission (voir par. 83 à 87) et qu'il soit incompréhensible dans la mesure où un droit sur un immeuble ne pouvait pas être un droit sur une créance qui y était liée. On a déclaré, en réponse à cet argument, que l'alinéa a) était une condition préalable logique à la naissance du conflit de priorité indiqué à l'alinéa b). Pour ce qui était de savoir si le détenteur d'un droit sur un immeuble pouvait avoir un droit sur des

créances liées à cet immeuble et avoir, de ce fait, un conflit de priorité avec un cessionnaire de ces créances, par exemple, on a déclaré que, dans de nombreux pays, l'acheteur d'un bâtiment acquerrait des droits sur les loyers provenant de la location dudit bâtiment. Sur le plan de la forme, il a été proposé de remplacer, à l'alinéa a), le mot « constitue » par le mot « confère », « contient » ou « inclut ». Après un débat, la Commission a approuvé le texte proposé et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Autres pratiques à exclure (cessions de créances découlant de la vente ou de la location d'aéronefs, de matériel d'équipement spatial et de matériel ferroviaire roulant)

88. Il a été proposé, pour les mêmes raisons que celles déjà mentionnées (c'est-à-dire l'existence de marchés spéciaux très réglementés qu'il n'était pas nécessaire de faire entrer dans le champ d'application de la convention) d'exclure la cession de créances découlant de la location ou du nantissement de certains types de matériel mobile de grande valeur. Cela se justifiait par le fait que l'exclusion pure et simple des pratiques correspondantes éviterait de prévoir des règles éventuellement inopportunes (par exemple les articles 11, 12 ou 24). Elle permettrait aussi d'éviter des conflits avec le projet de Convention auquel l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) et d'autres organisations étaient en train de travailler (« le projet de Convention d'Unidroit »). Il a été indiqué à ce propos que les organismes qui rédigeaient ces textes ayant décidé de limiter la portée de leurs travaux aux aéronefs, au matériel spatial et au matériel ferroviaire roulant (et non pas à des « catégories de biens susceptibles d'individualisation »), l'exclusion serait de portée limitée et ne risquerait pas de restreindre outre mesure le champ d'application du projet de convention. En outre, les projets de convention et de protocoles d'Unidroit traitaient du point de vue d'un secteur particulier des recours en cas de défaillance du débiteur et mettaient en place un régime de priorité fondé sur des registres internationaux différents pour chaque type de matériel.

89. Pour donner suite à cette proposition, il a été suggéré d'ajouter à la liste des pratiques exclues figurant au paragraphe 1 de l'article 4 une phrase ainsi libellée : « La cession de droits [à paiement] résultant d'opérations dans le cadre desquelles des matériels d'équipement mobiles sont loués ou constituent la principale sûreté réelle au titre d'engagements contractés. » Cette phrase serait complétée par la définition suivante : « Le terme »matériels d'équipement mobile « désigne les cellules d'aéronef, les moteurs d'aéronef, les hélicoptères, le matériel roulant ferroviaire et le matériel d'équipement spatial. » Il a été expliqué, en réponse à une question, que s'il n'existait pas encore de définition du terme « matériel d'équipement spatial », ce terme servait à désigner non seulement le matériel mis en place dans l'espace (les satellites par exemple), mais aussi tous les droits qui lui étaient associés (tous les moyens de télémétrie, de poursuite et de commande; les logiciels de contrôle et de commande des satellites, ainsi que les codes d'accès; les autorisations officielles d'utilisation des emplacements assignés sur l'orbite et des fréquences radio associées). On a fait observer que, sur le plan pratique, le droit qu'avait un créancier titulaire d'une sûreté de prendre possession d'un satellite ne pouvait lui être garanti sans les droits associés. Par conséquent, exclure les droits associés de la sûreté sur un satellite affaiblirait la valeur commerciale du satellite lui-même en tant que bien nanti et réduirait d'autant les possibilités qu'avaient les constructeurs, les fournisseurs de services de lancement et les exploitants de satellites de trouver des financements en n'offrant que des sûretés sans dépossession sur leur satellite. D'autre

part, il fallait éviter que le projet de convention n'empiète sur le projet de protocole sur l'espace, celui-ci devant être le premier instrument international traitant de façon générale des sûretés sur le matériel spatial (encore que l'on puisse considérer que d'autres instruments internationaux, comme la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international (1988) étaient applicables à la location de matériel spatial).

90. L'exclusion proposée a d'abord été très favorablement accueillie. L'usage voulait en effet que ces catégories de matériels d'équipement mobiles bénéficient d'un statut particulier qui était reconnu dans le nouveau régime international proposé dans le projet de Convention et de Protocoles d'Unidroit. On a en outre fait observer que, du fait du caractère hautement spécialisé des techniques de financement de ce type de matériels, il fallait que les cessions de créances utilisées comme garanties soient traitées dans des instruments ad hoc. En outre, l'exclusion proposée était nécessaire pour maintenir la notion d'indivisibilité du bien et des droits qui y étaient associés, laquelle était consacrée aux articles 8-1 et 10 du projet de Convention d'Unidroit. Or, cette notion pouvait être compromise si le débiteur avait la possibilité de céder des créances découlant de ce type de matériels d'équipement mobiles à valeur élevée dans le cadre d'un système différent de celui qui leur était applicable. Pour éviter que cela ne se produise, il faudrait exclure du champ d'application de la convention la cession de créances nées en particulier des opérations suivantes : financement de ventes par des vendeurs conservant le titre de propriété jusqu'au versement intégral du prix; financement de ventes par des tiers bailleurs de fonds obtenant une sûreté sur les matériels d'équipement mobiles visés; financement de locations dans lequel les loyers étaient fusionnés avec le matériel d'équipement mobiles; et financement de sociétés possédant des matériels d'équipement mobiles par des bailleurs de fonds obtenant une sûreté par le biais de prêts garantis essentiellement par les matériels.

91. Selon un intervenant, un conflit entre deux textes encore inachevés ne pouvait se régler par l'exclusion pure et simple de certaines pratiques. Une telle solution produirait un vide juridique tant que le texte le plus spécialisé ne serait pas adopté et mis en vigueur. Il a donc été proposé de laisser l'article 36 régler la question et de donner aux projets de Convention et de Protocoles d'Unidroit la préséance sur celui qu'est en train d'élaborer la CNUDCI. À quoi il a été répondu que le problème n'était pas l'éventualité d'un conflit entre deux instruments internationaux mais bien la nécessité d'éviter toute immixtion dans une pratique très spécialisée qui fonctionnait correctement. La question des conflits entre instruments internationaux était secondaire et se posait non seulement dans le cas d'un texte international encore à venir mais aussi dans celui de conventions internationales existantes. En tout état de cause, une solution fondée sur l'article 36 ou sur le droit général des traités n'offrirait pas la sécurité nécessaire pour rendre le crédit plus abordable. On a expliqué à cet égard que pour déterminer lequel des textes devait s'appliquer, les parties auraient à établir le lieu de situation des parties intéressées dans un État ayant fait une déclaration, et à déterminer aussi les effets de cette déclaration.

92. Selon un autre intervenant, une exclusion pure et simple ne conviendrait pas, puisque le projet de Convention traitait comme il se devait du financement par cession de créances dans une optique générale et qu'il visait un autre objectif que les projets de convention et de protocoles relatifs aux garanties internationales sur des matériels d'équipement mobiles élaborés par Unidroit. On a fait d'autre part observer que le libellé proposé risquait d'être trop large et d'exclure involontairement la cession d'une créance du champ d'application de la convention, même lorsque le

propriétaire du matériel d'équipement mobile avait payé le montant garanti par la sûreté sur ce matériel. Un tel résultat ne serait pas souhaitable. Il a donc été proposé de laisser aux parties le soin de choisir entre la convention que la CNUDCI était en train d'élaborer et les projets de convention et de protocoles relatifs aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles auxquels travaillait Unidroit. Il a été répondu que les droits associés aux sûretés sur les matériels d'équipement mobiles de grande valeur étaient, dans certaines pratiques importantes, indissociables de ce matériel et que les transactions ne pouvaient être régies par un autre instrument sur la cession de créances. On a aussi fait remarquer que si l'on laissait aux parties le soin de régler la question, on créerait une incertitude quant à l'application des deux conventions.

93. Le libellé proposé inspirait des inquiétudes, dans la mesure où il laissait pendante la question de savoir si la cession de créances dans des opérations où le matériel à exclure ne constituait pas la sûreté principale serait couverte par le projet de convention de la CNUDCI ou par les projets de convention et de protocoles relatifs aux garanties internationales sur les matériels d'équipement mobiles d'Unidroit. Dans de tels cas, il pourrait y avoir conflit entre les textes applicables et le projet de convention de la CNUDCI devait régler le problème. Il a été répondu que lorsque la sûreté constituée par le matériel d'équipement mobiles que l'on envisageait d'exclure n'était pas la sûreté principale, la cession de créances ne serait pas exclue du champ d'application de la convention.

94. On a aussi exprimé la crainte qu'en ne délimitant pas soigneusement le champ d'application de l'exclusion, on donne à un bailleur de fonds général la possibilité de modifier le régime applicable aux cessions en incluant dans une opération de financement par cession de créances une créance sur un matériel d'équipement aéronautique. On a en outre déclaré qu'une exclusion des cessions de créances découlant de matériels ferroviaires et de matériels spatiaux était impossible en l'état actuel des choses, du fait, en particulier, que le champ d'application des projets de protocoles pertinents n'était pas encore bien défini et qu'ils devaient, en tout état de cause, encore être examinés et approuvés au niveau intergouvernemental. On a également fait observer que le chapitre IX du projet de convention d'Unidroit (qui porte sur les cessions de garanties internationales et des droits associés, y compris les créances) n'avait pas été adopté et que des variantes de ses dispositions figuraient en annexe, étant entendu que la question serait réexaminée par un petit groupe d'experts avant la conférence diplomatique prévue pour conclure le projet de Convention. On a par ailleurs fait remarquer qu'une démarche fondée sur une exclusion pourrait involontairement entraîner l'exclusion d'un large éventail de pratiques du champ d'application de la convention, qu'un pays soit ou non partie au projet de convention d'Unidroit ou ait une législation réglementant ce genre de questions. En outre, même si l'on optait pour une démarche fondée sur l'article 36, il faudrait attendre la finalisation des projets de convention et de protocoles d'Unidroit. Par ailleurs, en incluant la cession de créances sur des matériels d'équipement aéronautique et autres créances analogues dans le champ d'application de la convention de la CNUDCI, on ne risquait pas de perturber un marché. À cet égard, on a attiré l'attention de la Commission sur le fait que des études récentes avaient montré que les exclusions envisagées créeraient des régimes spéciaux là où il n'en existait pas à l'heure actuelle et pourraient avoir des incidences non souhaitables sur des pratiques importantes telles que la titrisation des créances sur des matériels d'équipement aéronautique.

95. En réponse à ces arguments, on a fait valoir que la Commission pourrait certes tirer avantage de consultations plus poussées sur la question mais qu'il était manifestement essentiel de la régler de manière raisonnable et à la satisfaction du secteur d'activité intéressé, de manière à éviter de susciter une opposition au projet de convention. On a également déclaré qu'une démarche fondée sur une exclusion limitée des créances qui étaient indissociables des matériels de valeur élevée et une règle de priorité renvoyant à l'État d'inscription pourrait fonctionner, tout au moins pour les pratiques de financement des matériels d'équipement aéronautique. Par ailleurs, une solution fondée sur l'article 36, relatif aux conflits avec d'autres instruments internationaux, ne saurait régler entièrement les problèmes à l'examen, mais l'opinion contraire a aussi été exprimée. De plus, le fait que des créances soient indissociables des matériels ne justifiait pas une démarche fondée sur l'exclusion. Le point essentiel était qu'en vertu des projets de convention et de protocoles d'Unidroit, un établissement de financement de matériels d'équipement aurait toujours la priorité sur un établissement de financement par cession de créances.

96. Prenant note des opinions marquées tant favorables que défavorables à l'exclusion des cessions de créances découlant d'opérations sur des matériels d'équipements très mobiles et de haute valeur, la Commission a décidé d'attendre, pour prendre une décision, que les travaux sur le projet de convention d'Unidroit soient plus avancés, ce qui permettrait aux gouvernements de mener les consultations nécessaires avec les secteurs d'activité concernés.

Insertion de la liste des créances à exclure

97. La Commission a examiné la question de savoir si les créances incluses sur la liste devaient être exclues de l'ensemble du projet de Convention ou s'il fallait leur accorder un traitement spécial uniquement dans certaines dispositions du texte. Certaines délégations se sont déclarées favorables à une approche sélective selon laquelle chaque créance ne serait exclue (ou ne ferait l'objet d'un traitement spécial) que dans la mesure nécessaire pour éviter des problèmes dans tel ou tel domaine, tout en maintenant l'applicabilité des autres dispositions. Une telle démarche allait dans le sens de l'objectif recherché, à savoir assurer un champ d'application aussi large que possible et faciliter, autant que faire se pouvait, les opérations de financement par cession. Toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu, il était préférable d'exclure entièrement du champ d'application de la convention les créances figurant sur la liste car on en était venu à la conclusion que des exclusions ad hoc entraîneraient des difficultés d'interprétation et compliqueraient l'application du texte. On a déclaré en particulier que la variante B de l'article 5 devrait être développée et conçue de manière à adapter la convention aux besoins de certains types de pratiques. De tels ajustements pourraient être nécessaires par exemple pour les questions de priorité, les droits à compensation, les garanties et la signification du terme « situé ». En outre, des exclusions totales réduiraient l'utilité (ou rendraient superflues) du paragraphe 2 de l'article 4 et de l'article 39 qui, en permettant aux États d'exclure d'autres pratiques, pourraient compliquer l'application de la convention.

98. Après avoir suspendu l'examen de la question pour donner aux délégations le temps de se consulter, la Commission s'est attachée à déterminer s'il fallait insérer la liste des pratiques à exclure du champ d'application de la convention dans la variante B de l'article 5, ou dans les articles 11 et 12. Certains se sont prononcés en faveur de la première solution. En se bornant à exclure les pratiques figurant sur la liste du champ d'application des articles 11 et 12, on suivrait l'approche générale

approuvée par la Commission, qui était de rendre le champ d'application de la convention aussi large que possible. On a aussi fait observer qu'une telle solution favoriserait la prévisibilité lors de l'application de la convention. Parallèlement, on a reconnu que la définition de « créances commerciales » qui figurait dans la variante B de l'article 5 introduisait un degré d'incertitude inacceptable et devrait donc être supprimée, tout en maintenant une référence directe aux pratiques visées. Il a été proposé d'insérer la phrase suivante au projet d'article 5 :

« Les articles 11 et 12 [et la section II du chapitre V] ne s'appliquent pas à la cession de créances [liste des pratiques à exclure]. Pour ce qui est de la cession de ce type de créances, les questions traitées par ces articles doivent être réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé. »

99. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, la liste des pratiques à exclure devrait figurer à l'article 4. On a fait observer que si on se bornait à exclure ces pratiques du champ d'application des articles 11 et 12, la convention risquerait de continuer à s'appliquer si la loi applicable en dehors de ce texte donnait effet aux clauses d'incessibilité. Si tel était le cas, la Commission devrait modifier plusieurs dispositions (par exemple, les règles relatives au « lieu de situation », aux garanties, aux droits à compensation du débiteur et à la priorité) pour qu'elles soient adaptées aux pratiques que l'on se proposait d'exclure. Au cours du débat, il a été proposé d'insérer à l'alinéa d) de la liste d'exclusions proposée (voir par. 70) un libellé garantissant l'exclusion des systèmes de paiement interbancaire et de règlement des opérations sur titres, « que ceux-ci soient ou non régis par des conventions de netting ». Il a aussi été proposé d'indiquer clairement à l'alinéa f) que les conventions de rachat figurent parmi les pratiques à exclure.

100. Après en avoir débattu, la Commission a décidé que la liste des pratiques à exclure devrait être incorporée dans l'article 4 et a renvoyé la question au groupe de rédaction (pour la question du maintien de l'article 5 et du paragraphe 1 de l'article 6, voir par. 104 à 108 et 151).

Liste précise des créances à inclure

101. La Commission a ensuite examiné l'opportunité d'inclure une liste des créances dont la cession serait couverte par la convention. À l'appui de l'inclusion d'une telle liste, il a été déclaré que cette dernière donnerait aux secteurs d'activité intéressés le plus susceptibles de bénéficier de la convention des éclaircissements ainsi qu'une assurance immédiate et expresse quant aux pratiques couvertes. Il s'agissait en particulier de la fourniture de marchandises ou de travaux et la prestation de services, la vente ou l'octroi sous licence de droits de propriété intellectuelle, des opérations sur carte de crédit ainsi que des prêts d'argent et des garanties de paiement ou sûretés. C'était là, a-t-on déclaré, une approche pratique qui favoriserait l'acceptabilité de la convention et faciliterait son interprétation. Toutefois, l'inclusion d'une telle liste de pratiques a suscité une forte opposition. On a fait valoir notamment qu'elle limiterait inutilement le champ d'application de la convention et irait ainsi à l'encontre de l'approche généralement approuvée selon laquelle ce champ d'application devrait être aussi large que possible. En outre, la juxtaposition d'une liste d'exclusions et d'une liste d'inclusions pourrait entraîner des problèmes d'interprétation concernant les pratiques dont il était difficile de savoir à quelle catégorie elles appartenaient ou celles qui pourraient apparaître à l'avenir. On

a fait observer, par ailleurs, que la liste serait superflue dans la mesure où elle ne ferait qu'énoncer une nouvelle fois, en donnant les exemples les plus typiques, les opérations visées par la Convention en vertu de l'article 2. Enfin, si la liste des pratiques à exclure devait être ajoutée au paragraphe 1 de l'article 4, l'article 5 ne serait plus nécessaire, ce qui rendrait superflue une distinction entre les créances financières et les créances commerciales et pourrait conduire involontairement à exclure les créances commerciales.

102. La Commission a fait sienne l'opinion selon laquelle la convention ne devrait pas contenir de liste des opérations à inclure dans son champ d'application, mais qu'il faudrait donner des éclaircissements à cet égard dans un commentaire ou dans le préambule du texte.

103. Après avoir suspendu l'examen de la question pour donner aux délégations le temps de se consulter, la Commission a repris le débat sur la liste des pratiques à inclure dans le champ d'application de la convention. Si certains ont jugé qu'une telle liste pourrait être utile en ce qu'elle préciserait le champ d'application de la convention, la plupart ont considéré qu'elle n'était pas nécessaire. On a fait valoir que l'article 2, qui donne une définition suffisamment large des termes « cession » et « créance », permettait de couvrir toutes les pratiques figurant dans la liste. On a aussi fait observer que l'insertion d'une telle liste risquerait de restreindre involontairement le champ d'application de la convention. Lors du débat, il a été proposé de mentionner la liste des pratiques à inclure dans un commentaire ou dans le préambule de la convention. Après en avoir discuté, la Commission a décidé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer à une telle liste aux fins de la définition du champ d'application de la convention.

Pratiques à exclure du champ d'application des articles 11 et 12

104. La Commission s'est ensuite penchée sur la question connexe de savoir si certaines pratiques devraient être exclues du champ d'application des articles 11 et 12 (voir par. 38). Il a été proposé de conserver la variante B de l'article 5 et de la compléter par une définition du terme « créance commerciale », qui serait libellée comme suit :

« Le terme »créance commerciale « désigne une créance :

- i) Qui naît d'un contrat initial de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services autres que des services financiers;
- ii) Qui naît d'un contrat initial de vente, de location ou d'octroi sous licence d'un droit de propriété industrielle ou intellectuelle ou d'une autre information;
- iii) Qui représente l'obligation de paiement d'une opération sur carte de crédit. »

105. À l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'il existait des pratiques autres que celles qui étaient exclues à l'article 4 et auxquelles les articles 11 et 12 ne seraient pas adaptés. On a cité l'exemple des prêts consortiaux, ainsi que celui des conventions d'affacturage et d'escompte de factures, dans lesquelles les clauses d'incessibilité produisent généralement leurs effets. On a fait observer que si ces pratiques étaient exclues du champ d'application des articles 11 et 12, en vertu de la deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 8, l'efficacité et les conséquences juri-

diques des clauses d'incessibilité seraient déterminées par la loi applicable en dehors de la convention. De ce fait, si la loi applicable donnait effet aux clauses d'incessibilité, la cession ne serait pas effective et la convention n'entrerait pas en jeu. Si, par contre, la loi applicable ne donnait pas effet aux clauses d'incessibilité, la cession serait effective et la convention s'appliquerait. C'est pourquoi on a jugé qu'il était très important de préserver l'application des dispositions relatives à la protection du débiteur, qui figurent à la section II du chapitre IV (en supprimant leur exclusion dans la variante B de l'article 5). En réponse à une question, il a été considéré que ces dispositions de la convention pourraient s'appliquer aux pratiques qui devaient être exclues du champ d'application des articles 11 et 12 sans que cela risque de les perturber.

106. Mais la proposition a aussi suscité des inquiétudes. Ainsi, on s'est demandé si la distinction entre les créances commerciales et les créances financières ne serait pas source d'incertitude. La mention des services financiers dans la définition susmentionnée (voir par. 104) ne permettait pas de déterminer si ceux-ci désignaient uniquement les services bancaires ou également ceux d'autres prestataires de services financiers. Une proposition tendant à ne faire référence qu'aux banques a été rejetée au motif qu'une telle approche aurait pour effet d'exclure, par exemple, les pratiques suivies par des compagnies d'assurance. Par ailleurs, on craignait que l'exclusion proposée ne se traduise, involontairement, par l'exclusion de la cession d'une créance commerciale, du simple fait qu'une telle créance, après avoir été cédée par un commerçant à une banque, a été cédée par cette banque à une autre banque. On a fait cependant observer qu'une créance commerciale demeurerait toujours une créance commerciale (et, par conséquent, sa cession ultérieure par une banque ne serait pas exclue). Une autre préoccupation exprimée portait sur le fait que la distinction pourrait donner lieu à des incohérences (par exemple, la cession d'une créance commerciale adossée à une lettre de crédit ne serait pas couverte, tandis que la cession d'une créance commerciale effectuée sans aucune garantie de crédit entrerait dans le champ d'application de la convention).

107. Afin de répondre à ces préoccupations, il a été proposé de limiter le champ d'application des articles 11 et 12 en insérant une liste d'exclusions spécifiques sans aucune référence à la définition de « créance commerciale ». La proposition susmentionnée (voir par. 104) a été modifiée pour se lire comme suit : « Les projets d'articles 11 et 12 s'appliquent uniquement aux cessions de créances [liste i) à iii) du paragraphe 6]. » On s'est interrogé sur la signification du terme « services financiers » et, en particulier, on s'est demandé si ce terme englobait les services offerts par les établissements autres que financiers. La Commission a décidé de reporter l'examen de la proposition jusqu'à ce qu'elle en ait reçu la traduction dans les six langues officielles de l'ONU (pour la suite du débat, voir par. 145 à 151).

108. Au cours du débat, il a été proposé d'exclure du champ d'application des articles 11 et 12, mais non du champ d'application de l'ensemble de la convention, les créances qui naissent de dépôts bancaires. Si certains se sont ralliés à cette proposition, on a en général estimé qu'elle ne pouvait pas être adoptée, notamment parce que la définition du terme « lieu de situation » ne pouvait pas s'appliquer aux banques. On a fait observer que si la loi applicable ne donnait pas effet aux clauses d'incessibilité, les cessions pourraient produire des effets, la convention pourrait s'appliquer et, par conséquent, les questions de priorité en cas de conflit avec une succursale d'une banque seraient régies par la loi de l'État dans lequel ladite banque a son siège, ce qui n'était pas indiqué. Pour cette raison, la Commission a décidé de

retenir la cession de créances nées de comptes de dépôt dans la liste des pratiques à exclure du champ d'application de la convention dans son ensemble (voir par. 70).

**Autres exclusions que les États peuvent indiquer par une déclaration
(paragraphe 2 de l'article 4 et article 39)**

109. On a fait observer que le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39 visaient à promouvoir l'acceptabilité de la future convention, en donnant aux États la possibilité d'exclure d'autres pratiques du champ d'application de l'ensemble de la convention. Beaucoup estimaient cependant que ces dispositions devraient être supprimées, en faisant valoir que l'approche qui sous-tendait le texte du paragraphe 2 de l'article 4 et de l'article 39 serait source d'incertitude, puisqu'il serait difficile de déterminer le champ d'application de la convention, qui risquerait d'ailleurs de varier d'État à État. En attendant de déterminer définitivement le champ d'application des articles 11 et 12, la Commission a décidé de reporter à un stade ultérieur sa décision finale concernant le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39 (pour la suite du débat, voir par. 152, voir également par. 32).

Chapitre II. Dispositions générales

Article 6. Définitions et principes d'interprétation

110. Le texte du projet d'article 6 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« Aux fins de la présente Convention :

a) Le terme « contrat initial » désigne le contrat entre le cédant et le débiteur d'où naît la créance cédée;

b) Le terme « créance existante » désigne une créance née avant ou au moment de la conclusion du contrat de cession; le terme « créance future » désigne une créance qui naît après la conclusion du contrat de cession;

[c) Le terme « financement par cession de créances » désigne toute opération dans laquelle une contrepartie, un crédit ou des services connexes sont fournis en échange de créances. Ladite expression inclut l'affacturage, le forfaitage, la titrisation, le financement de projets et le refinancement;]

d) Le terme « écrit » désigne toute forme d'information accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure. Lorsque la présente Convention exige qu'un écrit soit signé, cette exigence est remplie si, par des méthodes généralement acceptées ou suivant une procédure agréée par la personne dont la signature est requise, l'écrit identifie cette personne et indique que cette dernière en approuve le contenu;

e) Le terme « notification de la cession » désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment les créances cédées et le cessionnaire;

f) Le terme « administrateur de l'insolvabilité » désigne une personne ou un organisme, même désigné(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des avoirs ou des activités du cédant;

g) Le terme « procédure d'insolvabilité » désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans laquelle les avoirs et les activités du cédant sont soumis à contrôle ou supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente aux fins de redressement ou de liquidation;

h) Le terme « priorité » désigne la préférence donnée au droit d'une partie sur le droit d'une autre partie;

i) Une personne est située dans l'État dans lequel elle a son établissement. Si le cédant ou le cessionnaire a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. Si le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Si une personne n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu;

j) Le terme « loi » désigne la loi en vigueur dans un État à l'exclusion des règles de droit international privé;

k) Le terme « produit » désigne tout ce qui est reçu au titre d'une créance cédée, en tant que paiement total ou partiel ou autre forme d'exécution. Ce terme inclut tout ce qui est reçu au titre du droit sur le produit. Il n'inclut pas les marchandises restituées;

[l) Le terme « créance commerciale » désigne une créance qui naît d'un contrat initial de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services autres que des services financiers.] »

111. La Commission a décidé de reporter le débat sur les alinéas c), h) et j) jusqu'à ce qu'elle ait pu examiner le titre et le préambule, les règles de priorité et les questions relatives aux États fédéraux dans les dispositions finales (pour le débat sur l'alinéa l), voir par. 104 à 107 et 145 à 151; pour l'alinéa c) voir par. 184).

112. Le débat a été essentiellement consacré à l'alinéa i) (définition du terme « située »). De l'avis général, il s'agissait de l'une des plus importantes dispositions car elle contribuait à déterminer le champ d'application et les règles de priorité de la convention. Des avis divergents ont été exprimés.

113. Selon une opinion, l'alinéa i) était, en principe, une règle satisfaisante qui fonctionnerait bien dans la plupart des cas, mais pas pour les secteurs d'activité ayant un mode d'organisation par succursale (notamment le secteur bancaire et celui des assurances). On a fait remarquer, à l'appui de cette opinion, qu'il ne serait pas approprié de faire régir les questions de priorité relatives aux opérations qu'une société réalisait par l'intermédiaire d'une succursale dans un pays par la loi d'un autre pays où cette société aurait son administration centrale. On a fait valoir en outre qu'en ne traitant pas cette question on risquait de réduire l'acceptabilité de la convention. Plusieurs propositions ont été avancées pour inclure les cas particuliers où une règle fondée sur le lieu de l'administration centrale risquerait de ne pas fonctionner. Il a notamment été proposé de faire référence au lieu où était située la succursale dans les livres de laquelle les créances cédées étaient inscrites immédiatement avant la cession (voir A/CN.9/466, par. 98 et 99). On a fait valoir, à l'encontre de cette proposition, qu'une telle approche ne permettrait pas de renforcer la sécurité et la transparence, étant donné que des tiers ne pourraient pas savoir dans quels livres la créance avait été inscrite et, en tout état de cause, ces livres (sur papier ou

sous forme électronique) pourraient être conservés dans un pays n'ayant pas de relation avec le contrat de cession. Selon un autre point de vue, on pourrait s'inspirer, pour la formulation de cette exception, du paragraphe 3 de l'article premier de la loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (« les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des États différents sont considérés comme des banques distinctes »). À l'encontre de cette proposition, on a déclaré qu'une telle approche ne résoudrait pas les problèmes résultant d'un conflit entre une cession des mêmes créances par deux succursales différentes d'une même banque, à quoi s'ajoutait la difficulté de s'entendre sur une définition uniforme du terme « banque ». Ces objections ont également été reprises à l'encontre d'une autre proposition tendant à faire référence à la succursale d'un établissement bancaire ou d'une compagnie d'assurance avec laquelle la cession avait la relation la plus étroite.

114. Selon un autre avis, le lieu de situation des succursales devait être traité de façon uniforme pour tous les secteurs opérant dans le monde par l'intermédiaire de succursales plutôt que de filiales indépendantes. Par conséquent, au lieu d'introduire une exception restreinte pour les établissements bancaires et les compagnies d'assurance, il faudrait prévoir une règle de localisation différente qui porterait sur le lieu de situation du cédant, du cessionnaire et du débiteur et qui serait fondée sur l'établissement ayant la relation la plus étroite avec le contrat pertinent. Plusieurs suggestions ont été faites à cet égard, notamment que l'alinéa i) soit libellé comme suit :

« Si le cédant ou le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Si, du fait de l'application de cette règle, le cédant ou le cessionnaire a plus d'un établissement [, situés dans des États différents], l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. »

Cette proposition a reçu un accueil favorable, notamment parce qu'elle permettrait de résoudre le problème de la détermination du lieu de situation du cédant en cas de séries de cessions par des succursales d'un même établissement.

