Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XXXI B: 2000

Nations Unies

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XXXI B: 2000

NATIONS UNIES
New York, 2003

NOTE

Les cotes des documents 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.

La numérotation des notes de bas de page reprend celle des documents initiaux à partir desquels l'*Annuaire* a été établi. Les notes de bas de page ajoutées par la suite sont indiquées par des lettres minuscules.

Les modifications et les ajouts aux textes de versions antérieures de conventions, de lois types et d'autres textes juridiques sont indiqués en italique. On notera toutefois que les titres des articles sont toujours en italique pour des raisons de présentation.

Le volume XXXI B contient les chapitres IV à IX de la deuxième partie et la troisième partie. L'introduction, la première partie et les chapitres I à III de la deuxième partie figurent dans le volume XXXI A.

A/CN.9/SER.A/2000
(Volume XXXI B)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente: F.02.V.3
ISBN 92-1-233360-5
ISSN 0251-4257

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION

Première partie. Rapport de la Commission sur sa session annuelle; observations et décisions concernant ce rapport

TRENTE