115. Certaines délégations s'y sont toutefois opposées arguant qu'une référence au critère de la relation la plus étroite réduirait considérablement la sécurité recherchée dans toute la convention et aurait un effet négatif sur l'offre et le coût du crédit. En effet, dans le cas des créances futures, il serait impossible de déterminer le lieu ayant la relation la plus étroite avec le contrat initial au moment de la cession, et dans le cas des cessions d'un ensemble de créances, il pourrait y avoir plusieurs lieux ayant la relation la plus étroite avec les contrats initiaux étant donné qu'il existerait plusieurs contrats initiaux. Par ailleurs, il a été fait observer que, dans la pratique, on constatait souvent que les critères applicables pour la détermination du lieu de situation du cédant (emprunteur) et du cessionnaire différaient généralement de ceux qui l'étaient pour la détermination du lieu de situation des débiteurs. En outre, la proposition ne tenait pas compte de la nécessité de relier le lieu de situation du cédant au contrat de cession qui, dans ce contexte, était plus important que le contrat initial. Étant donné l'ampleur des divergences de vues, il a été proposé de suivre une approche fondée sur l'établissement pour définir le lieu de situation aux fins de l'application de la convention et d'adopter une règle fondée sur le lieu de l'administration centrale aux fins des règles de priorité. On a fait valoir, cependant, que cette proposition ne renforcerait pas la sécurité pour ce qui était de l'application

de la convention et qu'elle donnerait des résultats incohérents, sans résoudre les problèmes que soulevaient les succursales.

116. Au cours du débat, plusieurs autres suggestions ont été formulées concernant d'autres questions. Il a été notamment proposé que, dans les cas où il était impossible de déterminer le lieu de situation du débiteur, on fasse référence au lieu de l'administration centrale ou au lieu où le paiement avait été effectué. Cette proposition n'a pas recueilli un appui suffisant au sein de la Commission. Il a par ailleurs été suggéré de modifier l'alinéa i) de sorte qu'il ne vise les établissements multiples que si ceux-ci étaient situés dans des pays différents. Même s'il a été fait observer que ce point était déjà implicitement traité à l'alinéa i), il a été convenu qu'il serait utile de l'explicitier. On a aussi estimé qu'il faudrait, pour des raisons de clarté, parler de la résidence « ordinaire » plutôt que de la résidence « habituelle » du débiteur. Cette proposition n'a reçu aucun soutien.

117. Sous réserve de la référence à plus d'un établissement dans différents pays, la Commission a approuvé l'alinéa i) quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

118. En ce qui concerne l'alinéa k), on s'est demandé si en excluant de la définition de « produits » les marchandises restituées par l'acheteur au vendeur (par exemple, parce qu'elles étaient défectueuses ou parce que l'acheteur ne souhaitait pas les garder après l'expiration de la période d'essai), on ne risquait pas de porter involontairement atteinte à certaines pratiques. Dans le cadre de telles pratiques, a-t-on expliqué, le cessionnaire, ayant payé le cédant/vendeur, acquérait un droit de propriété sur toute marchandise restituée par l'acheteur au cédant/vendeur. Il a été proposé de supprimer la dernière phrase de l'alinéa k), puisque de toute façon, en vertu de cet alinéa le terme « produits » n'englobait pas les « marchandises restituées ». La Commission a noté que la question des « marchandises restituées » s'était aussi posée dans le contexte des articles 16 et 24 et a décidé de reporter l'examen de la question jusqu'au moment où elle aurait examiné lesdits articles (voir par. 167).

Article 7. Autonomie des parties

119. Le texte du projet d'article 7, tel qu'examiné par la Commission, était le suivant :

« Le cédant, le cessionnaire et le débiteur peuvent, par convention, déroger aux dispositions de la présente Convention relatives à leurs droits et obligations respectifs ou les modifier. Une telle convention n'a pas d'incidences sur les droits de quiconque n'y est pas partie. »

120. La Commission a noté que le projet d'article 7 s'inspirait de l'article 6 de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980; « la Convention des Nations Unies sur les ventes »). On a fait observer, cependant, que contrairement à l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, l'article 7 du projet de convention de la CNUDCI n'autorisait pas les parties à modifier les dispositions ayant des incidences sur la situation juridique de tiers, ni à y déroger, ni à les exclure de la convention dans son ensemble. Ces différences s'expliquent par le fait que la Convention des Nations Unies sur les ventes traite des droits et obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur alors que le projet de convention de la CNUDCI porte essentiellement sur les effets de la cession sur la propriété et peut donc avoir une incidence sur la situation juridique du

débiteur et d'autres tiers. La Commission a ensuite examiné l'article 7, en partant du principe que les conventions existant entre le cessionnaire et le débiteur n'entraient pas dans le champ d'application de la convention (voir A/CN.9/470, par. 150). Il a été proposé de remanier l'article 7 de façon à ce que les parties puissent exclure complètement l'application de la convention, mais cette proposition n'a pas reçu de soutien. Au cours du débat, on s'est demandé si le fait que les parties choisissent d'appliquer la loi d'un État non contractant aurait toujours pour effet d'exclure l'application de la convention.

121. La Commission a décidé d'étoffer l'article pour indiquer plus clairement que les parties n'étaient pas autorisées à déroger aux dispositions de l'article 21, qui limite le droit d'opposer des exceptions convenues entre le débiteur et le cédant. On a indiqué qu'une telle précision pourrait être apportée à d'autres dispositions du texte afin de garantir l'intégrité de la législation relative à la protection des consommateurs (pour la protection des consommateurs, voir par. 170 à 172). La Commission a reporté une décision finale sur cette la question et, sous réserve de l'insertion d'un renvoi à l'article 21 dans l'article 7, elle a approuvé l'article 7 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 8. Principes d'interprétation

122. Le texte du projet d'article 8, tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'application uniforme, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut, conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé. »

123. Il a été proposé que le paragraphe 1 mentionne expressément le préambule de la convention au nombre des éléments à prendre en considération pour interpréter la convention. Le libellé suivant « [il sera tenu compte] de l'objet et du but de la convention tels qu'ils sont énoncés dans son préambule » (le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international, Ottawa, 1988; « la Convention d'Ottawa »). Sous réserve d'une telle modification, la Commission a approuvé le paragraphe 1 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

124. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été proposé de le remanier pour garantir que la loi applicable en vertu des règles de droit international privé de la convention s'applique en premier et ensuite, seulement si nécessaire, la loi applicable en vertu des règles de droit international privé du for. Il a aussi été généralement considéré que la possibilité d'appliquer des principes généraux ou la loi applicable en vertu des règles de droit international privé ne concernait que les dispositions de fond du projet de Convention et non le chapitre V. Notant que l'interaction entre l'article 7 et le chapitre V dépendrait de la portée et du but de ce chapitre, question sur laquelle elle devrait se pencher, la Commission a reporté sa décision sur la question jusqu'à ce que la rédaction du chapitre V soit achevée.

Chapitre III. Effets de la cession

Forme de la cession

125. La Commission a noté que le projet de convention ne réglait pas la question de la forme de la cession, ce qui pourrait être source de difficultés ou d'incertitude quant à la validité d'une cession. En effet, en vertu de la convention, un cessionnaire devrait établir la validité formelle d'une cession au regard d'une loi applicable en dehors de la convention (sans disposer d'aucune indication précise quant à la loi applicable), sa validité quant au fond, en partie au regard de la convention et en partie au regard d'une loi en dehors de cette dernière, ainsi que la priorité en vertu de la loi du lieu de situation du cédant. On a fait observer que cela pourrait avoir une incidence négative sur le coût du crédit. On a également fait remarquer que si la convention omettait de traiter la question de la forme, il serait difficile de savoir si l'intention était de renvoyer cette question à la loi applicable en dehors de lui ou de la régler par le principe de *favor cessionis*, selon lequel aucune forme n'est exigée, ce qui serait contraire. En outre, l'identification de la loi applicable à la forme de la cession pourrait se révéler ardue. À cet égard, on a donné l'exemple de l'article 9 de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Rome, 1980, dont l'interprétation ne permet pas d'établir clairement s'il apporte une solution aussi pour la forme de la cession en tant que transfert (tout du moins pour les législations où il existe une distinction claire entre le contrat de cession et la cession elle-même).

126. Certains se sont ralliés à l'idée de ne pas insérer de disposition sur les conditions de forme dans le projet de convention. D'une part, plusieurs questions relatives au contrat de cession n'étaient pas régies par le projet de convention et, d'autre part, compte tenu de la difficulté qu'il y avait à trouver une solution commune concernant les conditions de la forme, il était préférable de ne pas aborder du tout cette question. Il a également été souligné que dans la mesure où l'on ne savait pas très bien si la forme de la cession entraînait ou non dans le champ d'application de la convention, la question devrait être clarifiée dans un commentaire.

127. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il serait préférable, pour éviter les problèmes (évoqués plus haut au paragraphe 125), de résoudre la question de la forme (du contrat de cession et de la cession elle-même). En effet, il ne serait pas possible de trouver un consensus sur une condition de forme unique ou sur une règle de droit international privé unique qui déterminerait la loi régissant les conditions de forme. Par contre, la solution d'une règle « refuge » a recueilli un large soutien, car elle donnerait aux parties la certitude que, si elles respectaient les conditions de forme de la loi du lieu de situation du cédant, la cession ne serait pas invalidée au motif qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions de forme de la loi applicable. Cette règle « refuge » renverrait la question de la forme à une juridiction unique et aisément identifiable, sans nécessairement limiter le choix des parties aux conditions de forme d'une seule loi, mais elle les laisserait libres d'appliquer, soit les conditions de forme énoncées par la loi qui (conformément aux règles de droit international privé) régit la forme, soit celles prévues par la loi spécifiée dans la convention.

128. Il a été suggéré de définir le terme « forme ». Selon un intervenant, il faudrait lui donner une acception large de façon à englober non seulement le point, restreint, de savoir si la cession doit être enregistrée par écrit ou sous forme électronique, mais aussi si elle doit être tout simplement enregistrée et s'il faut notifier la cession au débiteur et par quelle voie. Selon l'avis qui a prévalu toutefois, le projet de con-

vention ne devrait pas tenter de définir les conditions liées à la forme et, en tout état de cause, pour une règle « refuge » il n'était pas indispensable de définir la notion de forme de façon uniforme.

129. La Commission a examiné plusieurs propositions de formulation d'une règle « refuge ». L'une d'entre elles se lisait comme suit : « Une cession est considérée comme valide quant à la forme si elle satisfait, au moins, aux conditions de forme de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant » (voir A/CN.9/470, par. 82). Ce libellé n'a pas bénéficié d'un soutien suffisant car il pourrait être interprété à tort comme établissant une règle uniforme sur la condition de forme. Une autre proposition se lisait comme suit : « Sans préjudice de la validité de la cession quant à la forme en vertu de toute autre loi applicable, une cession est [effective] [valide quant à la forme] si elle satisfait aux conditions de forme de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant. » Cette proposition n'a pas été davantage appuyée car les conditions évoquées pourraient s'appliquer « sous réserve » (c'est-à-dire de façon cumulative) des conditions de forme prévues dans la loi applicable en vertu des règles de droit international privé. Après avoir réaffirmé son intention de prévoir une règle « refuge » (qui serait, dans la mesure du possible, conforme au principe *in favorem negotii*), la Commission a décidé d'incorporer une telle règle dans le projet de convention qui renverrait la question de la forme soit à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé soit à la loi du lieu de situation du cédant. Elle a laissé au groupe de rédaction le soin de rédiger cette règle.

Article 9. Efficacité de la cession d'un ensemble de créances, de créances futures et de fractions de créances

130. Le texte du projet d'article 9, tel qu'examiné par la Commission, était le suivant :

« 1. La cession d'une ou plusieurs créances, existantes ou futures, en totalité ou par fractions, ou de tout droit indivis sur lesdites créances a effet si ces créances sont désignées :

- a) Individuellement en tant que créances faisant l'objet de la cession; ou
- b) De toute autre manière, à condition qu'elles soient identifiables, au moment de la cession ou, dans le cas de créances futures, au moment de la conclusion du contrat initial, comme étant celles qui font l'objet de la cession.

2. Sauf convention contraire, la cession d'une ou plusieurs créances futures a effet à la date de la conclusion du contrat initial sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances. »

Paragraphe 1

131. On a fait observer que l'article 9 n'était pas censé l'emporter sur les restrictions légales autres que celles visées au paragraphe 1. La Commission est convenue qu'il était nécessaire de préciser ce point dans le texte de cet article. Le libellé suivant a été proposé : « La présente Convention n'a aucune incidence sur toutes restrictions légales à la cession autres que celles visées à l'article 9 » (voir A/CN.9/470, par. 85). On a déclaré que ce libellé devrait être développé de manière à couvrir les restrictions légales donnant effet aux restrictions contractuelles aux

cessions de créances et de droits garantissant le paiement de créances. Le libellé suivant a été proposé :

« Le présent article est subordonné à toute loi applicable autre qu'une loi du type visé au paragraphe 4 [du texte proposé dans le document A/CN.9/472/Add.3, p. 10], qui interdit ou restreint la cession d'une créance pour une raison autre que l'existence d'une interdiction ou d'une restriction contractuelle à ladite cession. »

132. Il a aussi été indiqué que l'article 9 portait sur l'efficacité d'une cession entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur, alors que l'efficacité à l'égard des tiers autres que le débiteur (à savoir la priorité) était régie par la loi applicable en vertu de l'article 24. Il a été convenu que le projet d'article 9 devrait être modifié de façon à traduire cette distinction entre efficacité et priorité, en particulier pour éviter toute ambiguïté lors de l'application de la convention dans les pays où une telle distinction était inconnue. Il a aussi été convenu de bien faire ressortir que l'article 9 n'était pas censé avoir préséance sur les règles de priorité de la loi applicable ni permettre d'appliquer subrepticement des restrictions aux cessions globales ou aux cessions de créances futures en recourant à une règle de priorité applicable au titre des articles 24 à 27. Pour concrétiser ce consensus, il a été proposé de préciser au paragraphe 1 que ce dernier s'appliquait à l'efficacité entre le cédant et le cessionnaire ainsi qu'à l'égard du débiteur. De même, il a été proposé d'insérer à l'article 9 un nouveau paragraphe se lisant comme suit : « Le transfert d'une créance a effet, entre le cédant et le cessionnaire, au moment du transfert » (voir A/CN.9/472/Add.3, p. 10). Il a été convenu que le libellé devrait préciser que la cession avait effet également à l'égard du débiteur.

133. Il a été proposé, en outre, d'ajouter un nouveau paragraphe à l'article 9, qui devrait se lire comme suit (voir A/CN.9/470, par. 88) :

« L'efficacité, à l'égard de tiers autres que le débiteur, d'une cession des créances visée aux paragraphes 1 et 2 du présent article est régie par la loi applicable en vertu de l'article 24. Toutefois, une telle cession n'est pas dépourvue d'effet à l'égard de ces tiers au seul motif que la loi du lieu de situation du cédant n'en reconnaît pas l'efficacité. »

Toutes les délégations se sont accordées sur le principe consacré dans le texte proposé, mais il a été déclaré que la première phrase pourrait être inutile puisqu'elle reprenait la règle qui ressortait de l'article 24 et que la deuxième phrase pourrait aller trop loin dans la mesure où elle risquait d'avoir des incidences sur les règles du droit de l'insolvabilité quant à l'efficacité d'une cession de créances nées après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité portant sur les actifs et les affaires du cédant. Afin de traiter également cette question, il a été proposé d'insérer le texte suivant :

« Le transfert d'une créance n'est pas dépourvu d'effet à l'égard d'une personne désignée au paragraphe a) de l'article 24 et ne peut pas être subordonné au droit de cette personne au seul motif qu'une loi autre que la présente Convention ne reconnaît pas en principe une cession visée au paragraphe 1 ou 2. »

Il a aussi été proposé (voir A/CN.9/472/Add.3, p. 10) d'ajouter un ou plusieurs paragraphes à l'article 9, qui pourraient se lire comme suit : « À l'exception de ce qui est énoncé dans le présent article, la question de savoir si le transfert d'une créance

a des incidences sur les droits d'une personne désignée au paragraphe a) de l'article 24 est tranchée conformément à la section III du chapitre IV. »

134. Sous réserve des modifications mentionnées dans les paragraphes précédents, dont le groupe de rédaction a été chargé d'arrêter le libellé exact, la Commission a approuvé le paragraphe 1 quant au fond.

Paragraphe 2

135. On a fait observer que, du fait que le Groupe de travail avait, à sa trente et unième session, remplacé les mots « au moment où elle naît » par les mots « au moment de la conclusion du contrat initial » le paragraphe 2 semblait traiter la question du moment de la cession d'une façon qui n'était pas cohérente avec l'article 10. Le paragraphe 2, en effet, n'était pas censé porter sur cette question, mais uniquement sur la validité des conventions-cadres englobant une multiplicité de créances existantes et futures. Il a donc été convenu de supprimer les mots « au moment de la conclusion du contrat initial ». Sous réserve de cette modification, la Commission a approuvé le paragraphe 2 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 10. Date de la cession

136. Le texte du projet d'article 10, tel qu'examiné par la Commission, était le suivant :

« Une créance existante est transférée, et une créance future est considérée comme transférée, à la date de la conclusion du contrat de cession, à moins que le cédant et le cessionnaire n'aient spécifié une date postérieure. »

137. On a exprimé la crainte que les articles 9 et 10 puissent être interprétés comme ayant préséance sur le droit de l'insolvabilité de l'État du cédant concernant les priorités relatives aux créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou acquises après cette date par l'utilisation des actifs non grevés de la masse des biens de l'insolvabilité. Une telle interprétation pourrait se justifier par le fait qu'il était expressément indiqué dans l'article 24 que ce dernier ne visait pas les questions qui étaient « réglées dans d'autres dispositions de la présente Convention » et que l'article 10 ne contenait aucun libellé explicite sur les incidences éventuelles qu'il pourrait avoir sur les droits des tiers.

138. De l'avis général, la question des créances cédées, nées ou acquises après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, devrait être réglée par le droit de l'insolvabilité applicable (voir également le paragraphe 133). Sous réserve de cette modification, dont le groupe de rédaction a été chargé d'arrêter le libellé exact, la Commission a approuvé l'article 10 quant au fond.

Article 11. Limitations contractuelles à la cession

139. Le texte du projet d'article 11 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. La cession d'une créance a effet nonobstant toute convention entre le cédant initial ou tout cédant subséquent et le débiteur ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances.

2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation d'une telle convention. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle avait connaissance d'une telle convention. »

Principe général

140. Selon une opinion, l'article 11 allait à l'encontre du principe de l'autonomie des parties et devrait donc être supprimé ou pouvoir faire l'objet d'une réserve de la part des États. Cette opinion n'a pas bénéficié d'un appui suffisant au sein de la Commission. Il a été largement estimé que le principe à la base de l'article 11 devait être approuvé, étant donné, en particulier, qu'il s'agissait d'une disposition essentielle sur laquelle le Groupe de travail s'était accordé après un long débat. On a en outre fait observer qu'il était plus avantageux pour tout le monde de faciliter la cession de créances et de réduire le coût des opérations plutôt que de garantir que le débiteur n'aurait pas à payer une personne autre que le créancier initial. En outre, on ne pouvait atteindre le but du projet de convention, à savoir accroître l'offre de crédit à des taux plus abordables sans procéder à quelques ajustements dans les législations nationales afin d'y tenir compte des pratiques commerciales actuelles. Après un débat, la Commission a approuvé le principe général à la base de l'article 11 et décidé qu'il fallait le conserver (sous réserve des modifications indiquées aux paragraphes 144 et 151 ci-après).

Résolution du contrat au seul motif de la violation d'une convention d'incessibilité

141. Des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si le débiteur devrait pouvoir déclarer le contrat initial résolu au seul motif de la violation d'une convention limitant d'une quelconque manière la cession de créances (convention « d'incessibilité »), si la loi applicable en dehors de la Convention lui conférait un tel droit. Selon une opinion, la convention ne devrait pas empiéter sur le droit du débiteur de résoudre le contrat initial pour violation d'une convention d'incessibilité. Il a été déclaré qu'une telle approche n'était pas nécessaire puisque la résolution du contrat initial ne pouvait pas avoir d'incidences sur les droits acquis en vertu de ce contrat. On aboutirait en outre involontairement à surprotéger, sans aucune raison, non seulement le cessionnaire mais également le cédant, bien que ce dernier ait rompu le contrat.

142. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, sauf s'il était interdit au débiteur de déclarer le contrat initial résolu au seul motif que le cédant avait violé une convention d'incessibilité, l'article 11 et le paragraphe 3 de l'article 20, seraient dépourvus de tout sens (ces dispositions validaient une cession effectuée en violation d'une convention d'incessibilité et interdisaient au débiteur d'invoquer à l'encontre du cessionnaire tout droit qu'il pourrait avoir à l'encontre du cédant en raison de la violation de la convention d'incessibilité). En outre, il a été déclaré que, si, après notification, le débiteur ne pouvait le moins, à savoir modifier le contrat initial sans le consentement effectif ou implicite du cessionnaire, il ne devrait pas pouvoir le plus, à savoir résoudre le contrat initial. On a en outre fait observer que, si le contrat initial était résolu, le cessionnaire pourrait, alors qu'il avait avancé des fonds au cédant, se trouver dans l'impossibilité de se faire payer par le débiteur.

143. Pour cette raison, les propositions tendant à exclure le droit de résolution par le débiteur de tous les contrats à l'exception des contrats à long terme et des créances futures ou à ne pas modifier le paragraphe 2 et donner une explication dans un commentaire n'ont pas été soutenues. Une autre proposition tendant à préciser, dans le texte de l'article 11 ou dans un commentaire sur la convention, que la résolution du contrat initial n'avait pas d'incidences sur les droits acquis du débiteur n'a pas bénéficié non plus d'un appui suffisant. Il a été largement estimé que, si le débiteur déclarait le contrat initial résolu, les droits du cessionnaire s'en trouveraient nécessairement affectés. Une autre proposition encore visant à limiter le droit du débiteur de résoudre le contrat initial pour violation d'une convention d'incessibilité aux cas où il y avait violation substantielle n'a pas non plus bénéficié d'un appui suffisant. Il a été largement estimé qu'une telle approche serait source d'incertitude, dans la mesure où il pourrait parfois être difficile de savoir quels types de comportement constituaient une violation substantielle du contrat. En tout état de cause, on ne parviendrait pas ainsi à protéger le cessionnaire puisque tout type de violation pouvait être défini dans le contrat initial comme une violation substantielle. De l'avis général, en laissant planer une quelconque incertitude concernant cette question, on risquait involontairement de ne pas couvrir le risque de résolution du contrat et donc de faire échouer une opération ou d'augmenter le coût du crédit pour le cédant et pour le débiteur. Une autre suggestion tendant à interdire au débiteur de résoudre le contrat initial, sauf si la cession « compromettrait de façon substantielle la capacité du débiteur d'obtenir l'exécution », a suscité l'intérêt. Il a été proposé d'inclure ce libellé au paragraphe 2 pour appliquer cette proposition et interdire aux parties de définir la violation d'une clause d'incessibilité comme une réduction substantielle de la capacité du débiteur d'obtenir l'exécution du contrat. On a cependant fait valoir, à l'encontre de l'insertion du texte proposé à l'article 11, qu'il pourrait donner à penser que la convention avait des incidences sur les droits d'exécution non monétaires. Il a été convenu, toutefois, qu'un commentaire accompagnant la convention pourrait préciser qu'une cession en vertu dudit projet ne pouvait avoir d'incidence sur un droit d'exécution non monétaire du débiteur.

144. Après un débat, la Commission est convenue que le paragraphe 2 devrait être modifié afin d'interdire au débiteur de résoudre le contrat initial au seul motif que le cédant avait fait une cession en violation d'une convention d'incessibilité. Il a aussi été convenu que la même règle devrait s'appliquer aux conventions d'incessibilité s'appliquant aux cessions ou aux cessions subséquentes. Il a été convenu par ailleurs que le droit à compensation du débiteur ne devrait être en aucune façon limité. Sous réserve de cette modification, la Commission a approuvé le paragraphe 2 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Champ d'application des articles 11 et 12

145. Rappelant le débat qui avait été consacré au champ d'application des articles 11 et 12 (voir par. 104 à 107), la Commission a examiné une proposition tendant à limiter le champ d'application de l'article 11 aux pratiques auxquelles cet article et les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 seraient adaptées. Il a été proposé d'insérer en tant que nouveau paragraphe 3 de l'article 11 et après le paragraphe 3 de l'article 12 le libellé ci-après :

« Le présent article s'applique uniquement aux cessions de créances :

- a) Nées d'un contrat initial de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services autres que des services financiers;
- b) Nées d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou intellectuelle ou d'autres informations; ou
- c) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit. »

146. Il a été déclaré que, selon l'approche proposée, l'effet d'une convention d'incessibilité sur les pratiques ne figurant pas dans la liste proposée relèverait d'une loi en dehors de la convention. Si cette loi donnait effet à des conventions d'incessibilité, la cession serait sans effet et la convention ne s'appliquerait pas. On a fait observer qu'une telle approche rendrait inutile une définition restrictive du terme « créance » à l'article 2, et superflu l'article 5.

147. La proposition de restriction du champ d'application de l'article 11 et des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 (et par conséquent de la convention) a reçu un large soutien mais on a toutefois craint qu'elle ne limite trop le champ d'application de la convention.

148. On a par ailleurs demandé si le terme « marchandises » comprenait aussi les biens immeubles. Il a été répondu que ce terme était censé se rapporter uniquement aux biens meubles corporels et n'engloberait donc pas les terrains ou les bâtiments ou les choses qui y étaient fixées de façon permanente. Il a donc été suggéré d'inclure également à l'alinéa a) du libellé proposé les créances nées de la vente ou de la location de biens immeubles. À l'appui de cette proposition, il a été dit qu'il n'y avait aucune raison d'exclure du champ d'application de l'article 11 et des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 les cessions de créances découlant d'opérations immobilières. Une telle exclusion était inutile, notamment après l'insertion à l'article 4 d'une disposition visant à protéger les droits détenus en vertu de la loi du pays où était situé le bien immeuble. On a toujours appelé l'attention sur le fait qu'une telle approche pourrait avoir un effet négatif sur l'acceptabilité de la convention, ce à quoi il a été répondu que l'ajout proposé permettrait de mettre la question en évidence et faciliterait des consultations avec le secteur concerné. Après un débat, la Commission a approuvé l'ajout proposé.

149. Rappelant sa précédente décision d'exclure du champ d'application de l'ensemble du projet de convention les conventions de compensation globale à caractère financier (voir par. 46 à 48), la Commission a repris le débat sur la question de savoir si les conventions de compensation globale à caractère non financier conclues dans un secteur d'activité devaient être exclues du champ d'application des articles 11 et 12. Il a été proposé d'en exclure la cession de toutes les créances nées de contrats non financiers régis par des conventions de compensation globale, ce qui a soulevé des objections au motif qu'une telle approche pourrait aboutir à exclure involontairement la cession d'un grand nombre de créances simplement parce que le cédant et le débiteur avaient inclus dans leur contrat initial une clause de paiement par compensation. On a fait valoir que la convention ne devait pas sanctionner de telles conventions de compensation qui étaient courantes et visaient à frauder les cessionnaires. Au demeurant, une telle approche n'était pas nécessaire, car les créances nées de conventions de compensation globale à caractère non financier entre des chambres de commerce n'étaient généralement pas cédées. Il a été proposé

de traiter cette question à l'article 20 qui portait sur les droits à compensation. Cependant, on a fait remarquer que les conventions de compensation globale dans un secteur d'activité pourraient être préservées sans pour autant exclure de la convention des pratiques commerciales importantes, à condition de limiter l'application des articles 11 et 12 au montant net de la dette exigible après le règlement des dettes réciproques régies par une convention de compensation globale dans un contrat initial. Il a été fait observer que le solde net dû après le règlement des obligations réciproques aux parties à une convention de compensation globale constituait une nouvelle créance créée par novation. En outre, compte tenu de la définition adoptée par la Commission, une convention de compensation globale devrait être interprétée comme un arrangement entre au moins trois parties (voir par. 73 et 74). On s'est demandé si la définition du terme « convention de compensation globale » précisait suffisamment bien ce point. Il a été largement estimé, cependant, que la définition était suffisamment claire et ne devrait pas être modifiée notamment parce que dans certains pays ces conventions pouvaient être conclues par deux parties uniquement. Il a été proposé d'ajouter, soit aux articles 11 et 12, soit à l'article 4, le libellé suivant :

« Dans le cas de créances nées de contrats régis par des conventions de compensation globale, l'article 11 et les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 s'appliquent uniquement à la cession d'une créance exigible par le cédant après le règlement net des sommes dues au titre de la convention de compensation globale. »

Cette proposition a recueilli un large soutien.

150. L'idée a aussi été avancée que l'article 11 et les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 devraient également s'appliquer à d'« autres pratiques similaires ». On a fait valoir toutefois que cette proposition pourrait être source d'incertitude quant au champ d'application de la convention. Il a aussi été proposé de mentionner également à l'alinéa a) du texte proposé les travaux de construction car dans certains pays l'acception du terme « services » n'était pas suffisamment large pour inclure lesdits travaux. Cette proposition a reçu un large soutien. Selon une autre suggestion encore, il faudrait expliquer dans un commentaire sur la convention que les « services financiers » comprenaient l'affacturage et l'escompte de factures, même si ces pratiques englobaient des services qui n'étaient pas à strictement parler financiers, tels que les services d'assurance, de comptabilité ou de recouvrement de créances. Cette proposition a également reçu un appui suffisant.

151. Après un débat, la Commission a approuvé quant au fond l'ajout proposé aux articles 11 et 12, tel que modifié, afin d'y mentionner les créances immobilières, les mécanismes de compensation dans les différents secteurs d'activités et les travaux de construction (voir par. 148 à 150) et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Elle a aussi, par voie de conséquence, décidé de supprimer l'article 5 et le paragraphe 1 de l'article 6.

Autres pratiques à exclure

152. Après avoir achevé son débat sur le champ d'application des articles 11 et 12, la Commission est revenue à la question de savoir s'il fallait autoriser les États à exclure d'autres pratiques du champ d'application de la convention (voir le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39, ainsi que les paragraphes 32 et 109). De nombreuses délégations se sont déclarées favorables à la suppression de l'article 39 et du pa-

ragraphe 2 de l'article 4. Il a été largement estimé qu'une fois le champ d'application de la convention défini de façon détaillée et restrictive, toutes les préoccupations en la matière auraient été prises en considération, et il serait donc inutile d'autoriser de nouvelles exclusions. En outre, autoriser chaque État à prévoir de nouvelles exclusions serait contraire au double objectif de la convention, à savoir l'uniformité et la sécurité. Toutefois, on s'est demandé si la suppression du paragraphe 2 de l'article 4 et de l'article 39 ne risquait pas de réduire l'acceptabilité du texte. Il a également été dit qu'il serait prématuré de supprimer le paragraphe 2 de l'article 4 avant que la Commission n'ait pris une décision définitive sur toutes les questions concernant le champ d'application et sur l'ensemble des dispositions finales. C'est pourquoi la Commission a reporté sa décision définitive sur le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39 jusqu'à la finalisation de l'ensemble du projet de convention.

Article 12. Transfert de sûretés

153. Le texte du projet d'article 12 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. Une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance cédée est transférée au cessionnaire sans un nouvel acte de transfert, sauf si, en vertu de la loi régissant la sûreté, celle-ci est transférable uniquement avec un nouvel acte de transfert. Dans ce dernier cas, le cédant a l'obligation de la transférer, ainsi que son produit, au cessionnaire.

2. Une sûreté garantissant le paiement de la créance cédée est transférée en vertu du paragraphe 1 du présent article nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur ou une autre personne constituant la sûreté, qui limite d'une manière quelconque le droit du cédant de céder la créance ou la sûreté en garantissant le paiement.

3. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou responsabilités du cédant découlant d'une violation d'une convention visée au paragraphe 2 du présent article. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle avait connaissance d'une telle convention.

4. Le transfert d'un droit réel de garantie au titre du paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les obligations du cédant envers le débiteur ou la personne qui accorde le droit réel de garantie sur le bien transféré en vertu de la loi régissant ce droit.

5. Le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les exigences des règles de droit, autres que la présente Convention, relatives à la forme ou à l'enregistrement du transfert de toutes sûretés garantissant le paiement de la créance cédée. »

Paragraphe 1

154. La Commission a constaté que, dans la version anglaise, la deuxième partie de la première phrase du paragraphe 1 était analogue à la deuxième phrase du paragraphe 1 et devait donc être supprimée. Sous réserve de cette modification, la Commission a approuvé quant au fond le paragraphe 1 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphes 2 et 3

155. Rappelant sa décision de préciser que le débiteur ne devrait pas pouvoir déclarer le contrat initial résolu au seul motif que le cédant avait violé une clause d'incessibilité (voir par. 144), la Commission a décidé que la même règle devrait s'appliquer à la violation d'une convention de cession d'une sûreté garantissant le paiement d'une créance. Sous réserve de cette modification au paragraphe 2, la Commission a approuvé quant au fond les paragraphes 2 et 3 et les a renvoyés au groupe de rédaction.

156. La Commission a également rappelé sa décision concernant le champ d'application de l'article 11 (voir par. 151) et a décidé que les paragraphes 2 et 3, qui reprenaient le libellé de l'article 11, devraient avoir le même champ d'application que celui-ci. En conséquence, il a été décidé qu'un nouveau paragraphe définissant le champ d'application des paragraphes 2 et 3 et s'inspirant de la disposition de l'article 11 devrait être inséré à l'article 12 en tant que paragraphe 4.

Paragraphes 4 et 5

157. La Commission a approuvé quant au fond les paragraphes 4 et 5 sans y apporter de changements. Il a été fait remarquer que le paragraphe 5 était compatible avec la nouvelle règle « refuge » relative à la forme de la cession et qu'il n'était pas nécessaire de l'harmoniser. Compte tenu de l'application combinée de la nouvelle règle et du paragraphe 5 de l'article 12, la forme de la cession relèverait de la loi du lieu de situation du cédant (ou de toute autre loi applicable), alors que la forme du transfert d'une sûreté garantissant le paiement de la créance cédée serait soumise à la loi régissant la sûreté.

Chapitre IV. Droits, obligations et exceptions

Section I. Cédant et cessionnaire

Article 13. Droits et obligations du cédant et du cessionnaire

158. Le texte du projet d'article 13 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. Les droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire découlant d'une convention entre eux sont déterminés par les termes et conditions de cette convention, y compris toutes règles ou toutes conditions générales qui y sont mentionnées.

2. Le cédant et le cessionnaire sont liés par les usages auxquels ils ont consenti et, sauf convention contraire, par les habitudes qui se sont établies entre eux.

3. Dans une cession internationale, le cédant et le cessionnaire sont réputés, sauf convention contraire, s'être tacitement référés aux fins de la cession à tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à ce type particulier d'opérations [de financement par des créances]. »

159. Il a été fait observer que le paragraphe 1 consacrait de manière générale le principe de l'autonomie des parties, et qu'en conséquence ces dernières auraient

toujours le droit de convenir du caractère contraignant ou facultatif des habitudes établies entre elles. De ce fait, les mots « sauf convention contraire », au paragraphe 2, n'étaient pas nécessaires. En outre, ceux-ci pourraient poser des problèmes d'interprétation, car ils n'apparaissent pas dans la disposition équivalente de la Convention des Nations Unies sur les ventes, à savoir le paragraphe 1 de l'article 9. La Commission est toutefois convenue que la question était suffisamment claire et elle a décidé de conserver les mots « sauf convention contraire », étant donné que la référence aux habitudes pourrait, sinon, engendrer des incertitudes.

160. On a fait observer que l'article 13 étant désormais limité aux droits et obligations réciproques des parties, l'écart entre le libellé du paragraphe 5 et celui du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur les ventes ne se justifiait plus et qu'en conséquence la référence à ce que les parties savaient ou auraient dû savoir ne créerait pas de difficultés pour des tiers. Cela étant, la Commission est convenue que la formulation actuelle du paragraphe 5 était satisfaisante.

161. Après un débat, la Commission a approuvé quant au fond l'article 13 sans modification et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Elle a reporté sa décision quant au membre de phrase « de financement par des créances », au paragraphe 3, jusqu'à ce que le libellé du titre, du préambule et de l'alinéa c) de l'article 6 soit définitivement arrêté (voir par. 184).

Article 14. Garanties dues par le cédant

162. Le texte du projet d'article 14 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant garantit que :

- a) Il a le droit de céder la créance;
- b) Il n'a pas déjà cédé la créance à un autre cessionnaire; et
- c) Le débiteur ne peut ni ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation.

2. Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ne garantit pas que le débiteur a, ou aura, les moyens financiers d'effectuer le paiement. »

163. La Commission a approuvé quant au fond l'article 14 sans changement et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Il a été largement estimé que l'alinéa a) du paragraphe 1 suffisait à couvrir toutes les garanties quant à l'existence de la créance, car si celle-ci n'existait pas ou était soumise à une restriction légale, le cédant n'aurait pas le droit de la céder. De l'avis général, il n'était pas non plus nécessaire d'ajouter des garanties de non-modification du contrat initial après la notification, sans le consentement effectif ou implicite du cessionnaire, ou concernant le transfert de toute sûreté indépendante ou tous autres droits accessoires par le cédant au cessionnaire, étant donné que ces questions étaient suffisamment traitées dans le cadre de l'autonomie des parties ainsi que par le paragraphe 1 de l'article 12 et le paragraphe 2 de l'article 22.

Article 15. Droit de notifier la cession au débiteur

164. Le texte du projet d'article 15 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. Sauf convention contraire entre eux, le cédant et le cessionnaire peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur notification de la cession ainsi que des instructions de paiement mais, une fois la notification envoyée, il appartient au seul cessionnaire d'envoyer des instructions de paiement.

2. L'envoi d'une notification de cession ou d'instructions de paiement en violation d'une convention telle que celle mentionnée au paragraphe 1 du présent article n'invalide pas la notification ni les instructions de paiement aux fins de l'article 19. Toutefois, aucune disposition du présent article n'affecte une obligation ou responsabilité de la partie ayant violé la convention à raison du dommage qui en résulte. »

165. La Commission a approuvé quant au fond l'article 15 sans modification et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 16. Droit du cessionnaire à recevoir paiement

166. Le texte du projet d'article 16 tel qu'examiné par la Commission était le suivant :

« 1. Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, sauf convention contraire, et qu'une notification de cession ait ou non été envoyée :

a) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur du cessionnaire, celui-ci est fondé à conserver le produit et les marchandises restituées au titre de cette créance;

b) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur du cédant, le cessionnaire est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les marchandises restituées au cédant au titre de la créance cédée;

c) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur d'une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, celui-ci est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les marchandises restituées à cette personne au titre de la créance cédée.

2. Le cessionnaire n'est pas fondé à conserver plus que la valeur de son droit sur la créance. »

167. La Commission a approuvé quant au fond l'article 16 sans changement. De l'avis général, le texte traitait dûment la question du produit, y compris les biens meubles corporels restitués et la définition du produit devrait être réexaminée dans le cadre des articles 24 et 26.

Section II. Débiteur

Article 17. Principe de la protection du débiteur

168. Le texte du projet d'article 17, tel qu'examiné par la Commission, était le suivant :

« 1. Sauf disposition contraire de la Convention et à moins que le débiteur n'y consente, une cession de créances est sans incidences sur ses droits et obligations, y compris sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial.

2. Les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne :

- a) La monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial, ou
- b) L'État dans lequel il est spécifié dans le contrat initial que le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur est situé. »

Modification du pays de paiement

169. La Commission a examiné la question de savoir si une modification du pays de paiement, même du pays dans lequel était situé le débiteur, devait être soumise au consentement de ce dernier. On a déclaré que le paragraphe 2 b) suffisait à couvrir la grande majorité des cas, dans lesquels le paiement dans le pays du débiteur, au lieu du pays d'un cédant étranger, agréerait au débiteur. On a également fait observer qu'une telle approche correspondait à une bonne pratique, en particulier dans les contrats d'affacturage internationaux, et que la convention devrait éviter de faire naître des doutes quant à cette pratique. En outre, il n'était pas nécessaire de traiter dans la convention les cas exceptionnels où un débiteur pouvait préférer payer dans un pays étranger. D'un autre côté, on a déclaré que toute modification du pays de paiement devrait être soumise au consentement du débiteur puisque ce dernier pouvait avoir de bonnes raisons de convenir, dans le contrat initial, de payer dans un pays étranger. On a fait observer par ailleurs que si le cessionnaire et le débiteur pouvaient modifier par convention le pays de paiement, ils devraient également avoir la possibilité de modifier la monnaie de paiement. Étant entendu que les conventions entre cessionnaires et débiteurs n'entraient pas dans le champ d'application de la convention, la Commission a décidé qu'il n'était pas nécessaire de modifier le paragraphe 2.

Protection des consommateurs

170. On a noté que de l'article 17 découlait le principe que la convention ne devait pas porter atteinte à la position juridique des débiteurs consommateurs. On retrouvait ce principe général dans les articles 1, paragraphe 2 (qui disposait que la convention n'aurait pas d'incidences sur la position juridique du débiteur, à moins que ce dernier ne soit situé dans un État contractant ou que la loi régissant la créance soit la loi d'un État contractant), 9 tel que révisé (qui précisait que la convention ne devait pas avoir d'incidences sur les restrictions légales aux cessions, autres que celles mentionnées dans l'article 9), 19 (qui permettait au débiteur d'effectuer un paiement libératoire en vertu d'une loi en dehors de la convention), 20 (qui préservait les exceptions et les droits à compensation du débiteur, à l'exception des droits à compensation découlant de contrats non liés au contrat de cession et qui ne pouvaient être invoqués au moment de la notification), 21 et 23 (qui faisaient expressément référence aux lois concernant la protection des consommateurs) et 22 (qui autorisait une modification du contrat initial, même après notification, avec le consentement implicite du cessionnaire).

171. Selon une opinion, pour éviter toute incertitude, il faudrait expliciter l'interprétation susmentionnée dans l'article 17. On a déclaré que sur le plan tant national qu'international la législation sur la protection des consommateurs relevait de l'ordre public sur lequel la convention ne pouvait ni ne devait empiéter. Cette législation visait à protéger les débiteurs consommateurs, dans la mesure où ces derniers n'avaient pas le pouvoir de négociation nécessaire pour protéger leurs intérêts et où les parties ne pouvaient déroger par convention à la loi, puisque cette dernière était contraignante. En outre, des clauses prévoyant le consentement implicite du consommateur pourraient être considérées comme des clauses abusives prohibées par des règles de droit découlant des accords internationaux d'intégration régionale. Il a donc été proposé d'ajouter à l'article 17 le libellé suivant (voir A/CN.9/472, p. 10) : « Sans préjudice des lois de l'État dans lequel est situé le débiteur concernant la protection de celui-ci dans les transactions à des fins personnelles, familiales ou domestiques ».

172. Cette proposition a suscité des objections. Le libellé proposé a notamment été jugé inutile puisque le projet de convention contenait déjà des dispositions appropriées qui protégeaient les intérêts des débiteurs consommateurs. Il pourrait en outre poser des problèmes d'interprétation ou même inciter les tribunaux à invalider des cessions pour des motifs obscurs ou artificiels, ce qui risquerait de réduire l'offre de crédit à la consommation ou d'en augmenter le coût. On a fait remarquer, cependant, que la différence entre les positions mentionnées plus haut pourrait ne pas être si importante. On a proposé, dans cet esprit, que le libellé de l'article 17 indique clairement que le projet de convention n'autoriserait pas un débiteur consommateur à modifier le contrat initial ou à y déroger, si la modification ou la dérogation n'était pas autorisée par la législation sur la protection des consommateurs de l'État dans lequel ce débiteur était situé. Bien que cette proposition ait bénéficié d'un certain appui, la Commission a approuvé l'article 17 quant au fond sans aucune modification et l'a renvoyé au groupe de rédaction, étant entendu qu'elle devrait peut-être réexaminer cette question.

Situation juridique du débiteur en cas de cession de fractions de créances

173. Il a été rappelé que la Commission avait décidé de reporter le débat sur la situation juridique du débiteur en cas d'une ou plusieurs notifications concernant des fractions de créances jusqu'à l'examen des dispositions relatives à celui-ci (par. 20). On a proposé d'aborder cette question dans le cadre de l'article 17, mais la Commission n'a pas disposé de suffisamment de temps pour le faire (voir par. 180 et 185).

Chapitre V. Conflit de lois

174. La Commission a entendu une déclaration faite au nom du Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, visant à assurer une étroite collaboration avec la CNUDCI. Il a été rappelé qu'un groupe mixte d'experts de la CNUDCI et de la Conférence de La Haye s'était réuni à La Haye du 18 au 20 mai 1998 et que le Bureau permanent de la Conférence avait ensuite soumis au groupe de travail compétent de la CNUDCI un rapport, en date du 10 juillet 1998, contenant plusieurs recommandations (A/CN.9/WG.II/WP.99). On a fait observer que même si les articles 24 à 27 n'appliquaient pas pleinement les recommandations formulées dans ce rapport, ils étaient en principe tout à fait satisfaisants.

175. S'agissant du chapitre V, on a fait observer que si l'on adoptait un texte ayant un champ d'application plus étendu que celui de la convention (s'il constituait en d'autres termes une « mini convention »), il pourrait y avoir conflit avec des textes régionaux tels que la Convention de l'Union européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome, 1980 : « la Convention de Rome »). On a fait remarquer à cet égard que le projet d'article 28 s'écartait de l'article 12 de la Convention de Rome en deux points : il exigeait un choix explicite de la loi applicable et créait 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. On a également fait observer qu'il serait en principe inapproprié de subordonner l'application du chapitre V à la notion d'internationalité de la partie du projet de convention relevant du droit matériel. Toutefois, si la Commission devait confirmer cette position, le paragraphe 3 du projet d'article 28 (empêchant l'application d'une loi étrangère choisie par les parties à une cession nationale de créances nationales) pourrait être inutile puisque, si une cession n'était pas internationale en vertu du projet d'article 3, le chapitre V ne s'appliquerait pas. S'agissant des projets d'articles 30 à 32, on s'est demandé si ces dispositions étaient bien nécessaires. On a également fait remarquer que le paragraphe 2 de l'article 30 semblait reprendre la règle qui figurait dans le projet d'article 32. Par ailleurs, la question du champ d'application du chapitre V et de la hiérarchie entre ce dernier et le reste du projet de convention devrait être résolue dans un article séparé, comme l'avait suggéré le secrétariat de la CNUDCI (voir A/CN.9/470, par. 22). Il faudrait en outre résoudre la question du renvoi par l'insertion d'une disposition au chapitre V puisque, si l'on décidait de donner à ce dernier un champ d'application plus large que le reste du projet de convention, le paragraphe j) du projet d'article 6 (qui devait traiter la question du renvoi) ne s'appliquerait pas.

176. En réponse à ce qui précède, on a déclaré que le chapitre V pourrait ne pas constituer une « miniconvention » et que, dans le cas contraire, il pourrait être nécessaire de modifier le libellé des articles 28 et 29 et d'inclure dans ce chapitre une disposition de renvoi. On a aussi déclaré que, si le chapitre V s'appliquait aux cessions ayant un élément international tel que défini à l'article 3, le paragraphe 3 de l'article 28 serait inutile.

177. La Commission a également été informée d'une proposition présentée à la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence à sa réunion tenue à La Haye du 8 au 12 mai 2000, tendant à ce que la Conférence de La Haye prépare un projet de Convention sur la loi applicable aux sûretés sur les valeurs mobilières. Il a été déclaré qu'une étroite collaboration avec la CNUDCI serait particulièrement bienvenue compte tenu des travaux de cette dernière sur le financement par cession de créances et du fait qu'elle envisageait de reprendre ses travaux sur la législation relative au crédit assorti d'une sûreté.

178. La Commission a remercié l'observateur du Bureau permanent de la Conférence de La Haye et reporté l'examen du chapitre V jusqu'à la finalisation de la partie du projet de convention relevant du droit matériel. Le débat sur les travaux envisageables dans le domaine du crédit assorti d'une sûreté a été reporté jusqu'après l'examen du point 16 de l'ordre du jour concernant la coordination et la coopération (voir par. 455 à 463).

C. Rapport du groupe de rédaction

179. La Commission a demandé à un groupe de rédaction établi par le secrétariat d'examiner les articles premier à 17 du projet de convention afin de garantir la cohérence du texte dans les différentes langues.

180. À l'issue de ses délibérations sur le projet de convention, la Commission a examiné le rapport du groupe de rédaction et adopté les articles premier à 17, tels que modifiés par ce dernier, à l'exception des passages entre crochets de ces dispositions et du paragraphe 5 de l'article premier, qu'il a été décidé d'examiner dans le cadre du débat sur l'article 40 et sur l'annexe du projet de convention. Le paragraphe 2 de l'article 7 (article 8 du texte dont était saisi la Commission) a été adopté sous réserve de l'examen de la question de sa relation avec le chapitre V. L'article 17 a été adopté sous réserve de l'examen de la question de savoir si la situation juridique du débiteur en cas de cession de fractions de créances devrait être explicitement traitée dans l'article 17, question que la Commission n'a pu aborder faute de temps (voir par. 20, 173 et 185).

181. Dans le cadre de l'examen du rapport du groupe de rédaction, la Commission a décidé que le titre de la convention devrait être « Convention sur la cession de créances dans le commerce international ». Il a été largement estimé que toute référence à « la cession de créances à des fins de financement » serait incompatible avec le champ d'application de la convention, qui n'était pas limité aux opérations uniquement axées sur le financement. Cela étant, on a aussi suggéré de supprimer les termes « dans le commerce international », faisant valoir qu'ils étaient inutiles et qu'ils pourraient induire en erreur en donnant l'impression que le champ d'application de la convention était limité aux seules cessions de créances commerciales. Il a été toutefois convenu de maintenir ces termes tout en expliquant dans un commentaire que le terme « commerce international » était utilisé dans son acception la plus large et qu'il englobait en tout état de cause les opérations commerciales, financières et sur consommateurs.

182. Faisant suite à sa décision de supprimer les termes « à des fins de financement » dans le titre de la convention, la Commission a décidé de supprimer aussi toute référence au financement dans le préambule. En ce qui concerne le deuxième paragraphe dudit préambule, il a été décidé d'indiquer le fait que des incertitudes constituaient un obstacle au commerce international. S'agissant du troisième paragraphe, bien que certaines délégations se soient déclarées favorables au maintien de la liste indicative de pratiques, il a été décidé de la supprimer car elle ne saurait être exhaustive et deviendrait rapidement obsolète. Il a également été convenu que les principales pratiques couvertes par la convention devraient être mises en évidence au début d'un commentaire sur la convention. S'agissant du quatrième paragraphe du préambule, il a été suggéré d'y inclure une référence à la préservation du droit national, notamment en ce qui concernait les droits préférentiels et les droits immobiliers. Il a été convenu que la mention de la protection des droits du débiteur était suffisante à cet égard, et que l'on pourrait expliquer plus en détail dans un commentaire les différents droits du débiteur ainsi que le type de lois que le texte était censé protéger. Une telle approche serait conforme à celle adoptée dans le préambule de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Pour ce qui était du cinquième paragraphe du préambule, il a été convenu de conserver les mots « de capitaux et de crédit » afin de préciser que la convention portait tant sur les cessions pures et simples (avec offre de capitaux) que sur les cessions à titre de garantie

(avec offre de crédit). Il a également été convenu que l'offre de capitaux et de crédit devrait précéder la référence au commerce international.

183. Après un débat, la Commission a décidé que le préambule devrait se lire comme suit :

« Les États contractants,

Réaffirmant leur conviction que le commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels constitue un élément important susceptible de promouvoir les relations amicales entre les États,

Considérant que les problèmes créés par les incertitudes quant à la teneur et au choix du régime juridique applicable à la cession de créances constituent un obstacle au commerce international,

Désireux d'énoncer des principes et d'adopter des règles relatifs à la cession de créances qui garantissent la sécurité et la transparence et favorisent la modernisation de la législation relative aux cessions de créances tout en préservant les pratiques de cession actuelles et en facilitant le développement de nouvelles pratiques,

Souhaitant aussi dûment protéger les intérêts du débiteur en cas de cession de créances,

Estimant que l'adoption de règles uniformes régissant la cession de créances favoriserait l'offre de capitaux et de crédit à des taux plus favorables et faciliterait ainsi le développement du commerce international,

Sont convenus de ce qui suit : »

184. Conformément à sa décision de supprimer toute référence au financement dans le titre et le préambule de la convention, la Commission a décidé de supprimer également l'alinéa c) de l'article 6 et la mention « de financement par des créances » au paragraphe 3) de l'article 13.

185. Compte tenu du fait que l'article 2 limiterait le champ d'application de la convention aux créances contractuelles, on a déclaré que la question de savoir si l'on devait autoriser les États à appliquer le texte à des pratiques additionnelles (par exemple aux cessions de créances non contractuelles) devrait être réexaminée dans le cadre des dispositions finales. S'agissant de l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 4, il a été convenu de supprimer les mots « dans la mesure où elles ont été ». Il a été décidé en outre de fusionner les alinéas a) et b) du paragraphe 3, de faire référence à des droits concurrents et de supprimer le mot « ou » après l'alinéa b). En ce qui concernait l'alinéa f) du paragraphe 2, il a été suggéré d'employer dans la version française les termes « valeurs mobilières ». S'agissant de l'alinéa a) du paragraphe 3 du projet d'article 11 et à l'alinéa a) du paragraphe 4 du projet d'article 12, il a été décidé de mettre les termes « biens meubles corporels » entre crochets, en attendant de déterminer si l'on visait aussi les biens meubles incorporels. Pour ce qui était de l'article 17, il a été convenu que la question de la situation juridique du débiteur en cas de notifications concernant la cession de fractions de créances serait examinée ultérieurement (voir également par. 20, 173 et 180).

D. Travaux futurs sur le projet de convention

186. Après avoir adopté le rapport du groupe de rédaction, la Commission a examiné les mesures à prendre en vue d'achever ses travaux sur le projet de convention. Selon une proposition, appuyée par plusieurs délégations, il faudrait prévoir à cette fin une reprise de la session de la Commission avant la fin de l'année ou au début de 2001, ce qui permettrait d'achever les travaux dans les délais voulus et d'éviter de renvoyer le texte devant un groupe de travail, avec le risque de rouvrir le débat sur des points déjà réglés par la Commission. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le projet de convention devrait être renvoyé à un groupe de travail, ce qui garantirait une exploitation optimale des ressources mises à la disposition de la Commission et permettrait à cette dernière d'achever ses travaux sur le projet de texte en 2001, sans devoir modifier totalement le calendrier de ses réunions ou son programme général de travail. Il a été déclaré que les modifications apportées aux projets d'articles premier à 17 avaient créé une situation nouvelle, qui devrait être examinée par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux. Il a également été fait observer qu'étant donné la connaissance approfondie que le Groupe de travail avait du texte, ses compétences et son efficacité, des progrès suffisants pourraient être faits pour que la Commission puisse adopter rapidement le projet de convention à sa session de 2001. À cet égard, la Commission a témoigné à nouveau toute sa confiance au Groupe de travail et l'a félicité pour le travail remarquable qu'il avait accompli lors des sessions consacrées au projet de convention de novembre 1995 à octobre 1999.

187. En ce qui concerne le mandat du Groupe de travail, la Commission a examiné une proposition libellée comme suit :

« 1. À partir du projet d'article 18, le Groupe de travail devrait réexaminer les parties du projet de convention que la Commission n'a pas eu la possibilité d'examiner ainsi que les passages demeurant entre crochets dans les projets d'articles premier à 17.

2. À la lumière des modifications apportées aux projets d'articles premier à 17, le Groupe de travail devrait s'assurer que le texte demeure cohérent et uniforme.

3. Si, après examen des projets d'articles 18 du projet de convention à 7 de l'annexe, le Groupe de travail relève des problèmes dans les projets d'articles premier à 17, il devrait les porter à l'attention de la Commission en donnant une explication appropriée et en formulant une recommandation, si possible.

4. S'agissant des méthodes de travail, le Groupe de travail devrait adopter la même approche que la Commission, c'est-à-dire apporter uniquement les modifications qui bénéficient d'un appui important. »

188. Cette proposition a recueilli un important soutien. Il a été largement estimé que le mandat proposé était à la fois suffisamment ferme pour que le Groupe de travail ne change pas les décisions de principe prises par la Commission, et souple pour qu'il puisse examiner toutes les questions que cette dernière avait laissées en suspens et apporte des modifications purement rédactionnelles aux projets d'articles premier à 17. Afin de bien préciser que le Groupe de travail ne devait pas rouvrir le débat sur les questions réglées par la Commission, il a été suggéré de faire précéder

les paragraphes 2 et 4 du mandat susmentionné de la phrase suivante « Lors de l'examen des projets d'articles 18 du projet de convention à 7 de l'annexe ». Il a toutefois été décidé que cette modification n'était pas nécessaire, car le libellé actuel indiquait suffisamment clairement que le Groupe de travail n'avait pas pour mandat d'apporter des modifications, quelles qu'elles soient, aux décisions de principe adoptées par la Commission. S'il identifiait d'autres questions appelant de nouvelles décisions de principe dans les articles premier à 17, il ne pourrait que les porter à l'attention de la Commission et formuler des recommandations pour aider cette dernière à les résoudre. Sur cette base, la Commission a approuvé le mandat susmentionné et a renvoyé le projet de convention à un groupe de travail devant être convoqué avant la fin de l'année, le priant de faire preuve de diligence afin d'achever le projet de convention et de le lui soumettre pour adoption à sa prochaine session en 2001.

189. La Commission s'est ensuite penchée sur la procédure à suivre pour l'adoption finale du projet de convention et l'ouverture du texte à la signature. Selon un avis, il était prématuré qu'elle examine la question à sa session en cours. Selon l'avis qui a prévalu toutefois, elle devrait informer l'Assemblée générale de la possibilité de l'adoption finale du projet de convention par cette dernière à sa cinquante-sixième session en 2001 ou par une conférence diplomatique devant être convoquée dans les meilleurs délais après l'adoption du texte par la Commission à sa trente-quatrième session. Une telle recommandation permettrait à la Sixième Commission de l'Assemblée générale d'examiner la question et de prendre toute mesure nécessaire. Elle permettrait aussi à la Cinquième Commission de déterminer s'il était possible de tenir une conférence diplomatique sans dépasser les ressources disponibles et donc de laisser à la Commission la possibilité de décider à sa trente-quatrième session de renvoyer le projet de convention à une telle conférence. Il était entendu que l'autorisation d'une conférence diplomatique par l'Assemblée générale serait subordonnée, outre à l'approbation de la Cinquième Commission et de la Sixième Commission, à l'offre d'un pays d'accueillir la conférence et d'accepter de supporter les frais liés au transfert du lieu de la conférence de Vienne, siège du secrétariat de la CNUDCI, à une ville du pays hôte. La Commission a renvoyé sa décision sur la question jusqu'à l'examen du projet de recommandation qui serait soumis à l'Assemblée générale (voir par. 192).

190. La Commission a ensuite abordé la question de savoir s'il fallait rédiger un commentaire sur la convention. Il a été noté qu'un commentaire pouvait être officiel, auquel cas il faudrait qu'il soit examiné en détail et approuvé par la Commission, ou officieux, auquel cas il pouvait être établi par le secrétariat sur la base d'instructions générales données par la Commission. Elle a également noté que, que le commentaire soit officiel ou officieux, elle devrait déterminer si l'objet du commentaire serait d'aider les législateurs à examiner le projet de convention aux fins d'adoption ou les utilisateurs de la convention à l'appliquer et à l'interpréter, ou si le commentaire devait être conçu à la fois comme un guide législatif et un instrument d'interprétation. Il a été généralement convenu qu'un commentaire devrait être établi par le secrétariat pour aider les législateurs à examiner le projet de convention aux fins d'adoption et les utilisateurs de la convention à l'interpréter et à l'appliquer. Il a été dit que le commentaire analytique figurant dans la note du secrétariat du 23 mars 2000 (A/CN.9/470) constituait un excellent point de départ pour la rédaction d'un commentaire, qui, toutefois, devrait être plus concis et succinct. En réponse à une question, il a été noté qu'il serait plus rationnel d'établir la version révisée du

commentaire après que le Groupe de travail aurait achevé son examen du projet de Convention, car, dans le cas contraire, la première partie du commentaire sur les articles premier à 17 devrait probablement être révisée de nouveau après que le Groupe de travail aurait achevé ses travaux. De toute façon, la plupart des membres de la Commission ont estimé que le Groupe de travail n'aurait pas le temps d'examiner le commentaire. Il a été convenu, toutefois, que, si cela était nécessaire, le secrétariat pourrait établir une note pour porter à l'attention du Groupe de travail toutes questions devant être examinées par ce dernier.

191. Après examen de la question, la Commission a prié le secrétariat d'établir et de distribuer une version révisée du commentaire sur la convention après que le Groupe de travail aurait achevé ses travaux sur le projet de texte (pour les dates de la prochaine session du Groupe de travail sur les pratiques en matière de contrats internationaux, voir par. 469). Il a été convenu que le commentaire devrait être concis et servir de guide législatif officiel et d'instrument d'interprétation de la convention. La Commission a également prié le secrétariat de distribuer, pour observations, une fois achevés les travaux du Groupe de travail, le texte du projet de convention à tous les États et organisations internationales intéressées, y compris les organisations non gouvernementales normalement invitées à assister aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail en qualité d'observateurs et d'établir une compilation analytique de ces observations.

192. À l'issue de ses délibérations sur le projet de convention, la Commission a adopté la recommandation suivante adressée à l'Assemblée générale :

« *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

Notant qu'elle compte adopter le projet de Convention sur la cession de créances dans le commerce international à sa trente-quatrième session, en 2001,

Consciente qu'à cette session elle aura à présenter à l'Assemblée générale une recommandation quant à la procédure à suivre pour la conclusion du projet de Convention,

Reconnaissant qu'il importe d'achever les travaux sur le projet de Convention dans les meilleurs délais,

1. *Recommande* que l'Assemblée générale inscrive à l'ordre du jour de sa cinquante-sixième session, en 2001, un point intitulé « Conclusion du projet de Convention sur la cession de créances dans le commerce international » en vue de conclure elle-même le projet de Convention ou de le renvoyer à une conférence des plénipotentiaires qui serait convoquée en 2002;

2. *Recommande en outre* que, si la Commission décide de recommander la tenue d'une conférence, l'Assemblée générale prie le Secrétaire général de distribuer le texte du projet de Convention, aussitôt que possible après sa mise au point définitive par la Commission à sa trente-quatrième session, en 2001, aux fins d'observations par les États et les organisations internationales, y compris les organisations non gouvernementales normalement invitées à assister aux réunions de la Commission en qualité d'observateurs. »

IV. Projets d'infrastructure à financement privé

A. Remarques générales

193. Dès le début de son examen des projets de chapitres d'un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé, la Commission a noté que les versions précédentes de tous les projets de chapitres du guide législatif avaient été examinées par elle à sa trente-deuxième session, en 1999 (A/CN.9/458/Add.1 à 9). Elle avait également examiné certains des chapitres à sa trentième session, en 1997 (A/CN.9/438/Add.1 à 3), et à sa trente et unième session, en 1998 (A/CN.9/444/Add.1 à 5).

194. Étant donné l'avancement des travaux de rédaction des projets de chapitres et les délibérations approfondies qui avaient eu lieu à ces sessions précédentes, il a été décidé que pendant la session en cours la Commission concentrerait son attention sur les recommandations concernant la législation (telles qu'elles étaient récapitulées dans le document A/CN.9/471/Add.9). La Commission a été invitée à ne se reporter aux notes sur les recommandations concernant la législation que lorsque cela était nécessaire pour établir si les notes traduisaient fidèlement les délibérations de la Commission à sa trente-deuxième session (telles qu'elles étaient consignées dans la partie pertinente de son rapport sur la session³) ou lorsqu'une modification des notes s'imposait par suite de décisions concernant le projet de recommandations. (Pour la suite des délibérations consacrées à la mise au point définitive du guide et aux travaux futurs éventuels dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé, voir ci-après par. 375 à 379).

B. Examen du projet de recommandations concernant la législation

Suggestion concernant l'adjonction d'une recommandation générale

195. Il a été suggéré d'introduire, au début de la liste des recommandations concernant la législation ou à tout autre endroit approprié, une note déconseillant aux législateurs de trop restreindre la liberté des parties de formuler l'accord de projet, car cela rendrait plus difficile la négociation ou l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé. Si cette suggestion a été jugée fondée, l'ensemble des membres de la Commission ont été d'avis qu'une telle note ou recommandation ne devait pas être ajoutée au texte. Une des raisons avancées était que l'ensemble des recommandations concernant la législation devait traduire un juste équilibre entre la liberté des parties et les restrictions nécessaires pour protéger l'intérêt public. Une autre raison était qu'une clause aussi générale était, de par sa nature, imprécise et, partant, d'une utilité limitée et risquerait même de soulever des difficultés ou de jeter la confusion si elle devait être utilisée pour interpréter les recommandations concernant la législation figurant dans le guide.

196. La Commission a adopté le chapeau des recommandations concernant la législation, qui précédait la recommandation 1, et se lisait comme suit :

« Il est recommandé aux pays hôtes souhaitant promouvoir des projets d'infrastructure à financement privé d'appliquer dans leur droit interne les principes ci-après : »

Chapitre premier. Cadre législatif et institutionnel général

Cadre constitutionnel et législatif

197. La Commission a reporté sa décision sur une suggestion tendant à incorporer le chapitre VII (Autres domaines pertinents du droit) dans le chapitre premier (Cadre législatif et institutionnel général) (voir par. 369).

Recommandation 1

198. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le cadre législatif et institutionnel nécessaire à l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé devrait avoir pour objectif d'assurer la transparence, l'équité ainsi que la viabilité à long terme de ces projets. Toutes restrictions inopportunes à la participation du secteur privé à la construction et à l'exploitation des infrastructures devraient être éliminées. »

199. Afin de traduire la vaste portée de la recommandation et d'aligner le titre sur le contenu de cette dernière, il a été décidé de développer le titre pour qu'il se lise « Cadre constitutionnel, législatif et institutionnel » et de libeller le début de la recommandation comme suit : « Le cadre constitutionnel, législatif et institutionnel ». Sous réserve de ces modifications, la Commission a adopté la recommandation 1.

Étendue du pouvoir d'attribuer des concessions

Recommandation 2

200. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi devrait spécifier les autorités publiques du pays hôte (à savoir, selon qu'il convient, les autorités nationales, provinciales et locales) habilitées à conclure des accords pour l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé. »

201. La Commission a adopté la recommandation 2 sous réserve de l'insertion des mots « à attribuer la concession et » entre le mot « habilitées » et les mots « à conclure des accords ».

Recommandation 3

202. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Les projets d'infrastructure à financement privé peuvent comprendre des concessions pour la construction et l'exploitation de nouveaux ouvrages et de nouveaux systèmes ou pour la maintenance, la modernisation, l'expansion et l'exploitation d'ouvrages et de systèmes existants. »

203. Des propositions ont été faites pour développer la recommandation en ajoutant des références à la « propriété » de l'ouvrage et au « financement ». Les propositions n'ont pas été suffisamment appuyées au motif que l'adjonction de ces détails pourrait exiger d'autres ajouts. En outre, la question de savoir si et dans quelle mesure une concession supposait la propriété de l'ouvrage concerné était liée aux divers choix de politique qui s'offraient au pays hôte et qui étaient examinées dans les notes. La Commission a adopté la recommandation 3.

Recommandation 4

204. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi devrait spécifier les secteurs ou les types d'infrastructure pour lesquels des concessions peuvent être attribuées. »

205. Selon une opinion, la recommandation prévoyait l'établissement d'une liste exhaustive des secteurs ou types d'infrastructure pour lesquels des concessions pourraient être attribuées. C'est pourquoi il a été proposé de reformuler la recommandation pour exprimer l'idée que le législateur ne devrait établir qu'une liste des secteurs ou types d'infrastructure prioritaires. À l'appui de la proposition, il a été dit que les priorités établies par les pouvoirs publics quant aux secteurs pour lesquels des concessions pourraient être attribuées étaient susceptibles de changer avec le temps et qu'en établissant une liste exhaustive de secteurs dans la loi, le gouvernement limiterait inutilement ses possibilités d'encourager le développement des infrastructures.

206. La Commission n'a pas adopté la proposition et a noté qu'au paragraphe 18 des notes il était précisé qu'il existait plus d'un moyen d'indiquer les secteurs ou types d'infrastructure pour lesquels des concessions pourraient être attribuées. La Commission a adopté la recommandation 4.

Recommandation 5

207. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi devrait spécifier dans quelle mesure une concession peut s'étendre à l'ensemble de la région relevant de la compétence de l'autorité contractante ou seulement à une subdivision géographique de cette région ou encore à un projet particulier, et si elle peut être attribuée avec ou sans droit d'exclusivité, selon les cas, conformément aux règles et principes de droit, aux dispositions législatives, à la réglementation et aux politiques s'appliquant au secteur visé. Les autorités contractantes pourraient être habilitées à s'unir pour attribuer des concessions lorsque la compétence de chacune d'entre elles est en jeu. »

208. La Commission a adopté la recommandation 5.

Recommandation 6

209. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Des mécanismes institutionnels devraient être établis afin de coordonner les activités des autorités publiques chargées de délivrer les approbations, licences, permis ou autorisations requis pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé conformément aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à la construction et à l'exploitation des ouvrages du type proposé. »

210. La Commission a adopté la recommandation 6.

Recommandation 7

211. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La fonction de réglementation des services d'infrastructure ne devrait pas être confiée à des entités qui fournissent directement ou indirectement des services d'infrastructure. »

212. La Commission a adopté la recommandation 7.

Recommandation 8

213. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La fonction de réglementation devrait être confiée à des organismes fonctionnellement indépendants et ayant une autonomie suffisante, de manière à ce que les décisions soient prises sans ingérence politique ou pressions inopportunes des exploitants d'infrastructures et des prestataires de services publics. »

214. La Commission a adopté la recommandation 8.

Recommandation 9

215. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Les règles régissant les procédures de réglementation devraient être publiées. Les décisions touchant à la réglementation devraient être motivées et accessibles aux parties intéressées par voie de publication ou par d'autres moyens. »

216. La Commission a adopté la recommandation 9.

Recommandation 10

217. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi devrait établir des procédures transparentes en vertu desquelles le concessionnaire pourrait demander une révision des décisions touchant à la réglementation par un organisme indépendant et impartial et énoncer les motifs pouvant fonder une demande de révision ainsi que les possibilités de recours judiciaire. »

218. La Commission a adopté la recommandation 10, sous réserve d'une mise au point rédactionnelle.

Recommandation 11

219. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Des procédures spéciales devraient être établies, s'il y a lieu, pour régler les différends entre les prestataires de services publics concernant les infractions présumées aux lois et réglementations régissant le secteur visé. »

220. La Commission a adopté la recommandation 11.

Chapitre II. Risques de projet et appui des pouvoirs publics

Recommandation 12

221. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Aucune limitation légale ou réglementaire inutile ne devrait limiter la faculté de l'autorité contractante de convenir d'une répartition des risques adaptée aux besoins du projet. »

222. La Commission a adopté la recommandation 12.

Recommandation 13

223. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi devrait clairement indiquer les autorités publiques du pays hôte qui sont autorisées à fournir un appui financier ou économique pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé et quelles formes cet appui peut revêtir. »

224. Il a été suggéré d'ajouter, après les mots « quelles formes cet appui peut revêtir » les mots « notamment des prêts publics et garanties de prêts, des prises de participation, des subventions, des garanties et assurances souveraines » pour rendre compte de façon plus précise et plus complète des conseils en matière de législation examinés dans les notes. En outre, il a été dit qu'il faudrait indiquer plus clairement que plusieurs autorités d'un État pourraient accorder un appui public à un projet d'infrastructure à financement privé donné. La Commission a adopté la recommandation 13 sans les ajouts proposés, le sentiment général étant que ces deux points étaient suffisamment développés dans les notes (A/CN.9/471/Add.3, par. 30 à 60).

Chapitre III. Sélection du concessionnaire

Considérations générales

Recommandation 14

225. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi devrait prévoir la sélection du concessionnaire au moyen d'une procédure ouverte, transparente, efficace et adaptée aux exigences particulières des projets d'infrastructure à financement privé. »

226. On a souligné, à titre d'observation générale, que le chapitre III contenait un grand nombre de recommandations concernant la législation, assorties de notes détaillées. On a demandé, à ce propos, s'il était recommandé que le pays hôte adopte une législation spécifique sur les procédures de sélection du concessionnaire.

227. On a indiqué, en réponse à cette question, que les recommandations concernant la législation avaient pour objet d'aider le pays hôte à élaborer des règles spécialement adaptées à la sélection du concessionnaire. Les recommandations visaient les spécificités des projets d'infrastructure à financement privé et différaient par de nombreux aspects des règles générales relatives aux marchés publics telles que celles qui figuraient dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services. Elles n'avaient pas pour but de remplacer ou de reproduire ces règles générales et il appartenait à chaque pays hôte de décider de la meilleure manière de les appliquer. Par exemple, un État pouvait souhaiter adopter des règles particulières portant uniquement sur la sélection du concessionnaire, ou bien en incorporer certaines dans sa législation générale sur les projets d'infrastructure à financement privé, en ajoutant des renvois, le cas échéant, à

d'autres textes législatifs portant sur des questions qui n'étaient pas traitées dans les recommandations (tels que les modalités administratives et pratiques d'application de la procédure de sélection).

228. En dehors de suggestions d'ordre terminologique acceptées par la Commission pour assurer une cohérence entre les différentes langues (par exemple, l'emploi du terme « procédure de mise en compétition » au lieu de « procédure ouverte » dans le texte français) aucune autre observation n'a été faite et la Commission a adopté la recommandation 14.

Présélection des soumissionnaires

Recommandation 15

229. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Les soumissionnaires devraient faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de présélection ci-après, que l'autorité contractante juge appropriés pour le projet visé :

a) Posséder les qualifications professionnelles et techniques, les ressources humaines, les équipements et autres moyens matériels nécessaires pour mener à bien toutes les phases du projet, à savoir la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance;

b) Être en mesure de gérer les aspects financiers du projet et de faire face sur le long terme aux besoins de financement pour la conception, la construction et l'exploitation;

c) Posséder des capacités de gestion et d'organisation appropriées, être fiable et avoir une expérience, notamment de l'exploitation d'infrastructures publiques. »

230. La Commission a adopté la recommandation 15.

Recommandation 16

231. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Les soumissionnaires devraient être autorisés à constituer des consortiums pour soumettre leurs propositions, à condition que chacun des membres d'un consortium présélectionné ne puisse participer, directement ou par l'intermédiaire de filiales, qu'à un seul consortium soumissionnaire. »

232. Il a été proposé d'indiquer dans la recommandation 16 que les soumissionnaires devraient être autorisés à former des consortiums à la fois pour soumettre des propositions et pour exécuter le projet. Toutefois, étant donné que cette recommandation traitait uniquement des questions relatives au processus de sélection, la Commission a adopté la recommandation 16 sans la modification proposée.

Recommandation 17

233. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait établir une liste restreinte des soumissionnaires présélectionnés qui seront ultérieurement invités à soumettre des propositions une fois la phase de présélection terminée. »

234. La Commission a adopté la recommandation 17.

Procédure de sollicitation de propositions

Recommandation 18

235. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Une fois la procédure de présélection terminée, l'autorité contractante devrait inviter les soumissionnaires présélectionnés à soumettre des propositions définitives. »

236. Sous réserve du remplacement du mot « inviter » par le mot « prier » la Commission a adopté la recommandation 18.

Recommandation 19

237. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Nonobstant ce qui précède, l'autorité contractante peut recourir à une procédure en deux étapes pour solliciter des propositions des soumissionnaires présélectionnés, lorsqu'elle n'est pas en mesure d'établir un cahier des charges ou des indicateurs de résultats et des clauses contractuelles de manière suffisamment détaillée et précise pour permettre la rédaction de propositions définitives. En cas de procédure en deux étapes, les dispositions ci-après s'appliquent :

a) L'autorité contractante devrait tout d'abord inviter les soumissionnaires présélectionnés à soumettre des propositions sur la base des spécifications concernant le produit demandé et d'autres caractéristiques du projet ainsi que des clauses contractuelles proposées;

b) L'autorité contractante peut réunir les soumissionnaires afin de clarifier certains points de la sollicitation initiale de propositions;

c) Après examen des propositions reçues, l'autorité contractante peut revoir et, selon qu'il convient, réviser le cahier des charges et les clauses contractuelles initiaux avant de publier une sollicitation définitive de propositions. »

238. Il a été suggéré de faire référence dans cette recommandation à l'obligation de l'autorité contractante de dresser un procès-verbal des réunions avec les soumissionnaires. La Commission a estimé, toutefois, qu'il valait mieux traiter cette question dans les notes et a adopté la recommandation 19 sans changement.

Recommandation 20

239. Le texte du projet de recommandation 20 était le suivant :

« La sollicitation définitive de propositions devrait inclure au minimum les renseignements suivants :

a) Renseignements généraux pouvant être requis par les soumissionnaires pour préparer et soumettre leurs propositions;

b) Cahier des charges et indicateurs de résultats, selon qu'il convient, y compris les exigences de l'autorité contractante concernant les normes de sûreté et de sécurité ainsi que le respect de l'environnement;

c) Clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante;

d) Critères d'évaluation des propositions, importance relative à accorder à chacun de ces critères et manière d'appliquer les critères dans l'évaluation des propositions. »

240. La Commission a adopté la recommandation 20.

Recommandation 21

241. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante peut, de sa propre initiative ou en réponse à une demande d'éclaircissements d'un soumissionnaire, modifier la sollicitation définitive de propositions en publiant des additifs dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des propositions. »

242. La Commission a adopté la recommandation 21.

Recommandation 22

243. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions techniques devraient permettre de déterminer la mesure dans laquelle la proposition présentée par le soumissionnaire peut satisfaire les besoins de l'autorité contractante, et porter notamment sur les éléments suivants :

a) Rationalité technique;

b) Faisabilité opérationnelle;

c) Qualité des services et mesures visant à assurer leur continuité;

d) Potentiel de développement socioéconomique offert par les propositions. »

244. Après avoir examiné diverses propositions formulées à propos de la recommandation 23 (voir par. 248 à 250), la Commission a adopté la recommandation 22.

Recommandation 23

245. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions financières et commerciales peuvent inclure, selon qu'il convient :

a) La valeur courante des péages, redevances et autres charges proposés pendant la période de la concession;

b) La valeur courante des paiements directs que l'autorité contractante devra effectuer, le cas échéant;

- c) Le coût des activités de conception et de construction, les frais annuels d'exploitation et de maintenance, la valeur courante des dépenses d'investissement et des frais d'exploitation et de maintenance;
- d) L'importance du soutien financier attendu, le cas échéant, des pouvoirs publics;
- e) La rationalité des arrangements financiers proposés;
- f) La conformité des propositions aux clauses contractuelles proposées. »

246. La Commission est convenue d'insérer les mots « prix unitaires » avant les mots « et autres charges » au paragraphe a).

247. En réponse à une question concernant la différence entre les alinéas b) et d), il a été expliqué que l'alinéa b) visait les paiements directs que l'autorité contractante devait effectuer pour les biens ou services que le concessionnaire lui fournissait effectivement ou mettait à sa disposition, alors que l'alinéa d) portait sur le soutien financier (tel que des prêts, subventions ou garanties) fourni par les pouvoirs publics et pas nécessairement par l'autorité contractante.

248. La Commission a examiné des propositions tendant à réorganiser les points énumérés dans les recommandations. On a fait observer que l'évaluation de la rationalité des arrangements financiers proposés constituait l'objet même de l'évaluation des propositions financières plutôt qu'un simple critère, et que l'alinéa e) devrait par conséquent être incorporé quant au fond dans le chapeau de la recommandation. Il a été proposé par ailleurs de faire une distinction entre les différents critères utilisés pour évaluer la rationalité du financement proposé pour chacune des phases du projet (à savoir la construction et l'exploitation). Enfin, il a été proposé de supprimer l'alinéa f) au motif qu'il ne serait pas approprié d'évaluer les propositions en fonction de leur conformité aux clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante. Il serait préférable d'incorporer cette notion de conformité dans le chapeau de la recommandation 23, et éventuellement dans le chapeau de la recommandation 22, en y insérant des mots tels que « conformément aux clauses contractuelles proposées ».

249. Des délégations ont fermement appuyé ces propositions, en particulier la suppression de l'alinéa f), car dans certains systèmes juridiques l'acceptation des clauses contractuelles accompagnant la sollicitation de propositions était une condition impérative. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il fallait conserver le texte actuel de la recommandation. Il était suffisamment clair que les points énumérés aux alinéas a) à e) devaient s'appliquer, selon qu'il convenait, à l'évaluation de la rationalité des propositions financières pour les diverses phases du projet. S'agissant de l'alinéa f), il a été généralement estimé que cette disposition était utile et ne devrait pas être supprimée. Étant donné la complexité des projets d'infrastructure à financement privé, il était peu probable que l'autorité contractante et le soumissionnaire sélectionné puissent s'entendre sur les clauses d'un projet d'accord sans négociations et sans ajustements visant à adapter ces clauses aux besoins particuliers du projet. Il convenait donc d'inclure une évaluation de la conformité des propositions des soumissionnaires aux clauses contractuelles proposées dans les critères d'évaluation des propositions financières et commerciales.

250. Après délibération, la Commission a adopté la recommandation 23.

Recommandation 24

251. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante peut fixer des seuils pour la qualité et les aspects techniques et commerciaux qui doivent être pris en considération dans les propositions, conformément aux critères énoncés dans la sollicitation de propositions. Les propositions qui n'atteignent pas ces seuils devraient être considérées comme non conformes. »

252. Sous réserve de l'insertion du mot « financiers » avant les mots « et commerciaux » dans la première phrase, la Commission a adopté la recommandation 24.

Recommandation 25

253. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Qu'elle ait ou non recouru à une procédure de présélection, l'autorité contractante peut conserver le droit d'exiger des soumissionnaires qu'ils confirment leurs qualifications conformément aux critères et procédures énoncés dans la sollicitation de propositions ou dans le dossier de présélection, selon qu'il convient. En cas de procédure de présélection, les critères seront les mêmes que ceux qui ont été utilisés dans cette procédure. »

254. La Commission a adopté la recommandation 25.

Recommandation 26

255. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait classer toutes les propositions conformes en fonction des critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions et inviter à une négociation finale le soumissionnaire qui a présenté la proposition ayant obtenu la note la plus élevée. Les négociations finales ne peuvent pas porter sur les clauses contractuelles déclarées non négociables dans la sollicitation définitive de propositions. »

256. On a demandé comment l'autorité contractante devait procéder si, après évaluation des propositions, deux propositions ou plus obtenaient la note la plus élevée ou s'il n'y avait qu'une différence minime entre les notes données à deux propositions ou plus. On a répondu que, dans un tel cas de figure, il serait approprié que l'autorité contractante invite à des négociations tous les soumissionnaires ayant obtenu pratiquement la même note. Il a toutefois été généralement estimé qu'un commentaire à cet effet devrait être inclus dans les notes pertinentes, plutôt que dans la recommandation.

257. Il a été proposé d'inclure dans la recommandation des conseils sur la façon dont les autorités contractantes devraient traiter les demandes de modification des arrangements contractuels proposés émanant de prêteurs potentiels. On a déclaré, à cet égard, que cette question était certes très importante dans la pratique, mais qu'elle ne se prêtait pas nécessairement à des mesures législatives et qu'elle avait déjà été dûment traitée aux paragraphes 56, 70 et 82 des notes relatives au chapitre III (A/CN.9/471/Add.4).

258. Après délibération, la Commission a adopté la recommandation 26.

Recommandation 27

259. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Si l'autorité contractante se rend compte que les négociations avec le soumissionnaire invité n'aboutiront pas à un accord de projet, elle devrait informer ce dernier qu'elle y met fin et inviter ensuite les autres soumissionnaires à des négociations en fonction de leur note jusqu'à ce qu'elle parvienne à un accord de projet ou rejette toutes les propositions restantes. »

260. La Commission a adopté la recommandation 27.

Négociations directes*Recommandation 28*

261. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi devrait énoncer les cas exceptionnels dans lesquels l'autorité contractante peut être autorisée par une autorité supérieure à sélectionner le concessionnaire par voie de négociations directes, tels que les cas suivants :

a) Lorsque, du fait de la nécessité urgente d'assurer la continuité du service, il ne serait pas pratique d'ouvrir une procédure de sélection avec appel à la concurrence;

b) Lorsque les projets sont de courte durée et que l'investissement initial escompté ne dépasse pas un faible montant spécifié;

c) Pour des raisons de défense ou de sécurité nationales;

d) Lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé (par exemple, en raison de la nécessité d'utiliser une technologie brevetée ou un savoir-faire unique);

e) Lorsqu'une invitation à la procédure de présélection ou une sollicitation de propositions a été publiée sans résultat, ou lorsque aucune proposition n'a satisfait aux critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions, et lorsque, de l'avis de l'autorité contractante, la publication d'une nouvelle sollicitation de propositions aurait peu de chances d'aboutir à l'attribution du projet;

f) Autres cas où l'autorité supérieure du pays hôte autorise une telle exception pour des raisons impérieuses d'intérêt général. »

262. Il a été déclaré, à titre d'observation générale, que l'expression « négociations directes », qui figurait dans les recommandations 28 et 29 ainsi que dans les notes correspondantes, bien qu'adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session⁴, ne reflétait pas exactement la nature des procédures décrites dans ces recommandations. On a fait observer que les recommandations 28 et 29 prévoyaient le recours, dans des cas exceptionnels, à une procédure différente de celles décrites dans les recommandations 14 à 27. Cette différence consistait essentiellement dans l'absence d'une compétition structurée entre les soumissionnaires, par ailleurs préconisée dans les recommandations 14 à 27. Les négociations avec les soumissionnaires ne ressortissaient toutefois pas uniquement aux recommandations 28 et 29, étant donné que les recommandations 14 à 27 et notamment les recommandations 26 et 27 pré-

voyaient déjà un certain degré de négociation à différents stades de la procédure de sélection.

263. Après délibération, la Commission a décidé que les mots « négociations directes » devraient être remplacés par l'expression « attribution de la concession sans procédure de mise en compétition » dans le titre de la section D du chapitre III (voir A/CN.9/471/Add.4) et que le chapeau de la recommandation 28 devrait être remanié comme suit :

« La loi devrait énoncer les cas exceptionnels dans lesquels l'autorité contractante peut être autorisée à attribuer une concession sans avoir recours à une procédure de mise en compétition, tels que les cas suivants : »

264. La Commission a noté que, du fait de l'adoption du nouveau libellé, il pourrait être nécessaire d'apporter une série de modifications aux notes correspondantes du chapitre III (voir A/CN.9/471/Add.4), ainsi peut-être qu'à d'autres recommandations et parties du projet de guide législatif. La Commission a prié le secrétariat de veiller à ce qu'il soit procédé aux modifications nécessaires.

265. La Commission a décidé que la recommandation 28 devrait également faire référence aux propositions spontanées qui, dans certains cas, pouvaient justifier l'attribution d'une concession sans procédure de mise en compétition (voir par. 277 et 279).

Recommandation 29

266. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi peut imposer la procédure ci-après pour les négociations directes :

a) L'autorité contractante devra publier un avis d'ouverture de la procédure de négociation et mener des négociations avec un nombre aussi grand que possible de sociétés jugées capables d'exécuter le projet en fonction des circonstances;

b) L'autorité contractante devra fixer les critères de qualification et d'évaluation des propositions, les faire connaître aux soumissionnaires et déterminer l'importance relative à accorder à chacun d'entre eux ainsi que la manière dont ils devront être appliqués dans l'évaluation des propositions;

c) L'autorité contractante devra traiter les propositions de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux soumissionnaires concurrents;

d) Toutes négociations de ce type entre l'autorité contractante et les soumissionnaires devront être confidentielles et une partie aux négociations ne devra révéler à aucune autre personne des informations techniques, des informations relatives aux prix ou d'autres informations commerciales concernant les négociations sans le consentement de l'autre partie;

e) À l'issue des négociations, l'autorité contractante devra prier tous les soumissionnaires qui restent en compétition de soumettre, avant une date donnée, leur meilleure offre définitive pour tous les éléments de leur proposition;

f) Les propositions devront être évaluées et notées conformément aux critères d'évaluation fixés par l'autorité contractante. »

267. Selon un avis, la recommandation 29 entraine dans des détails inutiles sur des questions de procédure n'ayant qu'une importance pratique limitée, étant donné qu'une autorité contractante confrontée aux cas exceptionnels mentionnés à la recommandation 28 risquait souvent de n'avoir d'autre choix que de négocier avec une seule société. Pour les cas possibles, mais rares, où elle avait davantage d'options, il serait suffisant de mentionner dans les notes les mesures à prendre pour introduire une concurrence dans ces négociations, telles que celles évoquées aux alinéas b), c) et e) qui n'étaient toutefois pas nécessaires sous leur forme actuelle. L'obligation de divulguer les motifs de l'attribution d'une concession sans procédure de mise en compétition était un point plus important que ces dispositions, et devrait être expressément formulée à la recommandation 29. Quant à l'alinéa d) qui, a-t-on déclaré, était également valable pour les négociations finales traitées dans les recommandations 26 et 27, il a été proposé d'en faire une recommandation séparée qui serait placée avant la recommandation 36.

268. Ces propositions ont été très appuyées, car on a estimé dans l'ensemble qu'elles contribuaient à accroître la transparence lors de l'attribution d'une concession sans procédure de mise en compétition. On a toutefois fait observer que l'obligation de divulguer les motifs de cette attribution devrait être appréciée par rapport à d'autres raisons d'intérêt général, notamment la nécessité de préserver la confidentialité des décisions sur des questions de défense ou de sécurité nationales.

269. Après délibération, la Commission est convenue que la recommandation 29 devrait être remaniée comme suit :

« La loi peut imposer la procédure ci-après pour l'attribution d'une concession sans procédure de mise en compétition :

a) L'autorité contractante devra publier un avis pour faire connaître son intention d'attribuer une concession pour l'exécution du projet proposé et mener des négociations avec un nombre aussi grand que possible de sociétés jugées capables d'exécuter le projet en fonction des circonstances;

b) Les offres devront être évaluées et notées conformément aux critères d'évaluation des propositions fixés par l'autorité contractante;

c) Sauf dans le cas prévu au paragraphe c) de la recommandation 28, l'autorité contractante devra faire publier un avis officiel d'attribution, indiquant les circonstances et motifs précis de l'attribution de la concession sans procédure de mise en compétition. »

270. La Commission a noté que, du fait de l'adoption d'un nouveau libellé pour la recommandation 29, il pourrait être nécessaire d'apporter une série de modifications aux notes correspondantes du chapitre III (A/CN.9/471/Add.4), et peut-être à d'autres recommandations et parties du projet de guide législatif. La Commission a prié le secrétariat de veiller à ce que les modifications utiles soient effectuées.

Propositions spontanées

Recommandation 30

271. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« À titre d'exception aux procédures de sélection décrites dans les recommandations 14 à 27, l'autorité contractante peut être autorisée à examiner des propositions spontanées conformément à une procédure spécifique prévue par la loi à cette fin, à condition que ces propositions ne se rapportent pas à un projet pour lequel elle a entamé ou annoncé une procédure de sélection. »

272. La Commission a adopté la recommandation 30.

Recommandation 31

273. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Après réception et examen préliminaire d'une proposition spontanée, l'autorité contractante devrait faire savoir à son auteur, dans un délai raisonnablement court, si le projet présente ou non un intérêt général potentiel. Dans l'affirmative, elle devrait l'inviter à soumettre une proposition officielle suffisamment détaillée pour qu'il soit possible d'évaluer de façon satisfaisante le concept ou la technologie et déterminer si la proposition répond aux conditions imposées par la loi et est susceptible d'être appliquée avec succès à l'échelle prévue dans le projet proposé. »

274. La Commission a adopté la recommandation 31.

Recommandation 32

275. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'auteur de la proposition devrait conserver la propriété de tous les documents soumis pendant toute la procédure et ces documents devraient lui être restitués si la proposition est rejetée. »

276. La Commission a adopté la recommandation 32.

Recommandation 33

277. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait entamer une procédure de sélection ouverte au titre des recommandations 14 à 27 ci-dessus s'il s'avère que l'exécution du projet est possible sans recours à un procédé, des plans, une méthode ou un concept technique sur lesquels l'auteur de la proposition spontanée possède des droits exclusifs, ou si le concept ou la technologie proposés ne sont pas véritablement nouveaux ou sans équivalent. L'auteur de la proposition spontanée devrait être invité à participer à cette procédure et pourrait bénéficier d'un avantage du fait de cette soumission. »

278. La Commission a adopté la recommandation 33.

Recommandation 34

279. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« S'il apparaît qu'il ne serait pas possible d'exécuter le projet sans utiliser un procédé, des plans, une méthode ou un concept technique sur lesquels l'auteur de la proposition spontanée possède des droits exclusifs, l'autorité contractante devrait rechercher des éléments de comparaison. À cette fin, elle devrait publier une description des éléments essentiels du produit proposé en invitant d'autres parties intéressées à soumettre des propositions différentes ou comparables dans un délai donné raisonnable. »

280. La Commission a adopté la recommandation 34.

Recommandation 35

281. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante peut entamer des négociations avec l'auteur de la proposition spontanée si aucune autre proposition n'a été reçue, sous réserve de l'approbation d'une autorité supérieure. Si d'autres propositions sont soumises, l'autorité contractante devrait inviter tous leurs auteurs à participer à des négociations conformément aux dispositions b) à f) de la recommandation 29. »

282. La Commission a adopté la recommandation 35 (voir cependant par. 269 et 270).

Procédure de recours*Recommandation 36*

283. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Les soumissionnaires qui déclarent avoir subi, ou qui peuvent subir, une perte ou un préjudice du fait de la violation d'une obligation imposée à l'autorité contractante par la loi peuvent introduire un recours contre les actes de l'autorité contractante conformément aux lois du pays hôte. »

284. La Commission a décidé que la recommandation 36 devrait être la recommandation finale sur la sélection du concessionnaire et que les notes correspondantes devraient être déplacées à la fin du chapitre III (A/CN.9/471/Add.4). La Commission a adopté la recommandation 36 sous réserve de ces modifications.

Avis d'attribution du projet*Recommandation 37*

285. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait faire publier un avis d'attribution du projet. Cet avis devrait donner la désignation du concessionnaire et un résumé des principales clauses de l'accord de projet. »

286. La Commission a adopté la recommandation 37.

Conservation des actes et informations liés aux procédures de sélection et d'attribution*Recommandation 38*

287. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait dûment conserver les actes et principales informations liés aux procédures de sélection et d'attribution. La loi devrait énoncer les conditions d'accès du public à ces actes et informations. »

288. La Commission a adopté la recommandation 38 sous réserve de l'insertion de sa deuxième phrase dans la version française, où elle ne figurait pas.

Chapitre IV. Construction et exploitation de l'infrastructure

289. La Commission a prié le secrétariat de modifier le titre du chapitre de manière à ce qu'il donne une meilleure idée des questions qui y sont examinées, lesquelles portaient en grande partie sur la teneur de l'accord de projet et sa relation avec la construction et l'exploitation de l'infrastructure. Le secrétariat a proposé le titre ci-après, qui a été approuvé par la Commission : « Construction et exploitation : cadre législatif et accord de projet ».

Dispositions générales de l'accord de projet*Recommandation 39*

290. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La loi pourrait indiquer les principales clauses devant figurer dans l'accord de projet, qui pourraient comprendre les clauses mentionnées dans les recommandations 39 à 65 ci-après. »

291. Sous réserve que le texte renvoie aux recommandations 40 à 67, la Commission a adopté la recommandation 39.

Recommandation 40

292. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Sauf disposition contraire, l'accord de projet est régi par la loi du pays hôte. »

293. En réponse à une question sur le sens des premiers mots de la recommandation, il a été indiqué que la question de la loi régissant l'accord de projet avait fait l'objet d'un débat approfondi à la trente-deuxième session de la Commission. La souplesse du libellé sur lequel la Commission s'était finalement accordée visait à tenir compte du fait que, dans certains systèmes juridiques, les dispositions autorisant l'application d'une loi autre que la loi du pays hôte pouvaient être uniquement de nature législative, alors que, dans d'autres, l'autorité contractante pouvait être habilitée à choisir la loi applicable. La Commission a adopté la recommandation 40.

Organisation du concessionnaire

Recommandation 41

294. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait avoir la possibilité d'exiger des soumissionnaires sélectionnés qu'ils constituent une entité juridique indépendante ayant son siège dans le pays. »

295. La Commission a adopté la recommandation 41.

Recommandation 42

296. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait préciser le capital minimum de la société de projet ainsi que la procédure d'approbation par l'autorité contractante des statuts de cette société et des modifications essentielles de ces statuts. »

297. La Commission a adopté la recommandation 42.

Site du projet et servitudes

Recommandation 43

298. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait préciser, lorsqu'il y a lieu, les actifs qui seront la propriété de l'État et ceux qui seront la propriété privée du concessionnaire. L'accord de projet devrait indiquer les actifs que le concessionnaire est tenu de transférer à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de projet; les actifs que l'autorité contractante peut, si elle le souhaite, racheter au concessionnaire et les actifs que le concessionnaire peut librement retirer ou dont il peut librement disposer à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de projet. »

299. La Commission a adopté la recommandation 43, sous réserve de la modification de son titre qui devrait se lire : « Site du projet, actifs et servitudes ».

Recommandation 44

300. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à acquérir les servitudes nécessaires à l'exploitation, à la construction et à la maintenance de l'ouvrage. La loi pourrait autoriser le concessionnaire à pénétrer sur la propriété de tiers, à y passer, à y effectuer des travaux ou à y fixer des installations selon les besoins de la construction, de l'exploitation et de l'ouvrage. »

301. Selon une opinion, la mention dans la première phrase de la recommandation de l'aide de l'autorité contractante pour l'acquisition de servitudes n'était pas claire et pourrait être incompatible avec la deuxième phrase. Il a été proposé de développer la première phrase pour exprimer l'idée que l'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à obtenir les terrains et d'autres biens dont il avait besoin pour exécuter le projet. Des délégations ont fermement appuyé cette proposition. On a fait observer que, dans la pratique, les retards dans l'acquisition de terrains pour le site

pouvaient poser d'énormes problèmes pour l'exécution des projets d'infrastructure. Ce point, a-t-on fait remarquer, avait été évoqué aux paragraphes 20 à 22 du chapitre IV, « Construction et exploitation de l'infrastructure » (voir A/CN.9/471/Add.5), mais ne se retrouvait dans aucune recommandation. Le guide législatif, a-t-on déclaré, avait un rôle important à jouer pour ce qui était de rappeler aux autorités contractantes, par une recommandation, qu'elles devaient fournir aux concessionnaires l'aide voulue pour leur permettre d'acquérir un site approprié pour le projet.

302. Selon l'opinion contraire, qui a également recueilli un appui important, les questions relatives à l'acquisition et à la propriété des terrains ne se rattachaient pas à la recommandation 44, qui portait uniquement sur les servitudes dont le concessionnaire pourrait avoir besoin pour la construction, l'exploitation ou la maintenance de l'ouvrage. Si la phrase était perçue comme peu claire, c'était en raison de l'emploi des termes « acquérir les servitudes », qui créait des problèmes d'interprétation dans certains systèmes juridiques. Si la Commission estimait que la première phrase n'était pas claire, il serait préférable de la supprimer plutôt que de la développer comme il avait été proposé.

303. La Commission a examiné diverses propositions visant à tenir compte des préoccupations exprimées. On a fait observer que, dans les paragraphes 30 à 32 du chapitre IV, « Construction et exploitation de l'infrastructure » (voir A/CN.9/471/Add.5), deux modes d'obtention des servitudes requises étaient envisagés : le concessionnaire et les propriétaires du bien visé pouvaient trouver eux-mêmes un arrangement approprié ou la loi pouvait autoriser le concessionnaire à pénétrer sur la propriété de tiers, à y passer, à y effectuer des travaux ou à y fixer des installations. Il a donc été proposé de clarifier le lien entre les deux phrases de la recommandation en ajoutant au début de la deuxième des mots tels que « Une autre solution serait que la loi autorise ». On a répondu que cette proposition pourrait effectivement contribuer à refléter plus clairement dans la recommandation l'examen dans les notes des problèmes juridiques relatifs aux servitudes. Toutefois, en se limitant à la question des servitudes, la proposition n'apportait pas de réponse adéquate aux questions relatives au site du projet, abordées dans les notes.

304. Après un examen des différentes vues et propositions, il a été convenu que la première phrase de la recommandation devrait être remaniée comme suit : « L'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à obtenir les droits relatifs au site du projet nécessaires à l'exploitation, la construction et la maintenance de l'ouvrage ». Sous réserve de cette modification et de l'addition du mot « maintenance » dans la deuxième phrase, la Commission a adopté la recommandation. Elle a prié le secrétariat de modifier les notes en conséquence de manière à les aligner sur le nouveau texte adopté, étant généralement entendu que la recommandation n'avait aucune incidence sur le régime de propriété dans le pays hôte.

Arrangements financiers

Recommandation 45

305. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La législation devrait permettre au concessionnaire de percevoir des redevances ou droits d'utilisation pour l'utilisation de l'installation ou des services qu'elle fournit. L'accord de projet devrait prévoir des méthodes et formules d'ajustement de ces redevances ou droits. »

306. La Commission a adopté la recommandation 45.

Recommandation 46

307. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Lorsque les redevances ou droits demandés par le concessionnaire sont soumis au contrôle externe d'un organisme de réglementation, la loi devrait énoncer les mécanismes de révision périodique et extraordinaire des formules d'ajustement. »

308. La Commission a adopté la recommandation 46.

Recommandation 47

309. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait être habilitée, s'il y a lieu, à convenir d'effectuer des versements directs au concessionnaire en remplacement ou en sus des redevances que doivent acquitter les utilisateurs ou à s'engager à acheter des quantités déterminées de biens ou de services. »

310. La Commission a adopté la recommandation 47.

Sûretés

Recommandation 48

311. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le concessionnaire devrait avoir la charge de mobiliser les fonds nécessaires pour construire et exploiter l'ouvrage et, à cette fin, il devrait avoir le droit d'obtenir tout financement requis pour le projet en constituant une sûreté sur l'un quelconque de ses biens, en nantissant les actions de la société de projet, en nantissant le produit et les créances provenant de la concession ou en constituant toute autre sûreté appropriée sans préjudice de toute règle de droit pouvant interdire la constitution de sûretés sur un bien public détenu par le concessionnaire. »

312. La Commission a adopté la recommandation 48, sous réserve de la suppression des mots « détenu par le concessionnaire ».

Cession de la concession

Recommandation 49

313. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait énoncer les conditions auxquelles l'autorité contractante peut donner son consentement à la cession de la concession, y compris l'acceptation par le nouveau concessionnaire de toutes les obligations contractées au titre de l'accord de projet et la production par ce dernier de preuves qu'il possède les capacités techniques et financières nécessaires pour fournir le service. La concession ne devrait pas être cédée à des tiers sans le consentement de l'autorité contractante. »

314. Selon un avis, la deuxième phrase de la recommandation était par trop restrictive et pourrait empêcher l'autorité contractante de conclure des accords directs avec des prêteurs en vue de la substitution du concessionnaire par une autre personne morale choisie en accord avec ceux-ci en cas de défaillance du concessionnaire. En réponse, il a été fait remarquer que les concessions de service public, telles qu'elles sont envisagées en règle générale par la Commission, étaient attribuées en fonction des capacités techniques et financières du concessionnaire et qu'en tant que telles, elles n'étaient pas librement transférables, principe dont tenait compte la deuxième phrase. La possibilité accordée aux prêteurs de désigner un nouveau concessionnaire, en accord avec l'autorité contractante (situation prévue dans la première phrase de la recommandation), constituait une exception acceptée par la Commission à une règle générale énoncée dans la deuxième phrase.

315. La Commission a adopté la recommandation 49, sous réserve de l'inversion de l'ordre des deux phrases afin de mieux faire ressortir leur articulation.

Transfert d'un intérêt majoritaire dans la société de projet

Recommandation 50

316. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le transfert d'un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire peut être soumis à l'assentiment de l'autorité contractante. »

317. Il a été dit que la recommandation était par trop restrictive, étant donné qu'il existait des cas où les restrictions au transfert d'un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire pouvaient ne pas être raisonnables. En réponse, il a été fait observer que la recommandation 50 était fondée sur le même raisonnement que la recommandation 49. Néanmoins, en vue de bien préciser qu'il pourrait y avoir des exceptions à cette règle, il a été convenu qu'une expression telle que « sauf disposition contraire » devrait être ajoutée à la fin de la recommandation.

318. La Commission a adopté la recommandation 50, sous réserve de cette modification et de la suppression des mots « the capital of » en anglais, considérés comme inutiles.

Travaux de construction

Recommandation 51

319. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait énoncer les procédures d'examen et d'approbation des plans et spécifications de l'ouvrage, le droit de l'autorité contractante de surveiller la construction dudit ouvrage ou les améliorations apportées à celui-ci, les conditions auxquelles elle peut ordonner des modifications des spécifications et les procédures d'essai et d'inspection finale, d'approbation et d'acceptation de l'ouvrage, de ses équipements et de ses dépendances. »

320. La Commission a adopté la recommandation 51.

Exploitation de l'infrastructure

Recommandation 52

321. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait énoncer, selon qu'il convient, l'étendue des obligations imposées au concessionnaire pour assurer :

- a) L'adaptation du service afin de répondre à la demande effective de ce service;
- b) La continuité du service;
- c) La fourniture du service dans des conditions essentiellement identiques à tous les usagers;
- d) L'accès non discriminatoire, selon qu'il convient, d'autres prestataires de services à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le concessionnaire. »

322. Il a été proposé de remplacer les mots « la demande effective » par les mots « l'évolution de la demande » à l'alinéa a), afin de bien préciser que le concessionnaire était tenu d'assurer l'adaptation du service fourni à l'évolution tant quantitative que qualitative de la demande. Il a également été suggéré de mentionner à l'alinéa c) l'obligation du concessionnaire de « garantir un même accès » à tous les usagers. En dernier lieu, il a été avancé que l'alinéa d) devrait faire référence à la nécessité d'assurer une interconnexion entre les réseaux d'infrastructures dans des conditions d'objectivité, de transparence et de non-discrimination.

323. Rappelant que les questions examinées dans la recommandation avaient fait l'objet d'un débat approfondi lors de ses précédentes sessions, la Commission a adopté la recommandation 52 sans les amendements proposés⁵.

Recommandation 53

324. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait indiquer :

- a) La mesure dans laquelle le concessionnaire est tenu de fournir à l'autorité contractante ou à un organisme de réglementation, selon le cas, des rapports et d'autres informations sur ses activités;
- b) Les procédures permettant de suivre les résultats du concessionnaire et de prendre les mesures raisonnables que l'autorité contractante ou un organisme de réglementation peut juger appropriées pour veiller à ce que l'ouvrage soit correctement exploité et que les services soient fournis conformément aux dispositions légales et contractuelles applicables. »

325. La Commission a adopté la recommandation 53.

Recommandation 54

326. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le concessionnaire devrait avoir le droit de publier et de faire appliquer les règles relatives à l'utilisation de l'ouvrage, sous réserve de l'approbation de l'autorité contractante ou d'un organisme de réglementation. »

327. La Commission a adopté la recommandation 54.

Arrangements contractuels généraux

Recommandation 55

328. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante peut se réserver le droit d'examiner et d'approuver les principaux contrats que le concessionnaire est appelé à conclure, en particulier les contrats avec ses propres actionnaires ou des personnes ayant un lien avec lui. En principe, l'autorité contractante ne devrait pas refuser de donner son approbation, sauf si les contrats contiennent des dispositions incompatibles avec l'accord de projet ou manifestement contraires à l'intérêt général ou aux règles impératives relevant du droit public. »

329. La Commission a adopté la recommandation 55.

Recommandation 56

330. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le concessionnaire et ses prêteurs, assureurs et autres cocontractants devraient être libres de choisir la loi qui régira leurs relations contractuelles, sauf lorsqu'un tel choix irait à l'encontre de l'ordre public du pays hôte. »

331. La Commission a adopté la recommandation 56.

Recommandation 57

332. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait énoncer :

a) Les formes, la durée et les montants des garanties de résultat que le concessionnaire peut être tenu de fournir pour la construction et l'exploitation de l'ouvrage;

b) Les polices d'assurance que le concessionnaire peut être tenu de souscrire;

c) L'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut avoir droit à la suite de modifications de la législation ou d'autres changements de la situation économique ou financière rendant l'exécution de l'obligation sensiblement plus onéreuse que ce qui était initialement prévu. L'accord de projet devrait prévoir par ailleurs des mécanismes de révision, en cas de tels changements, des clauses qui y figurent;

d) La mesure dans laquelle chacune des parties peut être exonérée de sa responsabilité en cas de défaut d'exécution ou de retard dans l'exécution de

toute obligation prévue dans l'accord de projet en raison de circonstances échappant à son contrôle raisonnable;

e) Les voies de recours ouvertes à l'autorité contractante et au concessionnaire en cas de défaillance de l'autre partie. »

333. La Commission a adopté la recommandation 57.

Recommandation 58

334. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait énoncer les cas dans lesquels l'autorité contractante peut temporairement assurer l'exploitation de l'ouvrage afin de garantir la continuité du service dans de bonnes conditions, en cas de manquement grave du concessionnaire à ses obligations. »

335. La Commission a adopté la recommandation 58.

Recommandation 59

336. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait être autorisée à conclure avec les prêteurs des accords prévoyant la désignation, avec l'assentiment de ladite autorité, d'un nouveau concessionnaire dans le cadre de l'accord de projet en vigueur, si le concessionnaire original manque gravement à l'obligation de fournir le service requis ou si surviennent d'autres événements donnés pouvant justifier la résiliation de l'accord de projet. »

337. La Commission a adopté la recommandation 59.

Chapitre V. Durée, prorogation et résiliation de l'accord de projet

Durée et prorogation de l'accord de projet

Recommandation 60

338. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La durée de la concession devrait être précisée dans l'accord de projet. »

339. La Commission a adopté la recommandation 60.

Recommandation 61

340. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« La concession ne devrait pas être prorogée, sauf dans les cas prévus par la loi, tels que les suivants :

a) Retard d'achèvement ou interruption de l'exploitation dus à des événements échappant au contrôle raisonnable des parties;

b) Suspension du projet due à des actes de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques;

c) Pour permettre au concessionnaire d'amortir des frais supplémentaires dus à des exigences de l'autorité contractante non prévues initialement dans l'accord de projet et que le concessionnaire ne serait pas en mesure d'amortir pendant la durée normale de l'accord de projet. »

341. Il a été suggéré de remplacer à l'alinéa a) le concept d'« événements échappant au contrôle raisonnable des parties » par celui de « force majeure » (et d'utiliser l'expression équivalente dans les autres versions linguistiques). En effet, le terme proposé était bien connu et compris dans un grand nombre de législations nationales. Cela étant, la Commission a préféré maintenir le texte actuel car il faisait appel à une expression conforme au sens recherché mais moins susceptibles que le terme « force majeure » de donner lieu à différentes interprétations possibles dans les systèmes juridiques nationaux. Il a été fait observer que la formulation actuelle avait été inspirée de l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui avait été également reprise dans d'autres textes internationaux tels que le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (chap. XXI, Clauses d'exonération, par. 6). La Commission a également rejeté la proposition de supprimer le mot « raisonnable » à l'alinéa a) afin de ne pas s'écarter de ces textes de référence.

342. La Commission a adopté la recommandation 61.

Résiliation de l'accord de projet

Recommandation 62

343. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait avoir le droit de résilier l'accord de projet.

a) Lorsque l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations, en raison de son insolvabilité, d'une défaillance grave ou pour d'autres motifs;

b) Pour des raisons d'intérêt général, sous réserve de l'octroi de dommages-intérêts au concessionnaire. »

344. Il a été proposé de remplacer à l'alinéa a) le membre de phrase « l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire puisse » par « le concessionnaire ne peut pas ». La proposition n'a pas été adoptée car les mots proposés auraient signifié que la résiliation était possible uniquement après qu'il a été établi que le concessionnaire était dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations, alors que le principe à la base de l'alinéa était de permettre la résiliation dès qu'il devenait raisonnablement certain que le concessionnaire serait dans l'incapacité d'exécuter ses obligations. Il était important de garder le libellé actuel afin de permettre à l'autorité contractante de résilier la concession suffisamment tôt pour pouvoir trouver un autre moyen d'assurer la fourniture du service public.

345. La Commission a adopté la recommandation 62.

Recommandation 63

346. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le concessionnaire devrait avoir le droit de résilier l'accord de projet dans des cas exceptionnels spécifiés dans la loi, tels que les suivants :

a) Défaillance grave de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique dans l'exécution de ses obligations conformément à l'accord de projet;

b) Exécution des obligations du concessionnaire rendue sensiblement plus onéreuse en raison d'ordres de modifications ou d'autres actes de l'autorité contractante, de changements imprévus des conditions ou d'actes d'autres autorités publiques, et absence de convention entre les parties sur une révision appropriée de l'accord de projet. »

347. Il a été suggéré de remanier la recommandation afin de tenir compte du fait que, du moins dans certains systèmes juridiques, le droit du concessionnaire de résilier l'accord de projet était fondé sur des motifs autres et plus restreints que celui de l'autorité contractante de résilier la concession. La Commission a rejeté la suggestion car elle estimait que l'étendue du droit du concessionnaire de résilier l'accord de projet (par rapport au droit équivalent de l'autorité contractante) était suffisamment bien expliquée dans les notes relatives aux recommandations (A/CN.9/471/Add.6, par. 28).

348. La Commission a adopté la recommandation 63.

Recommandation 64

349. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'une ou l'autre des parties devrait avoir le droit de résilier l'accord de projet lorsque l'exécution de ses obligations est rendue impossible par des événements échappant à son contrôle raisonnable. Les parties devraient en outre avoir le droit de résilier l'accord de projet par consentement mutuel. »

350. La Commission a adopté la recommandation 64.

Conséquences de l'expiration ou de la résiliation de l'accord de projet

Recommandation 65

351. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait indiquer les critères permettant de fixer, selon qu'il convient, l'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut avoir droit pour des actifs transférés à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire ou achetés par l'autorité contractante à l'expiration ou lors de la résiliation de l'accord de projet. »

352. La Commission a adopté la recommandation 65.

Recommandation 66

353. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait spécifier les modalités de calcul de l'indemnisation due à l'une ou l'autre partie en cas de résiliation de l'accord de projet, notamment s'il y a lieu, l'indemnisation correspondant à la juste valeur

des travaux réalisés en application de l'accord de projet et les dommages-intérêts pour préjudice subi, y compris pour manque à gagner. »

354. La Commission a adopté la recommandation 66.

Recommandation 67

355. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'accord de projet devrait indiquer, selon les cas, les droits et obligations des parties concernant :

- a) Le transfert de technologie requis pour l'exploitation de l'ouvrage;
- b) La formation du personnel de l'autorité contractante ou d'un nouveau concessionnaire à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage;
- c) La prestation, par le concessionnaire, des services d'exploitation et de maintenance et la fourniture de pièces détachées, si besoin est, pendant un délai raisonnable après le transfert de l'ouvrage à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire. »

356. La Commission a adopté la recommandation 67.

Chapitre VI. Règlement des différends

Différends entre l'autorité contractante et le concessionnaire

Recommandation 68

357. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« L'autorité contractante devrait être libre de convenir de mécanismes de règlement des différends considérés par les parties comme adaptés aux besoins du projet, y compris l'arbitrage. »

358. On a proposé de supprimer les mots « y compris l'arbitrage » car l'arbitrage n'était qu'un des mécanismes de règlement des différends et il ne devrait pas être cité dans la recommandation à l'exception des autres. Cette proposition et ce raisonnement ont recueilli un soutien considérable. Toutefois, le maintien des mots dans la recommandation a également bénéficié d'un vif appui, car l'arbitrage primordial pour le règlement des différends internationaux était la seule méthode extrajudiciaire contraignante que les investisseurs dans les projets d'infrastructure à financement privé demandaient habituellement. La recommandation a également été jugée nécessaire du fait qu'un certain nombre de pays étaient en train de modifier leur législation afin d'autoriser les autorités contractantes à recourir à l'arbitrage dans les projets d'infrastructure à financement privé. Il a en outre été proposé de préciser que la liberté d'accepter l'arbitrage impliquait également celle d'accepter une procédure arbitrale dans un pays autre que le pays hôte.

359. Après avoir évalué les divers arguments et afin de présenter un texte équilibré illustrant les différentes opinions, la Commission, tenant compte également des explications fournies dans les notes (A/CN.9/471/Add.7, par. 30 à 38), a décidé de supprimer les mots « y compris l'arbitrage ». Cependant, afin de témoigner de l'importance de l'arbitrage dans les projets d'infrastructure à financement privé internationaux, elle a décidé de remanier la troisième phrase du paragraphe 30 des

notes comme suit : « Les investisseurs privés et les prêteurs préfèrent, voire demandent souvent cette procédure, notamment dans un pays autre que le pays hôte ». Dans la même recommandation, la Commission a également remanié l'expression « considérés par les parties comme adaptés » comme suit : « considérés par les parties comme les mieux adaptés ».

360. La Commission a décidé d'ajouter, au paragraphe 27 des notes (A/CN.9/471/Add.7), les mots « ou de recourir à une procédure d'arbitrage » après les mots « à accepter volontairement ces recommandations plutôt que de s'en remettre aux tribunaux » ainsi que d'insérer les mots « judiciaire ou d'arbitrage » après les termes « non seulement de la possibilité d'éviter une procédure » et avant les termes « qui risque d'être très longue ».

361. La Commission a adopté la recommandation 68, sous réserve de ces modifications.

Recommandation 68 bis

362. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« [La loi devrait indiquer si – et, dans l'affirmative, dans quelle mesure – l'autorité contractante peut opposer l'immunité souveraine, à la fois pour empêcher l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire et comme moyen de défense contre l'application de la sentence ou du jugement.] »

363. La suppression de la recommandation a été largement appuyée. Il a été noté qu'elle soulevait des questions litigieuses qui n'avaient pas encore été réglées dans le cadre du droit international; qu'elle ne répondait pas et ne pouvait répondre à la question de savoir si l'immunité souveraine devait bénéficier d'un traitement général dans la législation ou si elle devait être laissée à la discrétion du pouvoir exécutif; que le problème de l'immunité souveraine devait être examiné par la Sixième Commission de l'Assemblée générale et que l'on ne connaissait pas encore les conclusions de cet examen. Cette proposition a également été rejetée au motif que la recommandation et les notes y relatives ne préconisaient pas une approche législative unifiée ou harmonisée de la question et ne proposaient aucune solution particulière à adopter. La recommandation priait simplement les États de préciser si, et le cas échéant, dans quelle mesure l'autorité contractante pourrait opposer l'immunité souveraine. Cela étant, l'avis qui prédominait était favorable à la suppression de la recommandation 68 *bis*.

364. La Commission s'est ensuite penchée sur les notes accompagnant la recommandation et a accepté la suggestion de remplacer, au paragraphe 36, les mots « ne peuvent pas invoquer l'immunité de l'État souverain » par les mots « peuvent ou ne peuvent pas invoquer l'immunité de l'État souverain » et de déplacer le paragraphe 36 ainsi modifié avant le paragraphe 33. La Commission a rejeté la proposition visant à supprimer la dernière phrase du paragraphe 33.

Différends entre le concessionnaire et ses prêteurs, sous-traitants et fournisseurs

Recommandation 69

365. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le concessionnaire devrait être libre de choisir les mécanismes appropriés pour régler les différends commerciaux entre les promoteurs du projet ou

entre le concessionnaire et ses prêteurs, sous-traitants, fournisseurs et autres partenaires commerciaux. »

366. La Commission a adopté la recommandation 69, sous réserve de l'insertion des mots « et les promoteurs du projet » avant les mots « devrait être libre ».

Différends entre le concessionnaire et ses clients

Recommandation 70

367. Le texte du projet de recommandation était le suivant :

« Le concessionnaire peut être tenu de prévoir des mécanismes simplifiés et efficaces pour traiter les plaintes déposées par ses clients ou les usagers de l'infrastructure. »

368. La Commission a adopté la recommandation 70. Pour ce qui est des notes (A/CN.9/471/Add.7, par. 43, notamment les deuxième et troisième phrases), il a été fait observer que même si les prêteurs préféraient souvent le recours à une procédure arbitrale pour régler les différends nés de l'accord de projet, et également de plus en plus pour les litiges entre différents prêteurs, la procédure judiciaire était souvent la méthode choisie pour les différends nés des accords de prêts entre les prêteurs et le concessionnaire. La Commission a prié le secrétariat de remanier le paragraphe afin de tenir compte de ce cas de figure.

C. Version définitive du guide législatif

369. Les propositions visant à réorganiser les chapitres du guide législatif, notamment à fusionner le chapitre VII, « Autres domaines pertinents du droit » (A/CN.9/471/Add.8) et le chapitre premier, « Cadre législatif et institutionnel général » (A/CN.9/471/Add.2) ont reçu un écho très favorable au sein de la Commission. La Commission a néanmoins décidé de maintenir la structure actuelle.

370. La Commission a décidé que toutes les recommandations concernant la législation devraient figurer avant les notes, plutôt qu'au début de chaque chapitre auquel elles se rapportaient.

371. La Commission a prié le secrétariat de revoir et de réviser, s'il y avait lieu, le texte des notes se rapportant aux recommandations afin de veiller à leur cohérence avec ces dernières, telles qu'elle les avait adoptées, ainsi qu'à l'exactitude et à l'uniformité des différentes versions linguistiques. Elle a invité ses membres ainsi que les observateurs participant à la session à soumettre leurs observations ou suggestions linguistiques directement au secrétariat.

D. Adoption du guide législatif

372. À sa 703e séance, le 29 juin 2000, la Commission a adopté le Guide législatif composé des recommandations concernant la législation (A/CN.9/471/Add.9), telles qu'amendées par la Commission à la session en cours (voir par. 195 à 368 ci-dessus) et des notes correspondantes (A/CN.9/471/Add.1 à 8) dont le secrétariat a été autorisé à établir le texte final en tenant compte des délibérations de la Commission. Celle-ci a décidé de faire publier le Guide sous le titre « Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé » et a prié le secrétariat

d'en communiquer le texte aux gouvernements et autres organismes intéressés. Elle a également recommandé à tous les États d'en tenir compte lors de la révision ou de l'adoption de tout texte législatif applicable aux projets d'infrastructure à financement privé. Elle a en outre demandé au secrétariat d'en assurer la diffusion la plus large possible.

373. Après l'adoption du Guide législatif, la Commission a entendu une déclaration du représentant de la Commission économique pour l'Europe (CEE) qui l'a félicitée d'avoir mené à bien ce travail, ajoutant que le Guide devrait constituer un outil précieux tant pour les législateurs que pour les décideurs à l'échelon national. Alors qu'au début des années 90 les politiques nationales en matière d'infrastructure avaient privilégié les solutions contractuelles ad hoc, l'importance d'un cadre législatif et réglementaire adéquat pour les projets d'infrastructure à financement privé devenait aujourd'hui de plus en plus évidente. À cet égard, la CEE avait acquis des compétences considérables dans divers domaines, notamment pour ce qui était des aspects économiques, financiers et contractuels, et avait entrepris d'élaborer des principes directeurs en vue d'aider les pouvoirs publics à négocier des accords de projets. Elle était toute disposée à aider le secrétariat de la Commission à diffuser le Guide législatif et à coopérer dans d'autres domaines d'intérêt commun.

374. La Commission a pris note avec intérêt de la déclaration du représentant de la CEE et a remercié cette dernière de la coopération qu'elle proposait d'apporter.

E. Travaux futurs éventuels dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé

375. Selon un avis, le Guide législatif, tel qu'il se présentait, constituerait une référence utile pour le législateur national lors de l'établissement d'un cadre juridique favorable aux investissements privés dans les infrastructures publiques. Toutefois, il serait souhaitable que la Commission formule des orientations plus concrètes sous forme de dispositions législatives types, voire d'une loi type portant sur des questions spécifiques. Cette proposition avait déjà été formulée au début de l'élaboration du Guide législatif et avait été réitérée à plusieurs reprises. La préférence de la Commission pour un Guide législatif s'était expliquée alors essentiellement par l'absence de consensus sur le choix des questions qui, parmi celles traitées dans le Guide, pourraient donner lieu à des dispositions législatives types. Cependant, au fur et à mesure de l'avancement de ses travaux, la Commission s'était fait une idée plus claire des questions à traiter et des options possibles. Les recommandations qu'elle avait adoptées à la session en cours traduisaient la communauté de vues qui s'était dégagée et constituaient un bon point de départ pour des travaux futurs visant à donner des orientations plus concrètes, dont on avait un besoin urgent, notamment dans les pays à économie en transition et les pays en développement.

376. Ces propositions ont été très favorablement accueillies. Des orientations législatives concrètes sous la forme d'une loi type ou de dispositions législatives types seraient, a-t-on déclaré, particulièrement utiles aux législateurs et aux décideurs des pays qui ne disposaient pas des compétences ou des ressources humaines nécessaires pour analyser en profondeur les diverses questions examinées dans le Guide législatif. Il a aussi été fait remarquer que, sous sa forme actuelle, le Guide était plutôt long et que certaines des recommandations n'étaient pas faciles à reformuler en termes législatifs. Quant au moment approprié pour commencer ces travaux, les avis

ont divergé sur la question de savoir si la Commission devait prendre une décision à sa session en cours ou attendre l'achèvement d'autres projets.

377. Les propositions susmentionnées ont également suscité de vives objections. Sur le principe tout d'abord, on a fait valoir qu'il pourrait être difficile, voire peu souhaitable, de formuler des dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé compte tenu de la diversité des traditions juridiques et des pratiques administratives nationales. En outre, ces projets soulevaient en général des questions juridiques extrêmement complexes, dont certaines touchaient à l'ordre public. Les recommandations avaient été soigneusement élaborées par la Commission afin de tenir compte de cette diversité. Elles étaient le résultat du consensus le plus large auquel il était possible de parvenir sur les questions traitées. On a rappelé à la Commission qu'elle avait par ailleurs un gros volume de travail et que son secrétariat disposait de ressources limitées. Elle a donc été instamment priée de ne pas se lancer dans un projet potentiellement long et dont la faisabilité n'était pas garantie.

378. Les autres réserves, même si elles ne remettaient pas en cause, en principe, l'intérêt ou la possibilité d'élaborer une loi type ou des dispositions législatives types, étaient fondées sur la nécessité de tester tout d'abord le Guide législatif dans la pratique avant que soient entrepris d'autres travaux dans le même domaine. On craignait qu'une décision immédiate sur l'élaboration d'une loi type ou de dispositions législatives types ne soit interprétée comme un signe d'insatisfaction de la part de la Commission quant aux travaux qui venaient tout juste d'être achevés. La Commission devrait se donner le temps de suivre l'utilisation qui était faite du Guide législatif par les législateurs et les décideurs nationaux auxquels il était destiné, afin d'être mieux à même de se prononcer sur l'opportunité d'élaborer un nouvel instrument.

379. Après examen des diverses opinions exprimées, il a été décidé que la Commission devrait étudier l'intérêt et la possibilité de l'élaboration d'une loi type ou de dispositions législatives types sur certaines questions traitées dans le Guide à sa trente-quatrième session en 2001. Afin d'aider la Commission à prendre une décision en toute connaissance de cause, il a été convenu qu'il serait souhaitable que le secrétariat, en coopération avec d'autres organisations ou institutions financières internationales intéressées, organise un colloque en vue de diffuser des informations sur le Guide. Les participants au colloque, parmi lesquels devraient figurer, dans la mesure du possible, des experts des divers systèmes économiques et juridiques représentés à la Commission, devraient être invités à formuler des recommandations sur l'intérêt, et surtout sur la possibilité d'élaborer une loi type ou des dispositions législatives types dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé, pour examen par la Commission à sa trente-quatrième session. Au cas où la tenue de ce colloque serait impossible, le secrétariat a été prié de solliciter sur cette question les avis d'experts extérieurs représentant, dans toute la mesure possible, les divers systèmes juridiques et économiques représentés à la Commission et d'établir un rapport sur les conclusions de ses consultations avec ces experts pour examen par la Commission à sa trente-quatrième session.

V. Commerce électronique

A. Projet de règles uniformes sur les signatures électroniques

380. Il a été rappelé qu'à sa trentième session, en 1997, la Commission avait fait siennes les conclusions auxquelles était parvenu le Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente et unième session concernant la question de savoir s'il était souhaitable et possible d'élaborer des règles uniformes relatives aux signatures numériques et aux autorités de certification et éventuellement à différentes questions connexes (voir A/CN.9/437, par. 156 et 157). La Commission a chargé le Groupe de travail de préparer des règles uniformes sur les questions juridiques liées aux signatures numériques et aux autorités de certification⁶. Le Groupe de travail a entamé l'élaboration de règles uniformes concernant les signatures électroniques à sa trente-deuxième session, en janvier 1998, sur la base d'une note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.73). À sa trente et unième session, en 1998, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail (A/CN.9/446). Elle a noté que ce dernier avait eu des difficultés manifestes, à ses trente et unième et trente-deuxième sessions, à parvenir à une position commune sur les nouvelles questions juridiques découlant de l'utilisation accrue des signatures numériques et autres signatures électroniques. Toutefois, elle a estimé, dans l'ensemble, que les progrès accomplis jusque-là étaient le signe que le projet de règles uniformes sur les signatures électroniques prenait progressivement la forme d'une structure utilisable. Elle a réaffirmé la décision qu'elle avait prise à sa trentième session sur la faisabilité de la rédaction de telles règles, et a noté avec satisfaction que le Groupe de travail était désormais généralement considéré comme un forum international particulièrement important pour les échanges de vues sur les problèmes juridiques du commerce électronique et la recherche des solutions correspondantes⁷.

381. Le Groupe de travail a poursuivi ses travaux à ses trente-troisième et trente-quatrième sessions (tenues respectivement en juillet 1998 et février 1999) sur la base de notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.76, 79 et 80). À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de ces deux sessions (A/CN.9/454 et A/CN.9/457, respectivement). Ses membres se sont généralement accordés à penser que des progrès sensibles avaient été faits lors de ces deux sessions dans la compréhension des questions juridiques liées aux signatures électroniques, mais on a également estimé que le Groupe de travail avait eu du mal à parvenir à un consensus sur les principes législatifs sur lesquels les règles uniformes devaient être fondées. Après un débat, la Commission a réaffirmé ses décisions précédentes quant à la faisabilité de la rédaction de telles règles et s'est déclarée certaine que le Groupe de travail progresserait encore dans ses travaux à ses sessions futures. Bien que ne lui ayant pas donné de délai précis pour s'acquitter de sa tâche, la Commission l'a instamment prié de s'employer à terminer le plus vite possible ses travaux. Toutes les délégations ont été exhortées à rechercher de nouveau activement un consensus concernant l'objet et la teneur du projet de règles uniformes⁸.

382. Le Groupe de travail a poursuivi ses travaux à ses trente-cinquième et trente-sixième sessions (tenues respectivement en septembre 1999 et février 2000) sur la base de notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.82 et 84). À la session en cours, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de ces deux sessions (A/CN.9/465 et A/CN.9/467, respectivement). Il a été indiqué

qu'à sa trente-sixième session, le Groupe de travail avait adopté le texte des articles premier et 3 à 12. Certaines questions restaient à clarifier comme suite à la décision prise par le Groupe de travail de supprimer du projet de règles uniformes la notion de signature électronique renforcée. On a exprimé la crainte qu'il soit nécessaire, en fonction des décisions que prendrait le Groupe concernant les articles 2 et 13, de ré-examiner les autres dispositions pour éviter que la norme établie dans les règles uniformes ne s'applique de la même façon aux signatures électroniques garantissant un niveau de sécurité élevé et aux certificats de moindre valeur susceptibles d'être utilisés dans les communications électroniques n'étant pas destinés à produire d'effet juridique important.

383. À l'issue du débat, la Commission a félicité le Groupe de travail pour l'effort qu'il avait fourni et les progrès qu'il avait faits dans la rédaction du projet de règles uniformes sur les signatures électroniques. Elle l'a instamment prié de terminer ses travaux à sa trente-septième session et d'examiner le projet de guide pour l'incorporation des règles uniformes que devait établir le secrétariat.

B. Travaux futurs dans le domaine du commerce électronique

384. La Commission a procédé à un échange de vues préliminaire sur les travaux futurs dans le domaine du commerce électronique. On a proposé trois sujets sur lesquels il serait souhaitable et possible qu'elle entreprenne des travaux. Le premier concernait les contrats électroniques du point de vue de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui, de l'avis général, constituait un cadre facilement acceptable pour les contrats en ligne portant sur la vente de marchandises. On a fait observer qu'il serait peut-être nécessaire, par exemple, d'effectuer des études supplémentaires pour déterminer dans quelle mesure il serait possible de partir de la Convention des Nations Unies sur les ventes pour rédiger des règles uniformes qui régiraient les opérations concernant des services ou des « biens virtuels », c'est-à-dire des produits (tels que des logiciels), qui pouvaient être achetés et livrés dans le cyberspace. Selon l'avis de nombreuses délégations, il faudrait tenir dûment compte, ce faisant, de travaux d'autres organisations internationales telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'Organisation mondiale du commerce.

385. Le deuxième sujet avait trait au règlement des différends. Il a été noté que le Groupe de travail sur l'arbitrage avait déjà commencé à examiner de quelle manière il pourrait être nécessaire de modifier ou d'interpréter les instruments juridiques de caractère législatif en vigueur afin d'autoriser l'utilisation de documents électroniques et, en particulier, de supprimer des conditions actuelles concernant la forme écrite des conventions d'arbitrage. De l'avis général, on pourrait entreprendre des travaux plus approfondis pour déterminer si des règles spécifiques étaient nécessaires pour faciliter l'utilisation accrue de mécanismes en ligne de règlement des différends. À cet égard, il a été proposé d'accorder une attention particulière aux moyens de mettre à la disposition aussi bien des consommateurs que des commerçants des techniques de règlement des différends telles que l'arbitrage et la conciliation. Il a été largement estimé que le recours croissant au commerce électronique tendait à faire disparaître la distinction entre consommateurs et commerçants. On a toutefois rappelé que dans un certain nombre de pays le recours à l'arbitrage pour le règlement de différends auxquels des consommateurs étaient parties était limité pour des raisons d'ordre public et qu'il pourrait donc être difficile pour des organisations in-

ternationales d'entreprendre un travail d'harmonisation dans ce domaine. On a également estimé qu'il faudrait prendre en considération les travaux menés par d'autres organisations telles que la Chambre de commerce internationale (CCI), la Conférence de La Haye de droit international privé et l'OMPI, qui s'occupait très activement du règlement des différends concernant les noms de domaines génériques sur Internet.

386. Le troisième sujet avait trait à la dématérialisation des titres représentatifs, en particulier dans l'industrie des transports. Il a été proposé que des travaux soient entrepris pour évaluer l'opportunité et la faisabilité de l'établissement d'un cadre législatif uniforme visant à appuyer le développement des arrangements contractuels actuellement mis au point pour remplacer par des messages électroniques les connaissements traditionnels sur papier. De nombreuses délégations ont estimé que de tels travaux ne devraient pas être limités aux connaissements maritimes mais s'étendre à d'autres modes de transport. Une telle étude pourrait aller plus loin et aborder les questions relatives aux sûretés dématérialisées. On a fait observer qu'il faudrait également suivre les travaux d'autres organisations internationales dans ces domaines.

387. À l'issue du débat, la Commission a accueilli favorablement la proposition tendant à entreprendre des études sur ces trois sujets. Bien qu'aucune décision sur l'ampleur des travaux futurs ne puisse être prise avant que le Groupe de travail sur le commerce électronique ait examiné la question, les membres de la Commission sont généralement convenus que, lorsqu'il aurait terminé son travail en cours, à savoir l'élaboration d'un projet de règles uniformes sur les signatures électroniques, le Groupe de travail devrait, dans le cadre de sa fonction consultative générale concernant les questions relatives au commerce électronique, examiner, à sa première réunion, en 2001, une partie ou la totalité des sujets susmentionnés, ainsi que tout autre, afin de formuler des propositions plus précises sur les travaux que la Commission pourrait envisager. Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle, et à procéder à un examen préliminaire de la teneur d'éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés.

388. La Commission a insisté tout particulièrement sur la nécessité d'assurer une coordination entre les travaux des diverses organisations internationales concernées. Étant donné le développement rapide du commerce électronique, un nombre considérable de projets pouvant avoir un impact sur ce secteur étaient actuellement envisagés ou entrepris. Le secrétariat a été prié de mener les activités de suivi appropriées et de faire rapport à la Commission sur la manière dont il s'acquitterait de sa fonction de coordination pour éviter des chevauchements et assurer une harmonie dans la rédaction de ces divers projets. Le commerce électronique était généralement considéré comme l'un des domaines où la CNUDCI pouvait être particulièrement utile à la communauté internationale en jouant le rôle de coordonnateur que lui avait confié l'Assemblée générale, et le Groupe de travail ainsi que le secrétariat devraient donc accorder à ce domaine toute l'attention voulue.

VI. Règlement des litiges commerciaux

389. À sa trente et unième session, la Commission avait organisé, le 10 juin 1998, la Journée de la Convention de New York, afin de commémorer le quarantième anniversaire de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958). Outre les représentants d'États membres de la Commission et d'observateurs, environ 300 invités avaient participé à cette manifestation. La déclaration d'ouverture avait été prononcée par le Secrétaire général. En sus des discours d'anciens participants à la conférence diplomatique ayant adopté la Convention, d'éminents spécialistes de l'arbitrage avaient présenté des exposés sur des questions telles que la promotion de la Convention, son adoption et son application. Des exposés avaient également été présentés sur des questions dépassant la Convention elle-même, par exemple l'interaction entre la Convention et d'autres textes juridiques internationaux relatifs à l'arbitrage commercial international et les problèmes rencontrés dans la pratique mais non traités dans les textes actuels, législatifs ou non, sur l'arbitrage⁹.

390. Dans les exposés présentés lors de cette conférence, diverses propositions avaient été faites tendant à soumettre à la Commission certains des problèmes mis en évidence dans la pratique, afin qu'elle puisse déterminer s'il serait souhaitable et possible qu'elle entreprenne des travaux dans ce domaine. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission, se référant aux débats ayant eu lieu lors de la Journée de la Convention de New York, avait considéré qu'il serait utile d'examiner les travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage à sa trente-deuxième session, en 1999, et avait prié le secrétariat d'établir une note qui servirait de base à ses débats¹⁰.

391. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission était saisie de la note demandée, intitulée « Travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage commercial international » (document A/CN.9/460)¹¹. Se félicitant de l'occasion qui lui était donnée d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer davantage le droit de l'arbitrage commercial international, elle a jugé dans l'ensemble que l'heure était venue d'évaluer l'expérience, riche et positive, accumulée grâce à l'adoption de lois nationales fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) et l'utilisation du Règlement d'arbitrage et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi que d'étudier, au sein de l'instance universelle que constituait la Commission, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règles et pratiques en matière d'arbitrage¹².

392. Lorsque la Commission a débattu du sujet, elle n'a pas tranché la question de savoir quelle forme prendraient en définitive ses travaux futurs. Il a été convenu que les décisions quant à cette question devraient être prises ultérieurement lorsque la teneur des solutions proposées serait plus claire. Des dispositions uniformes pourraient ainsi prendre la forme d'un texte législatif (par exemple, des dispositions législatives types ou un traité) ou d'un texte non législatif (par exemple, des règles contractuelles types ou un guide de pratique). Il a été souligné que, même si l'on envisageait un traité international, l'intention n'était pas de modifier la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)¹³.

393. La Commission a confié la tâche à l'un de ses trois groupes de travail, qu'elle a appelé Groupe de travail sur l'arbitrage, et a décidé que ce dernier devrait exami-

ner en priorité la conciliation¹⁴, la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage¹⁵, la force exécutoire des mesures conservatoires¹⁶ et la possibilité d'exécution d'une sentence annulée dans l'État d'origine¹⁷.

394. À sa session en cours, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage, qui avait tenu sa trente-deuxième session à Vienne du 20 au 31 mars 2000 (A/CN.9/468).

395. La Commission a pris note avec satisfaction du rapport et s'est déclarée satisfaite du travail accompli à ce jour. Il a été fait diverses observations selon lesquelles les travaux sur les points inscrits à l'ordre du jour du Groupe de travail étaient opportuns et nécessaires pour améliorer la sécurité juridique et la prévisibilité dans le recours à l'arbitrage et à la conciliation dans le commerce international. Le Groupe de travail avait non seulement examiné les questions dont il avait été chargé à titre prioritaire, mais avait également recensé un certain nombre d'autres sujets ayant différents niveaux de priorité, et qu'il avait été proposé d'inclure dans les travaux futurs (A/CN.9/468, par. 107 à 109). La Commission a réaffirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de décider du moment et de la manière de traiter ces sujets.

396. Il a été déclaré à plusieurs reprises que, dans l'ensemble, en décidant des priorités des futurs points de son ordre du jour, le Groupe de travail devrait privilégier ce qui était réalisable et concret ainsi que les questions où des décisions judiciaires ont laissé une situation juridique incertaine ou qui laisse à désirer. Les sujets mentionnés par la Commission en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient présenter, outre ceux que le Groupe de travail pourrait identifier en tant que tel, étaient la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention de New York de 1958 [A/CN.9/468, par. 109 k]; les demandes aux fins de compensation dans les procédures arbitrales et la compétence du tribunal d'arbitrage pour ce qui est de ces demandes [par. 107 g]; la liberté des parties d'être représentées, dans une procédure arbitrale, par des personnes de leur choix [par. 108 c]; le pouvoir discrétionnaire résiduel d'accorder l'exequatur nonobstant l'existence d'un des motifs de refus énumérés à l'article V de la Convention de New York de 1958 [par. 109 i]; et le pouvoir du tribunal d'arbitrage d'accorder des intérêts [par. 107 j]. Il a été noté avec satisfaction qu'en ce qui concerne les arbitrages « en ligne » (à savoir les arbitrages dans lesquels des parties importantes, voire l'intégralité, de l'instance avaient lieu au moyen de communications électroniques (par. 113), le Groupe de travail sur l'arbitrage collaborerait avec le Groupe de travail sur le commerce électronique. S'agissant de la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine [par. 107 m]), on a estimé que la question ne devrait pas soulever de nombreux problèmes et que le droit jurisprudentiel qui en était à l'origine ne devrait pas être considéré comme une tendance.

397. La Commission a entendu des déclarations d'observateurs formulées au nom du Chartered Institute of Arbitrators et de l'Union internationale des avocats. Après avoir félicité la Commission pour ses travaux sur l'arbitrage et la conciliation et fait des observations sur divers points examinés par le Groupe de travail, ils ont offert de participer à ces travaux. La Commission a pris acte de ces déclarations en les remerciant.

398. La Commission a pris note du paragraphe 115 du rapport du Groupe de travail sur les conclusions du Groupe consultatif de la Commission économique pour l'Europe (CEE) pour la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international. Le Groupe consultatif a notamment conclu que la Convention (Genève, 1961)

a) restait utile; b) était d'une utilité plus large que celle des conventions en vigueur (en particulier en tant qu'ensemble de normes minimales à observer dans le cadre de l'arbitrage international); et c) pourrait être encore plus utile, pour les États contractants existants ou potentiels, si elle était mise à jour. La Commission a également pris acte de la recommandation du Groupe consultatif de modifier l'article IV de la Convention et l'Arrangement relatif à l'application de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international et a noté qu'aucun consensus ne s'était dégagé sur la question de savoir si d'autres modifications devraient être apportées à la Convention.

399. La Commission a préconisé une coordination entre le Groupe de travail sur l'arbitrage et le Groupe consultatif de la CEE. Elle était d'avis que les travaux de la CEE ne devaient pas faire double emploi avec ceux menés à l'échelle mondiale par la Commission. Elle estimait également que les questions découlant de la Convention européenne, outre celles évoquées à l'article IV présentaient un intérêt universel et que si l'on parvenait à la conclusion qu'elles devaient être examinées à l'échelon international, la Commission, compte tenu de sa représentation et de sa tradition universelles dans le domaine de l'arbitrage commercial international, était l'instance adaptée pour entreprendre ces travaux, en coopération avec la CEE. La Commission a invité les États membres de la Commission et les États observateurs à coordonner au sein de leurs gouvernements respectifs les travaux de leurs délégués dans les deux organisations chargées d'examiner l'arbitrage commercial international.

VII. Droit de l'insolvabilité

400. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission avait été saisie d'une proposition de l'Australie (A/CN.9/462/Add.1) relative aux travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Cette proposition faisait référence aux récentes crises financières régionales et mondiales et aux travaux entrepris au sein d'instances internationales pour y faire face. Les rapports établis par ces instances soulignaient la nécessité de renforcer le système financier international dans trois domaines : transparence; responsabilisation; et gestion des crises financières internationales par les systèmes juridiques nationaux. Selon ces rapports, des régimes solides en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers constituaient un moyen important de prévenir ou de circonscrire les crises financières et de faciliter la restructuration rapide et ordonnée d'un endettement excessif. Dans la proposition dont était saisie la Commission, il était avancé que, vu le caractère universel de sa composition et les travaux qu'elle avait déjà menés à bien sur l'insolvabilité internationale, ainsi que ses solides relations de travail avec des organisations internationales ayant des compétences et des intérêts particuliers dans le domaine du droit de l'insolvabilité, la Commission constituait une instance appropriée pour examiner la question du droit de l'insolvabilité. Dans cette proposition, la Commission était instamment priée d'envisager de confier à un groupe de travail l'élaboration d'une loi type sur l'insolvabilité des sociétés, afin de promouvoir et d'encourager l'adoption de régimes nationaux efficaces en la matière.

401. La Commission s'était félicitée de cette proposition. Elle avait noté que divers projets avaient été entrepris par d'autres organisations internationales, telles que le Fonds monétaire international (FMI), la Banque mondiale et l'Association internationale du barreau dans le domaine de l'élaboration de normes et de principes pour les régimes d'insolvabilité. L'objectif de ces organisations, dont le domaine d'activité et les méthodes de travail étaient différents du fait de leur mandat et de leur composition, était de moderniser les pratiques et les lois en matière d'insolvabilité. Les initiatives prises au sein de ces organisations étaient la preuve qu'il fallait aider les États à réévaluer leurs lois et pratiques en la matière. Il fallait toutefois également renforcer la coordination, s'il y avait lieu, entre ces diverses initiatives, afin d'éviter les doubles emplois et d'arriver à des résultats cohérents.

402. La Commission s'est déclarée consciente de l'importance pour tous les pays de disposer de régimes solides en matière d'insolvabilité. Il a été estimé que le type de régime adopté par un pays était devenu un facteur de première importance dans les cotes de solvabilité internationales. On s'est toutefois déclaré préoccupé par les difficultés qu'entraîneraient des travaux à l'échelon international dans le domaine du droit de l'insolvabilité, car cela supposait des choix sociopolitiques difficiles et potentiellement divergents. Vu ces difficultés, on a craint que ces travaux n'aboutissent pas. Il ne serait très probablement pas possible d'élaborer une loi type universellement acceptable et les travaux dans ce domaine devraient se fonder sur une approche souple laissant aux États divers choix et options. Cette notion d'approche souple a certes reçu un écho favorable, mais il a été dans l'ensemble convenu que la Commission ne pourrait prendre une décision définitive et s'engager à constituer un groupe de travail chargé d'élaborer une loi type ou un autre texte sans procéder à une étude plus approfondie des travaux déjà entrepris par d'autres organisations et sans avoir examiné toutes les questions pertinentes.

403. Afin de faciliter cette étude, la Commission a décidé de consacrer une session d'un groupe de travail à la détermination de ce qui pourrait constituer, dans le contexte actuel, un produit approprié (loi type, dispositions types, ensemble de principes ou autre type de texte) et à la délimitation du champ des questions qui seraient incluses dans ce produit. Il a été noté que l'importance et l'urgence des travaux sur le droit de l'insolvabilité avaient été soulignées au sein d'un certain nombre d'organisations internationales et il a été largement admis que davantage de travaux étaient requis pour promouvoir l'élaboration et l'adoption de régimes nationaux efficaces en matière d'insolvabilité des sociétés¹⁸. Conformément à cette décision, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a tenu une session exploratoire à Vienne du 6 au 17 décembre 1999.

404. À sa trente-troisième session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-deuxième session (A/CN.9/469).

405. Il a été noté que le Groupe de travail avait examiné les principaux objectifs d'un régime d'insolvabilité ainsi qu'un certain nombre de caractéristiques de base d'un régime d'insolvabilité national. Il avait ensuite étudié les diverses formes que pourrait prendre un instrument que la Commission pourrait décider d'établir, telles qu'une étude comparative, un guide présentant les pratiques et les choix de politique générale, un guide législatif fondé sur une démarche similaire à celle adoptée pour le guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé et des dispositions législatives types. Il a été noté par ailleurs que les membres du Groupe s'étaient accordés sur le fait qu'une solution universelle adaptée à tous ne serait ni possible ni souhaitable, mais qu'il fallait néanmoins adopter une approche législative (A/CN.9/469, par. 125 à 134).

406. La Commission a accueilli avec satisfaction le rapport du Groupe de travail sur l'insolvabilité. De l'avis général, une loi type unique dans ce domaine n'était ni possible ni nécessaire. Elle n'était pas possible parce que les lois nationales étaient fondées sur des approches divergentes et traduisaient des choix différents des pouvoirs publics dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il était donc irréaliste de penser qu'il serait possible de parvenir à un accord sur un modèle unique et universel. Il n'était par ailleurs pas nécessaire de promouvoir un tel modèle puisqu'il était plus important pour la facilitation du commerce international d'avoir un régime d'insolvabilité cohérent et prévisible qu'un régime uniforme.

407. La Commission a pris note des débats du Groupe de travail concernant la nécessité éventuelle d'élaborer un texte à caractère législatif régissant les procédures d'insolvabilité informelles, y compris les restructurations extrajudiciaires, ce qui comprendrait également la possibilité de lier les créanciers dissidents (A/CN.9/469, par. 105 à 121). Des réserves ont été exprimées au sein de la Commission concernant la proposition d'élaborer un tel régime. On a fait valoir que l'absence de formalité et la souplesse étaient d'importantes caractéristiques des négociations visant à permettre une restructuration extrajudiciaire et que soumettre un tel processus informel à l'examen d'un tribunal ou d'un autre organisme pourrait indûment le perturber. Il a été déclaré par ailleurs que la meilleure façon de promouvoir les procédures de restructuration extrajudiciaire était de mettre au point un régime efficace pour les procédures d'insolvabilité formelles et judiciaires. Il a donc été proposé d'associer tous travaux sur la restructuration extrajudiciaire à des travaux de modernisation des régimes nationaux d'insolvabilité, ce qui les placerait dans un contexte plus large.

408. Plusieurs délégations ont mentionné que diverses organisations internationales travaillaient (en adoptant différents points de vue et sans axer nécessairement leurs travaux sur les mêmes questions) à la modernisation des régimes nationaux d'insolvabilité. Il s'agissait notamment de la Banque mondiale, du FMI, de la Banque asiatique de développement, de l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL International) et du Comité J de l'Association internationale du barreau. Si la Commission donnait pour mandat au Groupe de travail de poursuivre ses travaux, il faudrait tenir compte, lors de l'établissement des documents qui lui étaient destinés, des vues et des résultats des travaux de ces organisations. Il a donc été proposé d'organiser un colloque (analogue au colloque CNUDCI/INSOL tenu à Vienne en 1994, qui avait précédé les travaux ayant conduit à l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale [voir le document A/CN.9/398]). INSOL International et le Comité J de l'Association internationale du barreau ont offert, par l'intermédiaire de leurs représentants, de coopérer avec le secrétariat pour l'organisation d'un tel colloque avant la prochaine session du Groupe de travail de manière à faciliter les débats de ce dernier.

409. La Commission a pris note de la recommandation que le Groupe de travail avait formulée dans son rapport (A/CN.9/398, par. 140) et l'a faite sienne en lui donnant pour mandat de présenter un exposé détaillé des principaux objectifs et des caractéristiques essentielles d'un régime solide en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers, où serait examinée notamment la restructuration extrajudiciaire ainsi qu'un guide législatif proposant des approches souples pour la réalisation de ces objectifs et la concrétisation de ces caractéristiques, et analysant d'autres solutions possibles ainsi que leurs avantages et leurs inconvénients. Un guide législatif analogue à celui qu'avait adopté la Commission pour les projets d'infrastructure à financement privé serait utile et pourrait contenir des dispositions législatives types, le cas échéant. Il a été convenu que le Groupe de travail devrait, ce faisant, tenir dûment compte des travaux entrepris ou achevés par d'autres organisations, y compris le FMI, la Banque mondiale, la Banque asiatique de développement, INSOL International et l'Association internationale du barreau. Il a été noté que pour connaître les vues de ces organisations et tirer parti de leurs connaissances spécialisées, le secrétariat organiserait un colloque avant la prochaine session du Groupe de travail en coopération avec INSOL International et l'Association internationale du barreau, qui avaient proposé leur aide.

VIII. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958

410. Il a été rappelé que la Commission, à sa vingt-huitième session tenue en 1995, avait approuvé le projet, entrepris conjointement avec le Comité D de l'Association internationale du barreau, qui visait à suivre l'application, dans les lois nationales, de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)¹⁹. Il a été souligné que le projet, tel qu'il avait été approuvé par la Commission, se limitait à cet objectif et, en particulier, n'avait pas pour but de suivre toutes les décisions judiciaires appliquant la Convention. Afin de pouvoir établir un rapport sur la question, le secrétariat avait envoyé aux États parties à la Convention un questionnaire relatif au régime juridique régissant, dans ces États, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

411. Au début de la trente-troisième session de la Commission, le secrétariat avait reçu des réponses de 59 États (sur les 121 actuellement parties à la Convention).

412. La Commission a de nouveau exhorté les États parties à la Convention qui n'avaient pas encore répondu au questionnaire à le faire le plus rapidement possible ou, au besoin, à informer le secrétariat de tout fait nouveau survenu depuis leur réponse précédente. Le secrétariat a été prié d'établir, pour une prochaine session de la Commission, une note présentant les conclusions tirées de l'analyse des renseignements ainsi recueillis.

IX. Jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI

413. La Commission a noté avec satisfaction les travaux en cours dans le cadre du système mis en place pour la collecte et la diffusion de la jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI (CLOUT). Elle a noté que ce système constituait un moyen très important de promouvoir une interprétation et une application uniformes des textes de la CNUDCI en donnant la possibilité aux personnes intéressées, notamment les juges, arbitres, avocats ou parties à des opérations commerciales, de prendre en compte les décisions et sentences d'autres juridictions et de rendre leurs jugements, de donner une opinion, ou d'ajuster leurs actions en fonction de l'interprétation acceptée de ces textes.

414. La Commission a exprimé sa reconnaissance aux correspondants nationaux pour leur précieux travail de collecte des décisions judiciaires et sentences arbitrales et de préparation de résumés. Elle a aussi remercié le secrétariat pour son travail de compilation, d'édition, de publication et de distribution de ces résumés. Il a été noté qu'alors que 62 États avaient nommé des correspondants nationaux, 26 autres ne l'avaient pas encore fait. Ces derniers étaient habilités à procéder à une telle nomination, soit parce qu'ils étaient parties à une convention de la CNUDCI en vigueur, soit parce qu'ils avaient adopté une législation fondée sur une loi type de la CNUDCI. Notant qu'il importait que tous les États soumettent des rapports uniformes, la Commission a prié instamment ceux qui ne l'avaient pas encore fait de désigner un correspondant national. Elle les a également instamment priés d'aider dans toute la mesure possible les correspondants nationaux dans leur tâche.

415. Il a en outre été noté que le nombre d'États ayant adhéré à des conventions ou ayant adopté des lois fondées sur des lois types élaborées par la Commission avait sensiblement augmenté. On a exprimé la crainte que, du fait de l'augmentation résultant du nombre de décisions fondées sur ces textes, la collecte et la diffusion de la jurisprudence ne soient compromises sans un accroissement sensible des ressources financières et humaines du secrétariat de la Commission.

X. Droit des transports

416. Il a été rappelé qu'à sa vingt-neuvième session, en 1996, la Commission avait prié le secrétariat de centraliser les informations, idées et opinions quant aux problèmes qui se posaient dans la pratique et quant aux solutions possibles à ces problèmes. Il devrait recueillir des informations auprès d'un grand nombre de sources, à savoir, outre les gouvernements, les organisations internationales représentant les secteurs commerciaux pratiquant le transport de marchandises par mer, comme le Comité maritime international (CMI), la CCI, l'Union internationale d'assurances transports, la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés, la Chambre internationale de la marine marchande et l'Association internationale des ports²⁰.

417. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission a entendu une déclaration faite au nom du Comité maritime international dans laquelle celui-ci se félicitait de l'invitation à coopérer avec le secrétariat pour obtenir les vues des secteurs intervenant dans le transport international des marchandises et analyser ces informations afin de permettre à la Commission de se prononcer en toute connaissance de cause sur la marche à suivre²¹. La Commission a fermement approuvé les travaux préparatoires entrepris par le Comité maritime international et le secrétariat. Elle a remercié le Comité d'avoir accepté de se lancer dans ce projet d'envergure, pour lequel aucun précédent ou presque n'existait au niveau international; elle espérait être informée des progrès accomplis et pouvoir examiner les opinions et suggestions qui seraient formulées²².

418. À la trente-deuxième session de la Commission en 1999, il a été déclaré, au nom du CMI, que l'Assemblée et le Conseil exécutif du CMI s'étaient félicités qu'on ait entrepris de recueillir des informations sur des questions relatives au droit international des transports, pour lesquelles aucune harmonisation n'avait encore eu lieu au niveau international, et qu'un groupe de travail ait été chargé, au sein du CMI, d'étudier un large éventail de questions relatives au droit international des transports en vue de recenser les domaines dans lesquels une unification ou une harmonisation étaient requises par les industries concernées. Lors de cette étude, il est apparu que lesdites industries portaient un grand intérêt à la réalisation de ce projet et qu'elles se proposaient d'y participer en apportant leurs connaissances techniques et juridiques. À en juger par cette réaction favorable et par les premières conclusions auxquelles le groupe de travail du CMI était parvenu, une harmonisation plus poussée du droit des transports profiterait énormément au commerce international. Le groupe de travail avait repéré un certain nombre de points qui n'étaient pas traités par les instruments d'unification existants et qui étaient réglementés par des lois nationales, qui n'étaient toutefois pas harmonisées au niveau international. Dans le domaine du commerce électronique, ce manque d'harmonisation se faisait encore plus sentir. On a également indiqué que le groupe de travail avait constaté qu'il existait de nombreux points de convergence entre les différents types de contrats passés aux fins du commerce et du transport internationaux de marchandises (contrats de vente, contrats de transport, contrats d'assurance, lettres de crédit, contrats de réexpédition et autres contrats annexes). Le groupe de travail tentait de mettre au clair la nature et la fonction de ces relations et de recueillir et d'analyser les règles qui les gouvernent. Cela l'amènerait ultérieurement à réévaluer les principes de responsabilité, au vu de leur compatibilité avec les règles relatives au transport des marchandises en général.

419. À la même session, la Commission a remercié le CMI d'avoir donné suite à sa demande de coopération et elle a prié le secrétariat de continuer à collaborer avec celui-ci dans la collecte et l'analyse d'informations. Elle espérait qu'un rapport lui serait remis à une prochaine session, dans lequel seraient présentés les résultats de l'étude ainsi que des propositions de travaux futurs²³.

420. À la session en cours, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé « Droit des transports : travaux futurs possibles » (A/CN.9/476), qui présentait l'état d'avancement des travaux réalisés par le CMI en coopération avec le secrétariat de la Commission. Elle a également entendu un rapport oral fait au nom du CMI. Le groupe de travail du CMI avait entrepris, en coopération avec le secrétariat de la Commission, d'organiser une vaste enquête sur la base d'un questionnaire couvrant un grand nombre de systèmes juridiques adressé aux organisations membres du CMI. Parallèlement, plusieurs tables rondes ont été organisées en vue d'examiner les principaux aspects des travaux futurs avec des organisations internationales représentant diverses industries. Ces réunions ont permis de témoigner du soutien continu et de l'intérêt toujours aussi vif des industries pour le projet.

421. Une fois reçues les réponses au questionnaire, le CMI a créé un sous-comité international chargé d'analyser les informations communiquées et de définir une base de travail en vue d'harmoniser la législation en matière de transport international de marchandises. On a précisé que l'enthousiasme dont l'industrie avait jusqu'ici fait preuve ainsi que les premières conclusions auxquelles on était parvenu concernant les domaines du droit qui devaient être mieux harmonisés, laissaient supposer que ce projet pourrait, à terme, déboucher sur un instrument d'harmonisation universellement acceptable.

422. Lors des débats du sous-comité du CMI, il a été noté que, bien que les connaissances étaient encore utilisées, en particulier lorsqu'un document négociable était exigé, le transport effectif par mer représentait parfois uniquement une petite partie du transport international des marchandises. Dans le commerce conteneurisé, même un connaissance port à port impliquerait à un moment ou à un autre une réception et une livraison non directement liées au chargement ou au déchargement du navire. En outre, dans la plupart des cas, il n'était pas possible de prendre livraison le long du navire. Par ailleurs, dans le transport multimodal, il y avait souvent des écarts entre les régimes obligatoires s'appliquant aux divers modes de transport concernés. Il avait été proposé, par conséquent, d'examiner également, lors de l'élaboration d'un régime international harmonisé couvrant les relations entre les parties au contrat de transport pendant toute la période où les marchandises étaient sous la garde du transporteur, les questions qui se posaient concernant des activités faisant partie intégrante du transport convenu par les parties et effectuées avant et après le déchargement, ainsi que les questions qui se posaient en cas de transport multimodal. Par ailleurs, si au départ les travaux étaient censés porter essentiellement sur les domaines du droit régissant le transport de marchandises qui n'étaient pas déjà visés par un accord international, on s'était de plus en plus rendu compte que l'actuel projet, qui a une assez large assise, devrait inclure également l'actualisation du régime de responsabilité qui servirait à compléter les dispositions de l'instrument d'harmonisation proposé.

423. La Commission a pris note avec satisfaction du rapport du Secrétaire général (A/CN.9/476) et s'est félicitée du rapport oral fait au nom du CMI sur les travaux préliminaires accomplis jusqu'à présent.

424. Certains ont déclaré que le moment était venu de s'employer à harmoniser la législation en matière de transport de marchandises par mer, que les divergences croissantes dans le domaine du transport international de marchandises étaient une source de préoccupation et qu'il était nécessaire de donner une certaine base juridique aux pratiques modernes en matière de contrats et de transports. Le transport de marchandises par mer s'inscrivait de plus en plus dans le cadre d'opérations d'entrepôt à entrepôt et il convenait d'en tenir compte lors de la recherche de solutions futures. La nécessité de ne pas se limiter aux questions liées à la responsabilité et d'aborder les contrats de transport de manière à faciliter les opérations d'import-export, notamment les rapports entre le vendeur et l'acheteur (et les acheteurs subséquents, le cas échéant) ainsi que les rapports entre les parties à la transaction commerciale et celles assurant le financement ont reçu un écho favorable. Il a été admis qu'une approche aussi large supposerait un réexamen des règles régissant la responsabilité en cas de perte des marchandises ou de dommages causés à celles-ci.

425. Il a été fait observer que les travaux de certaines organisations régionales, telles que l'Organisation des États américains et la CEE, examinaient actuellement des questions relatives au droit des transports. Il a été estimé que les textes déjà élaborés par ces organisations seraient utiles aux travaux de la Commission et que les travaux de ces organisations seraient facilités par des textes d'application universelle devant être élaborés par la Commission. Il a été signalé que la CEE examinait actuellement la question de savoir si elle devait entreprendre des travaux sur des règles uniformes pour le transport multimodal de marchandises. On a craint que, si ces travaux devaient être entrepris par une organisation dans laquelle toutes les régions du monde n'étaient pas représentées, cela entraverait les efforts faits en vue de l'élaboration d'un régime universellement applicable. On a exprimé l'espoir que les organisations concernées coordonneraient leurs travaux afin d'éviter les chevauchements et que les États garderaient à l'esprit la nécessité, au sein de leurs propres administrations, de coordonner les travaux de leurs délégués dans ces organisations.

426. La Commission a pris acte du fait que le secrétariat organisait, en coopération avec le CMI, un Colloque sur le droit des transports qui se tiendrait le 6 juillet 2000 dans le cadre de la session actuelle de la Commission. L'objectif de ce colloque était de rassembler des idées et des avis d'experts sur des problèmes soulevés par le transport international de marchandises, en particulier le transport de marchandises par mer, et d'inclure ces informations dans le rapport qui doit être présenté à la Commission à sa trente-quatrième session en 2001.

427. La Commission s'est félicitée des progrès accomplis depuis sa trente-deuxième session. Elle s'est également félicitée de la coopération fructueuse entre le CMI et le secrétariat. Certains ont déclaré qu'il était nécessaire tout au long des travaux préparatoires d'associer les autres organisations concernées, notamment celles représentant les intérêts des propriétaires de la cargaison. Il a été souligné que c'était seulement en s'assurant la coopération de toutes les industries intéressées à toutes les étapes des travaux préparatoires que l'on pouvait espérer élaborer un régime qui serait à la fois, largement acceptable et applicable rapidement. La Commission a prié le secrétariat de continuer de coopérer activement avec le CMI afin de lui présenter, à sa prochaine session, un rapport qui cernerait les points du droit des transports que la Commission pourrait examiner lors de travaux futurs et, dans la mesure du possible, proposerait également des solutions possibles.

XI. Approbation de textes d'autres organisations : Incoterms 2000, RPIS98 et RUCB

428. La Commission était saisie de trois rapports du Secrétaire général la priant d'approuver a) les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS98), b) les Règles uniformes pour les « Contract Bonds » (RUCB) et c) les Incoterms 2000 (A/CN.9/477, 478 et 479, respectivement).

429. Il a été rappelé qu'à sa trente-deuxième session, la Commission avait été priée par l'Institute of International Banking Law and Practice d'envisager de recommander l'utilisation universelle des Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS98) telles qu'approuvées par la Commission de technique et pratiques bancaires. La Commission avait également été priée par le Secrétaire général de la CCI de reconnaître et d'approuver officiellement les Règles uniformes pour les « Contract Bonds » (RUCB). Pour examiner ces demandes, la Commission était saisie du texte des RPIS98 (A/CN.9/459) et des RUCB (A/CN.9/459/Add.1). Toutefois, même si plusieurs délégations ont exprimé le souhait d'approuver le texte des RPIS98 et des RUCB à cette session, certaines ont indiqué que, les retards dans la publication des documents contenant les RUCB les ayant empêchées de mener à bien les consultations nécessaires, elles ne souhaitaient pas approuver ce texte à cette session. La Commission a donc dû, à regret, reporter l'approbation à la trente-troisième session²⁴.

430. Lors de la trente-troisième session, comme cela avait déjà été le cas à la trente-deuxième session, on a souligné l'importance des RPIS98 en tant que règles privées de caractère pratique applicables aux lettres de crédit stand-by. On a fait remarquer que c'était durant les délibérations du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI, qui avaient abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, qu'était née l'idée d'élaborer de telles règles. Les RPIS98 ont été conçues de manière à compléter la Convention. L'élaboration des RPIS98 a elle-même donné lieu à des consultations régulières avec le secrétariat de la CNUDCI et elle a été l'occasion de promouvoir l'adoption de la Convention. C'est avec une satisfaction particulière que la Commission a noté que la Commission de technique et pratiques bancaires de la Chambre de commerce internationale avait recommandé l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. On a également évoqué l'importance des RUCB, qui constituent un outil pratique digne d'éloge, et la nécessité de les faire plus largement connaître.

431. La Commission s'est félicitée de l'occasion qui s'offrait à elle de resserrer sa coopération avec la CCI. On a rappelé qu'elle avait approuvé les Incoterms 1990 à sa vingt-cinquième session, en 1992²⁵, et les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 500) à sa vingt-septième session, en 1994²⁶. Même si on s'est accordé à reconnaître que la qualité technique des RPIS98 et des RUCB en faisait des instruments dignes d'être plus largement diffusés et utilisés, certains se sont interrogés sur la signification de l'approbation de ces instruments par la Commission. Il a été souligné que, dans un certain nombre de pays, certaines dispositions des RPIS98 n'étaient pas conformes à la législation en vigueur, qui ne reconnaissait pas forcément, par exemple, le rôle des lettres de crédit stand-by en tant que garanties indépendantes. À cet égard, certains intervenants ont souligné que la notion d'« approbation » ne devait pas être interprétée comme signifiant que, une fois

« approuvés », les instruments dans leur totalité deviendraient automatiquement applicables dans tous les pays.

432. En conséquence, il a été convenu que, dans le contexte des instruments juridiques émanant d'autres organisations internationales, « approbation » devrait être interprété comme signifiant que la Commission préconisait aux parties d'utiliser ces instruments en tant que recueils de bonnes pratiques commerciales internationales. Une telle « approbation » n'avait aucune incidence concernant la conformité des instruments en question à la législation en vigueur. En outre, il a été souligné que le texte des RPIS98 précisait clairement qu'il ne visait pas à se substituer aux dispositions légales existantes puisque, aux termes de l'article 1.02 a), les règles « complètent la loi applicable dans la mesure où cette loi ne l'interdit pas ».

433. S'agissant des Incoterms 2000, dans la ligne de son approbation du texte des Incoterms 1990 à sa vingt-cinquième session, en 1992²⁵, la Commission a salué les efforts qui avaient débouché sur l'élaboration de ces règles et a accueilli avec satisfaction des demandes d'approbation les concernant.

434. Après discussion, la Commission a adopté la décision ci-après, approuvant le texte des Incoterms 2000, des RPIS98 et des RUCB :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Remerciant la Chambre de commerce internationale de lui avoir communiqué le texte révisé des Incoterms 2000, des Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS98) et des Règles uniformes pour les « Contract Bonds » (RUCB),

Félicitant la Chambre de commerce internationale d'avoir à nouveau contribué à faciliter le commerce international en révisant les Incoterms de manière à les adapter aux pratiques commerciales contemporaines, en adoptant les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS98) élaborées par l'Institute of International Banking Law and Practice et en rédigeant les Règles uniformes pour les « Contract Bonds » (RUCB),

Notant que les Incoterms 2000, les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS98) et les Règles uniformes pour les « Contract Bonds » (RUCB) contribuent de manière importante à la facilitation du commerce international,

Recommande aux parties l'utilisation des Incoterms 2000, des Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS98) et des Règles uniformes pour les « Contract Bonds » (RUCB) lors des transactions commerciales et financières internationales.

XII. Formation et assistance technique

435. La Commission était saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/473) présentant les activités entreprises depuis sa trente-deuxième session et indiquant l'orientation des futures activités prévues, compte tenu en particulier de l'augmentation des demandes reçues par le secrétariat. Il a été noté que les activités de formation et d'assistance technique prenaient ordinairement la forme de séminaires et de missions d'information, qui avaient pour but d'expliquer les principales caractéristiques des textes de la CNUDCI et les avantages que les États pouvaient tirer de leur adoption.

436. On a indiqué qu'avaient été organisés, depuis la dernière session, les séminaires et missions d'information suivants : Johannesburg (Afrique du Sud) (6 et 7 mai 1999); Stellenbosch (Afrique du Sud) (9 et 10 mai 1999); Pretoria (11 et 12 mai 1999); Yaoundé (10-12 mai 1999); Abidjan (13 et 14 mai 1999); Rio de Janeiro (Brésil) (12 et 13 août 1999); Lima (19 et 20 août 1999); Cuzco (Pérou) (23-25 août 1999); Brasilia (30 et 31 août 1999); São Paulo (Brésil) (2 et 3 septembre 1999); Moscou (2-4 novembre 1999); Antananarivo (6-8 mars 2000). Le secrétariat de la Commission a indiqué qu'il avait été impossible d'accéder à un certain nombre de demandes en raison du manque de ressources et que pour le reste de l'année 2000 il pourrait être satisfait à quelques unes seulement des demandes faites par des pays d'Afrique, d'Asie, d'Amérique latine et d'Europe orientale.

437. La Commission a remercié le secrétariat pour les activités entreprises depuis la dernière session et souligné combien le programme de formation et d'assistance technique était important pour faire mieux connaître ses travaux et diffuser des informations sur les textes juridiques qu'elle avait élaborés. La formation et l'assistance technique étaient particulièrement utiles aux pays en développement qui manquaient de connaissances spécialisées dans les domaines du droit commercial sur lesquels portaient les travaux de la CNUDCI et ces activités pouvaient jouer un rôle important dans l'intégration économique que de nombreux pays s'efforçaient de réaliser.

438. La Commission a pris note des diverses formes que pouvait prendre l'assistance technique offerte aux États préparant des lois fondées sur les textes de la CNUDCI : examen d'avant-projets de textes de lois sur la base des textes de la CNUDCI; élaboration d'une réglementation pour l'application de ces lois; commentaires sur les rapports des commissions de réforme du droit; réunions d'information à l'intention des législateurs, des juges, des arbitres, des responsables de la passation des marchés et d'autres utilisateurs des textes de la CNUDCI incorporés dans le droit interne. La vague de réformes du droit commercial était pour la Commission une occasion unique de promouvoir avec force les objectifs d'une coordination et d'une accélération sensibles du processus d'harmonisation et d'unification du droit commercial international, tels qu'envisagés par l'Assemblée générale dans sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966.

439. La Commission a pris note avec satisfaction des contributions du Canada, de Chypre, de la Grèce, du Mexique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la Suisse au titre du programme de séminaires. Elle a également exprimé ses remerciements à Singapour pour les contributions qu'il avait versées au Fonds d'affectation spéciale pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement membres de la CNUDCI. Elle a par ailleurs remercié les au-

tres États et organisations qui avaient contribué à son programme de formation et d'assistance technique en fournissant des fonds ou du personnel ou en accueillant des séminaires. Soulignant l'importance des ressources extrabudgétaires pour le financement des activités de formation et d'assistance technique, la Commission a de nouveau appelé tous les États, les organisations internationales et les autres entités intéressées à envisager de verser des contributions à ses fonds d'affectation spéciale afin de permettre à son secrétariat de faire face à la demande croissante de formation et d'assistance émanant des pays en développement et des États nouvellement indépendants, et aux représentants des pays en développement d'assister à ses réunions. Il a été proposé, pour remédier aux difficultés financières auxquelles était confrontée la Commission, de tenter d'encourager le secteur privé à contribuer au financement de son programme d'assistance et de formation, étant donné, en particulier, que ce secteur tirait des grands avantages de l'ensemble de ses travaux dans le domaine du droit commercial international.

440. Compte tenu des ressources limitées, budgétaires ou extrabudgétaires, dont disposait son secrétariat, on a déclaré craindre fortement que la Commission ne puisse pas s'acquitter pleinement de son mandat en matière de formation et d'assistance technique. On s'est aussi inquiété de ce que, sans une coopération et une coordination efficaces entre les organismes d'aide au développement qui fournissent ou financent une assistance technique et le secrétariat, l'assistance internationale ne conduise à l'adoption, au niveau national, de lois qui ne correspondaient pas aux normes convenues au niveau international, notamment aux conventions et aux lois types de la CNUDCI.

441. En ce qui concerne le programme de stages du secrétariat de la Commission, d'aucuns se sont déclarés préoccupés par le fait que la majorité des participants étaient des nationaux de pays développés. Tous les États ont été exhortés à envisager de soutenir des programmes qui favorisent la participation des nationaux de pays en développement au programme de stages.

442. Afin d'assurer l'exécution efficace de son programme de formation et d'assistance ainsi que la publication et la diffusion en temps voulu de ses travaux, la Commission a décidé de recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général d'augmenter sensiblement les ressources humaines et financières de son secrétariat.

XIII. État et promotion des textes de la CNUDCI

443. Sur la base d'une note du secrétariat (A/CN.9/462), la Commission a examiné l'état des conventions et lois types issues de ses travaux ainsi que l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Elle a noté avec satisfaction les nouvelles mesures prises par des États et juridictions après le 4 juin 1999 (date de clôture de sa trente-deuxième session) concernant les instruments ci-après :

a) Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, conclue à New York le 14 juin 1974 et modifiée par le Protocole du 11 avril 1980. Nombre d'États parties : 17;

b) Convention [non modifiée] sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974). Nombre d'États parties : 24;

c) Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg). Nombre d'États parties : 26;

d) Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Nombre d'États parties : 56;

e) Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988). Deux États sont parties à la Convention. Il faut huit adhésions supplémentaires pour qu'elle entre en vigueur;

f) Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991). Deux États sont parties à la Convention. Il faut trois adhésions supplémentaires pour qu'elle entre en vigueur;

g) Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995). Cinq États sont parties à la Convention;

h) Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Nombre d'États parties : 121;

i) Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 1985. Nouveaux pays ayant adopté une législation fondée sur la Loi type : Macau (RAS de Chine);

j) Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, 1992;

k) Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, 1994;

l) Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, 1996. Nouvelles juridictions ayant adopté une législation fondée sur la Loi type : Australie, Bermudes, France et Hong Kong (RAS de Chine). Une législation uniforme inspirée de la Loi type et ses principes a été élaborée au Canada et aux États-Unis d'Amérique;

m) Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, 1997. Nouveaux pays ayant adopté une législation fondée sur la Loi type : Érythrée et Mexique.

444. On s'est félicité des mesures législatives ci-dessus prises sur la base des textes élaborés par la Commission. Il a été demandé aux États qui avaient adopté ou étaient

sur le point d'adopter une loi type élaborée par la Commission, ou qui envisageaient de prendre des mesures législatives concernant une convention issue des travaux de la Commission, d'en informer le secrétariat de cette dernière. Une telle information serait utile aux autres États qui envisageaient des mesures législatives analogues.

445. Des représentants et observateurs d'un certain nombre d'États ont indiqué que des mesures officielles étaient envisagées en vue d'une adhésion aux diverses conventions et de l'adoption des lois fondées sur les différentes lois types élaborées par la CNUDCI. On a noté que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique était devenue la seule source commune souvent citée par de nombreux pays.

446. Il a été noté que, malgré l'intérêt et l'utilité universels de ces textes, un certain nombre d'États n'en avaient pas encore adopté un seul. Les représentants et observateurs ayant participé aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail ont été exhortés à contribuer, dans la mesure où ils le jugeaient eux-mêmes approprié, à faciliter l'examen des textes de la Commission par les organes législatifs de leurs pays.

XIV. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission

447. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a pris note avec satisfaction de la résolution 54/103 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1999, relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-deuxième session. En particulier, la Commission a noté avec satisfaction qu'au paragraphe 2 de cette résolution, l'Assemblée avait félicité la Commission de l'avancement de ses travaux sur le financement par cession de créances, le commerce électronique, les projets d'infrastructure à financement privé et la transposition dans les législations nationales de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères adoptée à New York le 10 juin 1958.

448. La Commission a également noté avec satisfaction qu'au paragraphe 3 de la résolution 54/103, l'Assemblée générale avait engagé les gouvernements qui ne l'avaient pas encore fait à répondre au questionnaire sur le régime juridique régissant la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères qui leur avait été adressé par le secrétariat.

449. La Commission a en outre noté avec satisfaction qu'au paragraphe 5 de la résolution 54/103, l'Assemblée générale avait réaffirmé que la Commission, en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, avait pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine et à cet égard, avait engagé tous les organismes des Nations Unies et invité les autres organisations internationales à garder à l'esprit le mandat de la Commission et la nécessité d'éviter tout gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international et avait recommandé à la Commission de continuer, par l'intermédiaire de son secrétariat de coopérer étroitement avec les autres organismes et organes internationaux, y compris les organismes régionaux qui s'occupent du droit commercial international.

450. La Commission a noté avec satisfaction la décision que l'Assemblée générale avait prise au paragraphe 6 de la résolution 54/103, de réaffirmer l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière d'information et d'assistance technique dans le domaine du droit commercial international, comme l'aide à l'élaboration de législations nationales fondées sur les textes juridiques issus de ses travaux et que, au paragraphe 7, l'Assemblée avait affirmé qu'il était souhaitable que la Commission s'efforce de parrainer un plus grand nombre de séminaires et de colloques afin de fournir cette formation et cette assistance technique.

451. La Commission a également noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, au paragraphe 7 b) de sa résolution, avait invité instamment les gouvernements, les organes, les organismes et institutions des Nations Unies concernés et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI et, le cas échéant, à financer des projets spéciaux. En outre, la Commission a noté que l'Assemblée générale avait engagé, au paragraphe 8, le Programme des Nations Unies pour le développement et les autres organismes responsables de l'aide au développement, tels que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, ainsi que les gouvernements, dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à appuyer le programme de formation et d'assistance techni-

que de la Commission, à coopérer avec celles-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes.

452. La Commission s'est également félicitée que l'Assemblée générale, au paragraphe 9 de sa résolution, ait invité instamment les gouvernements, les organismes et institutions des Nations Unies concernés et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général, pour assurer la pleine participation de tous les États membres aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail (le Fonds d'affectation spéciale a été créé en application de la résolution 48/32 de l'Assemblée, en date du 9 décembre 1993). La Commission a en outre noté avec satisfaction la décision prise par l'Assemblée générale au paragraphe 10 de la résolution 54/103, de continuer à envisager, dans le cadre de la grande commission compétente au cours de la cinquante-quatrième session de l'Assemblée, d'octroyer une aide au titre des frais de voyage, dans la limite des ressources existantes, aux pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général.

453. La Commission a également constaté avec satisfaction que l'Assemblée générale, au paragraphe 11 de sa résolution, avait prié le Secrétaire général d'assurer et de renforcer l'application effective du programme de la Commission. La Commission a noté, toutefois, que les ressources dont disposait son secrétariat ne suffisaient pas pour lui permettre de s'acquitter de son mandat. La Commission a noté, en particulier, que son secrétariat disposait de moins d'administrateurs qu'au moment où elle avait été créée. Elle a donc recommandé à l'Assemblée de demander au Secrétaire général de renforcer le secrétariat de la Commission, dans les limites des ressources mises à la disposition de l'ensemble du secrétariat, afin de lui permettre de répondre à la nécessité de redoubler d'efforts en matière d'unification et d'harmonisation du droit commercial international et en matière d'assistance au titre de la réforme du droit commercial afin d'aider les pays à partager les avantages du commerce international dans une économie mondiale.

454. La Commission a également noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, au paragraphe 12, avait souligné qu'il importait de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission et, à cette fin, avait invité instamment les États qui ne l'avaient pas encore fait à envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer.

XV. Coordination et coopération : les sûretés

455. La Commission a examiné les travaux entrepris par d'autres organisations dans le domaine des sûretés en se fondant sur un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/475). Il a été noté que les sûretés devenaient un sujet de plus en plus important, au niveau tant international que national, du fait, en particulier, que les lois actuelles sur le crédit assorti d'une sûreté étaient susceptibles d'accroître l'offre de crédit à des taux moins élevés et d'augmenter ainsi les mouvements internationaux de biens et de services. Il a été noté par ailleurs que plusieurs textes, déjà établis ou en cours d'élaboration, révélaient certaines tendances communes mais laissaient aussi certaines questions en suspens. Les problèmes ci-après ont été relevés : inadaptation des législations nationales, en particulier aux opérations internationales, et du fait que les opérations assorties de sûretés faisaient intervenir des questions de droit impératif et d'ordre public; frictions résultant de l'applicabilité éventuelle de la législation de plusieurs pays; et perte de la sûreté si le bien grevé franchissait les frontières nationales. Un grand nombre de solutions possibles a été mentionné, allant d'une loi type traitant des sûretés sur tous les types de biens à une déclaration de principe accompagnée d'un guide, en passant par une loi type pour les systèmes de priorité fondés sur l'enregistrement ou une convention ou une loi type portant sur certains types de biens (par exemple les valeurs mobilières ou la propriété intellectuelle).

456. L'observateur du secrétariat d'Unidroit a déclaré qu'en 1980, après que la CNUDCI eut accordé un rang de priorité peu élevé aux sûretés en interrompant provisoirement ses travaux sur le sujet, UNIDROIT, qui avait investi des ressources importantes, était devenu la principale organisation à mener et coordonner des travaux dans le domaine du droit des sûretés. Ses efforts avaient abouti à la rédaction de deux conventions et à la préparation d'une troisième. Par ailleurs, en 1993, UNIDROIT avait entamé des travaux en vue de la préparation d'une loi type sur les sûretés. Son conseil de direction avait certes assigné un rang de priorité peu élevé au projet en 1995 du fait que l'Institut devait d'abord terminer ses travaux sur les matériels d'équipement mobiles, étant entendu qu'il reviendrait ensuite à l'élaboration de la loi type. En conséquence, la CNUDCI ne devrait pas entreprendre de travaux redondants dans le domaine des sûretés afin d'éviter tout chevauchement d'activités. On a également fait observer que le rapport du Secrétaire général était peut-être fondé sur une interprétation erronée des plans d'Unidroit à cet égard (A/CN.9/475, par. 8 et 9).

457. Il a été indiqué, en réponse à cette déclaration, que la coordination des travaux d'autres organisations dans le domaine du droit commercial international était à la base même du mandat de la CNUDCI, du fait qu'elle était un organe aux travaux duquel tous les États pouvaient participer sur un pied d'égalité et dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Par ailleurs, le rapport du secrétariat rendait compte avec exactitude du fait qu'aucune mesure n'était prise depuis 1995 puisque Unidroit n'avait pas inscrit la question sur sa liste de priorités, comme l'indiquaient ses documents, y compris son programme de travail pour la période triennale 1999-2001, et comme l'avait confirmé l'observateur de son secrétariat aussi bien à la trente-deuxième qu'à la trente-troisième session de la Commission²⁷.

458. La Commission, en tant qu'organe juridique principal du système des Nations Unies dans le domaine de l'unification et de l'harmonisation du droit commercial

international, a réaffirmé la tâche qui lui avait été confiée de suivre les travaux menés par d'autres organisations dans le domaine du droit commercial international en formulant, si nécessaire, des recommandations et de prendre toute autre mesure lui permettant d'exercer son mandat. S'agissant du risque de chevauchement entre les travaux de la CNUDCI dans le domaine du droit des sûretés et les travaux menés dans d'autres organisations, la Commission est convenue qu'il était possible d'éviter une telle situation par l'adoption d'une approche prudente et mesurée et une focalisation de ses travaux sur certains types de biens. De l'avis de nombreuses délégations, le sujet des sûretés était si large et les questions à traiter si complexes qu'il faudrait plusieurs organisations pour en venir à bout (pour les propositions précises formulées à cet égard, voir les paragraphes 460 à 462 ci-après). Il a été convenu qu'il appartiendrait à toutes les organisations compétentes de coopérer afin d'assurer une cohérence entre les divers textes et une utilisation rationnelle des ressources.

459. Après avoir remercié le Secrétaire général pour l'établissement du rapport, la Commission est passée à l'examen de son contenu. De l'avis général, les sûretés constituaient un sujet important porté à l'attention de la Commission au moment opportun, compte tenu en particulier du lien étroit entre les sûretés et les travaux de la Commission dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il a été largement estimé que les lois actuelles sur le crédit assorti d'une sûreté pourraient avoir un fort impact sur l'offre et le coût du crédit et, par conséquent, sur le commerce international. Ces lois pouvaient réduire les inégalités entre les parties des pays développés et celles des pays en développement dans l'accès au crédit meilleur marché ainsi que dans les avantages qu'elles tiraient du commerce international. Il fallait toutefois qu'elles établissent un équilibre approprié dans le traitement des créanciers privilégiés, garantis et chirographaires, pour être acceptées par les États. On a également déclaré que, compte tenu de la divergence des politiques nationales, il serait souhaitable de privilégier la souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagné d'un guide, plutôt qu'une loi type. Par ailleurs, pour qu'une réforme du droit donne des résultats optimaux, y compris la prévention des crises financières, la réduction de la pauvreté et la facilitation du financement par emprunt comme moteur de la croissance économique, il faudrait que les travaux entrepris dans le domaine des sûretés soient coordonnés avec ceux qui étaient menés dans le domaine du droit de l'insolvabilité.

460. S'agissant des questions sur lesquelles axer les travaux à entreprendre, un certain nombre de propositions ont été faites. Selon l'une d'entre elles, il conviendrait d'élaborer une loi uniforme qui traiterait des sûretés sur les valeurs mobilières (par exemple les actions, les obligations, les swaps et les produits dérivés). De telles valeurs, qui étaient détenues, comme entrées sur un registre, par un intermédiaire et, matériellement, par un établissement de dépôts étaient des instruments importants qui servaient de base à l'octroi d'énormes quantités de crédits, non seulement par des banques commerciales à leurs clients, mais également par des banques centrales aux banques commerciales. On a également fait observer que, compte tenu de la mondialisation des marchés financiers, étaient normalement impliqués divers pays dont les lois étaient souvent incompatibles entre elles, voire inadéquates pour traiter les problèmes qui se posaient. Il était donc très difficile de savoir si les investisseurs qui détenaient des valeurs mobilières et les établissements financiers qui octroyaient des crédits en prenant ces valeurs comme garantie détenaient un droit in rem et étaient protégés, en particulier en cas d'insolvabilité d'un intermédiaire. On a également fait observer qu'il était même très difficile de savoir quelle était la loi appli-

cable aux sûretés sur des valeurs mobilières détenues par un intermédiaire et que le fait que la Conférence de La Haye de droit international privé (« la Conférence de La Haye ») envisageait de traiter cette question révélait tant son importance que son urgence. On a fait observer, à cet égard, que les travaux de la CNUDCI pourraient être parfaitement compatibles avec les travaux entrepris par la Conférence de La Haye et les compléter utilement, compte tenu en particulier des limitations intrinsèques des règles de droit international privé pour les questions relevant du droit impératif et de l'ordre public.

461. Il a aussi été proposé d'élaborer une loi uniforme qui traiterait des sûretés sur les stocks (soit un ensemble en évolution constante d'actifs corporels). L'utilisation d'un tel ensemble d'actifs, corporels ou incorporels, constituait un élément important du droit moderne du financement garanti. On a fait également observer que l'on pourrait tirer utilement parti, si on entreprenait des travaux dans ce domaine, de ceux que la Commission avait menés sur les créances ainsi que des pratiques susceptibles d'être favorablement accueillies par les marchés financiers internationaux. Parmi les questions qui devraient être traitées dans une telle loi uniforme, on a mentionné les suivantes : création et portée d'une sûreté (qui devrait comprendre les biens acquis, et les dettes assorties d'une sûreté contractées même après la constitution de la sûreté); recours en cas de défaillance du débiteur; règles de priorité claires; et mécanismes assurant la transparence de toute sûreté.

462. Selon une autre proposition, il faudrait élaborer une loi uniforme sur un registre international des sûretés. Un tel registre permettrait d'améliorer la sécurité et la transparence et aurait donc un impact positif sur l'offre et le coût du crédit, dont on avait cruellement besoin pour le développement de l'économie mondiale. À cette fin, le registre devrait couvrir tous les types de sûretés sur tous les types de biens. Lors du débat, il a été proposé que le secrétariat organise un colloque en coopération avec des organisations représentant la pratique et les secteurs visés ainsi qu'avec des institutions internationales œuvrant pour le développement.

463. Après un débat, la Commission a prié le secrétariat de réaliser une étude dans laquelle il examinerait en détail les problèmes qui se posaient dans le domaine du droit des sûretés ainsi que les solutions possibles, aux fins d'examen par la Commission à sa trente-quatrième session, en 2001. Il a été convenu qu'après avoir examiné cette étude, la Commission pourrait décider, à ladite session, si des travaux pourraient être entrepris, sur quels sujets et dans quel contexte. Il a été convenu par ailleurs que l'étude pourrait déterminer, en particulier, si les tendances actuelles faisaient ressortir un nombre suffisant de points communs entre les systèmes juridiques pour justifier l'établissement d'une loi uniforme dans un délai raisonnable. Il a été convenu en outre que l'étude pourrait examiner les avantages et les inconvénients des diverses solutions (à savoir une loi uniforme sur tous les types de biens par rapport à un ensemble de principes accompagnés d'un guide ou une loi uniforme sur certains types de biens). Il a été convenu enfin qu'il faudrait faire fond sur les travaux menés par d'autres organisations et tenir compte dans toutes suggestions de la nécessité d'éviter les chevauchements d'activités.

XVI. Questions diverses

A. Bibliographie

464. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission (A/CN.9/481).

465. Elle a souligné qu'il était important pour elle de disposer d'informations aussi complètes que possible sur les publications, y compris les thèses universitaires, portant sur les résultats de ses travaux. En conséquence, elle a prié les gouvernements, les établissements universitaires et les organismes concernés de faire parvenir des exemplaires des publications pertinentes au secrétariat.

B. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis

466. La Commission a été informée que l'Institut de droit commercial international de la faculté de droit de Pace University (New York) avait organisé le septième Concours d'arbitrage commercial Willem C. Vis à Vienne du 15 au 20 avril 2000. Les questions juridiques soumises aux équipes d'étudiants participant au Concours étaient fondées sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et sur le règlement d'arbitrage de la Cour d'arbitrage international de Londres. Soixante-dix-neuf équipes représentant des facultés de droit de 28 pays avaient participé au Concours de 2000, qui a réuni quelque 600 étudiants et enseignants et 150 arbitres. Le huitième Concours se tiendra à Vienne du 6 au 12 avril 2001.

467. La Commission a pris note de ces informations avec intérêt. Elle a remercié l'Institut de droit commercial international de la faculté de droit de Pace University d'avoir organisé le Concours et le secrétariat de l'avoir financé. Elle a souligné que le Concours, de par son caractère international, était une excellente méthode de diffusion de textes juridiques uniformes et d'enseignement du droit commercial international.

C. Date et lieu des réunions à venir

468. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa trente-quatrième session à Vienne du 25 juin au 13 juillet 2001.

D. Sessions des groupes de travail

469. La Commission a approuvé le calendrier ci-après pour les sessions de ses groupes de travail :

a) Le Groupe de travail sur le commerce électronique tiendra sa trente-septième session à Vienne du 18 au 29 septembre 2000 et sa trente-huitième session à New York du 26 février au 9 mars 2001;

b) Le Groupe de travail sur l'arbitrage tiendra sa trente-troisième session à Vienne du 20 novembre au 1er décembre 2000 et sa trente-quatrième session à New York du 21 mai au 1er juin 2001;

c) Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendra sa vingt-troisième session à Vienne du 11 au 22 décembre 2000. Il tiendra sa vingt-quatrième session à New York du 26 mars au 6 avril 2001 sous le nom de Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité.

E. Départ à la retraite du Secrétaire de la Commission

470. La Commission a noté que son Secrétaire, M. Gerold Herrmann, devait prendre sa retraite le 31 janvier 2001. M. Herrmann faisait partie du secrétariat depuis 1975 et était Secrétaire de la Commission depuis 1991. On s'est accordé à reconnaître que la période pendant laquelle M. Herrmann avait été Secrétaire avait été particulièrement productive et que le secrétariat, sous sa direction, avait contribué de manière remarquable aux travaux de la Commission malgré les ressources limitées dont il disposait. La Commission a exprimé sa reconnaissance à M. Herrmann pour sa contribution exceptionnelle au processus d'uniformisation et d'harmonisation du droit commercial international en général et aux travaux de la Commission en particulier.

Notes

¹ En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 17 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-neuvième session le 28 novembre 1994 (décision 49/315) et 19 à sa cinquante-deuxième session le 24 novembre 1997 (décision 53/314). En application de la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-neuvième session expirera la veille de l'ouverture de la trente-quatrième session de la Commission, en 2001, et le mandat des membres élus à sa cinquante-deuxième session expirera la veille de l'ouverture de la trente-septième session de la Commission, en 2004.

² L'élection du Président a eu lieu à la 676e séance, le 2 juin 2000, celle des Vice-Présidents aux 694e et 697e séances, les 23 et 26 juin 2000, et celle du Rapporteur à la 687e séance, le 19 juin 2000. Conformément à une décision prise par la Commission à sa première session, son bureau compte trois Vice-Présidents, de sorte que, compte tenu du Président et du Rapporteur, chacun des cinq groupes d'États énumérés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale y est représenté. (Voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 16 (A/72/16)*, par. 14 [Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. I : 1968-1970 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.1), deuxième partie, sect. I, A]).

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 17 (A/54/17)*, par. 12 à 307.

⁴ *Ibid.*, par. 127 et 128.

⁵ *Ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément No 17 (A/53/17)*, par. 96 à 114; et *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Supplément No 17 (A/54/17)*, par. 185 à 187.

⁶ *Ibid.*, *cinquante-deuxième session, Supplément No 17 (A/52/17)*, par. 249 à 251 et Corr.1.

⁷ *Ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément No 17 (A/53/17)*, par. 207 à 211.

⁸ *Ibid.*, *cinquante-quatrième session, Supplément No 17 (A/54/17)*, par. 308 à 314.

- ⁹ L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York : expérience et perspectives (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.2).
- ¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 17 (A/53/17)*, par. 235.
- ¹¹ Cette note se fondait sur les idées, suggestions et observations présentées dans différents contextes, notamment la Journée de la Convention de New York (L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York, op. cit.); le Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial, Paris, 3-6 mai 1998 (Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards : 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999); et d'autres conférences et réunions internationales telles que la Conférence Freshfields de 1998 de Gerold Herrmann, « Does the world need additional uniform legislation on arbitration? » (Arbitration International, vol. 15 (1999), No 3, p. 211).
- ¹² *Ibid.*, cinquante-quatrième session, *Supplément No 17 (A/54/17)*, par. 337.
- ¹³ *Ibid.*, par. 337 à 376 et par. 380.
- ¹⁴ *Ibid.*, par. 340 à 343.
- ¹⁵ *Ibid.*, par. 344 à 350.
- ¹⁶ *Ibid.*, par. 371 à 373.
- ¹⁷ *Ibid.*, par. 374 et 375.
- ¹⁸ *Ibid.*, par. 381 à 385.
- ¹⁹ *Ibid.*, cinquantième session, *Supplément No 17 (A/50/17)*, par. 401 à 404; et *ibid.*, cinquante et unième session, *Supplément No 17 (A/51/17)*, par. 238 à 243.
- ²⁰ *Ibid.*, cinquante et unième session, *Supplément No 17 (A/51/17)*, par. 210 à 215.
- ²¹ *Ibid.*, cinquante-troisième session, *Supplément No 17 (A/53/17)*, par. 264.
- ²² *Ibid.*, par. 266.
- ²³ *Ibid.*, cinquante-quatrième session, *Supplément No 17 (A/54/17)*, par. 418.
- ²⁴ *Ibid.*, par. 422 à 425.
- ²⁵ *Ibid.*, quarante-septième session, *Supplément No 17 (A/47/17)*, par. 161.
- ²⁶ *Ibid.*, quarante-neuvième session, *Supplément No 17* et corrigendum (A/49/17 et Corr.1), par. 230.
- ²⁷ *Ibid.*, cinquante-quatrième session, *Supplément No 17 (A/54/17)*, par. 420.

Annexe I

Projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international

(Titre, préambule et projets d'articles 1er à 17 tels qu'adoptés
par la Commission)

Préambule

Les États contractants,

Réaffirmant leur conviction que le commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels constitue un élément important susceptible de promouvoir les relations amicales entre les États,

Considérant que les problèmes créés par les incertitudes quant à la teneur et au choix du régime juridique applicable à la cession de créances constituent un obstacle au commerce international,

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 de cession actuelles et en facilitant le développement de nouvelles pratiques,

Souhaitant aussi dûment protéger les intérêts du débiteur en cas de cession de créances,

Estimant que l'adoption de règles uniformes régissant la cession de créances favoriserait l'offre de capitaux et de crédit à des taux plus favorables et faciliterait ainsi le développement du commerce international.

Sont convenus de ce qui suit :

Chapitre premier Champ d'application

Article premier Champ d'application

1. La présente Convention s'applique :
 - a) Aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre si, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant est situé dans un État contractant; et
 - b) Aux cessions subséquentes, à condition qu'une cession antérieure soit régie par la présente Convention.
2. La présente Convention s'applique à une cession subséquente qui satisfait aux critères de l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article, même si elle ne s'appliquait pas à une cession antérieure de la même créance.
3. La présente Convention n'a pas d'incidences sur les droits et les obligations du débiteur, à moins que, au moment de la conclusion du contrat initial, ce

dernier ne soit situé dans un État contractant ou que la loi régissant la créance soit la loi d'un État contractant.

[4. Les dispositions du chapitre V s'appliquent aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre indépendamment des paragraphes 1 et 2 du présent article. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas si un État fait une déclaration au titre de l'article 37.]

5. L'annexe de la présente Convention s'applique dans un État contractant qui a fait une déclaration au titre de l'article 40.

Article 2 *Cession de créances*

Aux fins de la présente Convention :

a) Le terme « cession » désigne le transfert qu'effectue par convention une personne (« cédant ») à une autre personne (« cessionnaire ») de la totalité, d'une fraction ou d'une part indivise du droit contractuel du cédant au paiement d'une somme d'argent (« créance ») due par une troisième personne (« débiteur »). La création de droits sur des créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation est considérée comme un transfert;

b) En cas de cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire (« cession subséquente »), la personne qui effectue cette cession est le cédant et la personne en faveur de qui cette cession est effectuée est le cessionnaire.

Article 3 *Internationalité*

Une créance est internationale si, au moment de la conclusion du contrat initial, le cédant et le débiteur sont situés dans des États différents. Une cession est internationale si, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant et le cessionnaire sont situés dans des États différents.

Article 4 *Exclusions*

1. La présente Convention ne s'applique pas aux cessions :

a) Effectuées à un particulier pour ses besoins personnels, familiaux ou domestiques;

b) Effectuées au moyen de la remise d'un effet de commerce accompagné d'un endossement, si nécessaire;

c) Effectuées dans le cadre de la vente, ou de la modification du régime de propriété ou du statut juridique de l'entreprise commerciale à laquelle sont liées les créances cédées.

2. La présente Convention ne s'applique pas aux cessions de créances nées :

a) D'opérations sur un marché boursier réglementé;

- b) De contrats financiers régis par des conventions de compensation globale, sauf dans le cas d'une créance apparaissant après la liquidation de toutes les opérations;
- c) De dépôts bancaires;
- d) De systèmes ou d'accords de paiement interbancaire ou de systèmes de règlement des opérations sur valeurs mobilières;
- e) D'une lettre de crédit ou d'une garantie indépendante;
- f) De la vente, du prêt, de la détention ou d'une convention de rachat de valeurs mobilières.

3. La présente Convention :

- a) Ne règle pas la question de savoir si un droit réel sur un immeuble confère un droit sur une créance liée audit immeuble, ni ne détermine la priorité d'un tel droit sur la créance par rapport au droit d'un concurrent de celle-ci;
- b) Ne rend pas licite l'acquisition de droits réels sur un immeuble, si elle n'est pas autorisée par la loi de l'État où l'immeuble est situé.

[4. La présente Convention ne s'applique pas aux cessions visées dans une déclaration faite au titre de l'article 39 par l'État dans lequel est situé le cédant ou, pour ce qui est de ses dispositions traitant des droits et obligations du débiteur, par l'État dans lequel est situé le débiteur.]

Chapitre II

Dispositions générales

Article 5

Définitions et principes d'interprétation

Aux fins de la présente Convention :

- a) Le terme « contrat initial » désigne le contrat entre le cédant et le débiteur d'où naît la créance cédée;
- b) Le terme « créance existante » désigne une créance née avant ou au moment de la conclusion du contrat de cession; le terme « créance future » désigne une créance qui naît après la conclusion du contrat de cession;
- c) Le terme « écrit » désigne toute forme d'information accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure. Lorsque la présente Convention exige qu'un écrit soit signé, cette exigence est remplie si, par des méthodes généralement acceptées ou suivant une procédure agréée par la personne dont la signature est requise, l'écrit identifie cette personne et indique que cette dernière en approuve le contenu;
- d) Le terme « notification de la cession » désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment les créances cédées et le cessionnaire;
- e) Le terme « administrateur de l'insolvabilité » désigne une personne ou un organisme, même désigné(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure

d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des avoirs ou des activités du cédant;

f) Le terme « procédure d'insolvabilité » désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans laquelle les avoirs et les activités du cédant sont soumis à contrôle ou supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente aux fins de redressement ou de liquidation;

g) Le terme « priorité » désigne la préférence donnée au droit d'une partie sur le droit d'une autre partie;

h) Une personne est située dans l'État dans lequel elle a son établissement. Si le cédant ou le cessionnaire a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. Si le débiteur a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Si une personne n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu;

i) Le terme « loi » désigne la loi en vigueur dans un État à l'exclusion des règles de droit international privé;

j) Le terme « produit » désigne tout ce qui est reçu au titre d'une créance cédée, en tant que paiement total ou partiel ou autre forme d'exécution. Ce terme inclut tout ce qui est reçu au titre du droit sur le produit. Il n'inclut pas les biens meubles corporels restitués;

k) Le terme « contrat financier » désigne toute opération au comptant, à terme, option ou swap portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute opération analogue à l'une des précédentes, effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus;

l) Le terme « convention de compensation globale » désigne une convention prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes :

i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;

ii) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur valeur loyale et marchande, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre; et

iii) La compensation des montants calculés comme prévu au sous-alinéa ii) précédent au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus.

Article 6

Autonomie des parties

Sous réserve de l'article 21, le cédant, le cessionnaire et le débiteur peuvent, par convention, déroger aux dispositions de la présente Convention relatives à leurs droits et obligations respectifs ou les modifier. Une telle convention n'a pas d'incidences sur les droits de quiconque n'y est pas partie.

Article 7
Principes d'interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son objet et de son but tels qu'énoncés dans le préambule, de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'application uniforme, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut, conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé.

Chapitre III **Effets de la cession**

Article 8
Forme de la cession

Une cession est valable quant à la forme si elle satisfait à toute condition de forme pouvant exister soit dans la loi de l'État où le cédant est situé, soit dans toute autre loi applicable en vertu des règles de droit international privé.

Article 9
Efficacité de la cession d'un ensemble de créances,
de créances futures et de fractions de créances

1. La cession d'une ou plusieurs créances, existantes ou futures, en totalité ou par fractions, ou de tout droit indivis sur lesdites créances a effet entre le cédant et le cessionnaire ainsi qu'à l'égard du débiteur si ces créances sont désignées :

- a) Individuellement en tant que créances faisant l'objet de la cession; ou
- b) De toute autre manière, à condition qu'elles soient identifiables à la date de la cession ou, dans le cas de créances futures, à la date de la conclusion du contrat initial, comme étant celles qui font l'objet de la cession.

2. Sauf convention contraire, la cession d'une ou plusieurs créances futures a effet sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances.

3. Sous réserve de ce qui est énoncé au paragraphe 1 du présent article, à l'article 11, et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 12, la présente Convention n'a aucune incidence sur toute limitation d'une cession prévue par la loi.

4. La cession d'une créance n'est pas dépourvue d'effet à l'égard d'une personne visée à l'alinéa a) de l'article 24, et le droit d'un cessionnaire ne peut être privé de la priorité par rapport aux droits concurrents de cette personne, au seul motif qu'une loi autre que la présente Convention ne reconnaît pas en principe une cession visée au paragraphe 1 du présent article.

Article 10
Date de la cession

Sans préjudice des droits d'une personne visée à l'alinéa a) de l'article 24, une créance existante est transférée, et une créance future est considérée comme transférée, à la date de la conclusion du contrat de cession, à moins que le cédant et le cessionnaire n'aient spécifié une date postérieure.

Article 11
Limitations contractuelles de la cession

1. La cession d'une créance a effet nonobstant toute convention entre le cédant initial ou tout cédant subséquent et le débiteur ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances.

2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation d'une telle convention, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat initial ou le contrat de cession. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance.

3. Le présent article s'applique uniquement aux cessions de créances :

a) Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de [biens meubles corporels], la réalisation de travaux de construction ou la prestation de services autres que des services financiers ou encore la vente ou la location d'immeubles;

b) Nées d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou intellectuelle ou d'autres informations;

c) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou

d) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation globale regroupant plus de deux parties.

Article 12
Transfert de sûretés

1. Une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance cédée est transférée au cessionnaire sans un nouvel acte de transfert. Si, en vertu de la loi régissant la sûreté, celle-ci est transférable uniquement avec un nouvel acte de transfert, le cédant a l'obligation de la transférer, ainsi que son produit, au cessionnaire.

2. Une sûreté garantissant le paiement de la créance cédée est transférée en vertu du paragraphe 1 du présent article nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur ou une autre personne constituant la sûreté, qui limite d'une manière quelconque le droit du cédant de céder la créance ou la sûreté en garantissant le paiement.

3. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation d'une convention visée au paragraphe 2 du présent article, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat initial ou le contrat de cession. Une per-

sonne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance.

4. Les paragraphes 2 et 3 du présent article s'appliquent uniquement aux cessions de créances :

a) Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de [biens meubles corporels], la réalisation de travaux de construction ou la prestation de services autres que des services financiers ou encore la vente ou la location d'immeubles;

b) Nées d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou intellectuelle ou d'autres informations;

c) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou

d) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation globale regroupant plus de deux parties.

5. Le transfert d'une sûreté réelle avec possession au titre du paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les obligations du cédant envers le débiteur ou la personne constituant la sûreté sur le bien transféré en vertu de la loi régissant cette sûreté.

6. Le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les exigences des règles de droit, autres que la présente Convention, relatives à la forme ou à l'enregistrement du transfert de toutes sûretés garantissant le paiement de la créance cédée.

Chapitre IV

Droits, obligations et exceptions

Section I

Cédant et cessionnaire

Article 13

Droits et obligations du cédant et du cessionnaire

1. Les droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire découlant d'une convention entre eux sont déterminés par les termes et conditions de cette convention, y compris toutes règles ou toutes conditions générales qui y sont mentionnées.

2. Le cédant et le cessionnaire sont liés par les usages auxquels ils ont consenti et, sauf convention contraire, par les habitudes qui se sont établies entre eux.

3. Dans une cession internationale, le cédant et le cessionnaire sont réputés, sauf convention contraire, s'être tacitement référés aux fins de la cession à tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à ce type particulier d'opérations.

Article 14

Garanties dues par le cédant

1. Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant garantit que :

- a) Il a le droit de céder la créance;
- b) Il n'a pas déjà cédé la créance à un autre cessionnaire; et
- c) Le débiteur ne peut ni ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation.

2. Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ne garantit pas que le débiteur a, ou aura, les moyens financiers d'effectuer le paiement.

Article 15

Droit de notifier la cession au débiteur

1. Sauf convention contraire entre eux, le cédant et le cessionnaire peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur une notification de la cession ainsi que des instructions de paiement mais, une fois la notification envoyée, il appartient au seul cessionnaire d'envoyer des instructions de paiement.

2. L'envoi d'une notification de cession ou d'instructions de paiement en violation d'une convention telle que celle mentionnée au paragraphe 1 du présent article n'invalide pas la notification ni les instructions de paiement aux fins de l'article 19. Toutefois, aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité de la partie ayant violé la convention à raison du dommage qui en résulte.

Article 16

Droit du cessionnaire à recevoir paiement

1. Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, sauf convention contraire, et qu'une notification de cession ait ou non été envoyée :

- a) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur du cessionnaire, celui-ci est fondé à conserver le produit et les biens meubles corporels restitués au titre de cette créance;
- b) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur du cédant, le cessionnaire est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués au cédant au titre de la créance cédée; et
- c) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur d'une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, celui-ci est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués à cette personne au titre de la créance cédée.

2. Le cessionnaire n'est pas fondé à conserver plus que la valeur de son droit sur la créance.

Section II

Débiteur

Article 17
Principe de la protection du débiteur

1. Sauf disposition contraire de la présente Convention et à moins que le débiteur n'y consente, une cession de créances est sans incidences sur les droits et obligations de ce dernier, y compris sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial.

2. Les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne :

- a) La monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial, ou
- b) L'État dans lequel il est spécifié dans le contrat initial que le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur est situé.

Appendice**Renumérotation des articles du projet de Convention**

<i>Numéro actuel de l'article (annexe I du présent document)</i>	<i>Ancien numéro de l'article (A/CN.9/466, annexe I)</i>
1	1
2	2
3	3
4	4
5	6
6	7
7	8
8	Nouvel article
9	9
10	10
11	11
12	12
13	13
14	14
15	15
16	16
17	17

Annexe II

Liste des documents dont était saisie la Commission à sa trente-troisième session

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/464	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier des séances de la trente-troisième session
A/CN.9/465	Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-cinquième session
A/CN.9/466	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa trente et unième session
A/CN.9/467	Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-sixième session
A/CN.9/468	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-deuxième session
A/CN.9/469	Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-deuxième session
A/CN.9/470	Financement par cession de créances: commentaire analytique sur le projet de Convention sur la cession de créances [à des fins de financement] [dans le commerce international]
A/CN.9/471	Rapport du Secrétaire général sur les projets d'infrastructure à financement privé: projets de chapitres d'un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé
A/CN.9/471/Add.1	Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé
A/CN.9/471/Add.2	Chapitre premier. Cadre législatif et institutionnel général
A/CN.9/471/Add.3	Chapitre II. Risques de projet et appui des pouvoirs publics
A/CN.9/471/Add.4	Chapitre III. Sélection du concessionnaire
A/CN.9/471/Add.5	Chapitre IV. Construction et exploitation de l'infrastructure
A/CN.9/471/Add.6	Chapitre V. Durée, prorogation et résiliation de l'accord de projet
A/CN.9/471/Add.7	Chapitre VI. Règlement des différends
A/CN.9/471/Add.8	Chapitre VII. Autres domaines pertinents du droit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/471/Add.9	Ensemble des recommandations concernant la législation
A/CN.9/472 et Add.1 à 4	Projet de Convention sur la cession de créances [à des fins de financement] [dans le commerce international]: compilation des commentaires de gouvernements et d'organisations internationales
A/CN.9/473	Note du secrétariat sur la formation et assistance technique
A/CN.9/474	Note du secrétariat sur l'état des conventions et des lois types
A/CN.9/475	Rapport du Secrétaire général sur les sûretés: activités en cours et travaux futurs possibles
A/CN.9/476	Rapport du Secrétaire général sur le droit des transports: travaux futurs possibles
A/CN.9/477	Rapport du Secrétaire général sur les règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98)
A/CN.9/478	Rapport du Secrétaire général sur les règles uniformes pour les « Contract Bonds » (RUCB)
A/CN.9/479	Rapport du Secrétaire général sur les Incoterms 2000 de la CCI
A/CN.9/480	[<i>Non publié.</i>]
A/CN.9/481	Note du secrétariat: bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI
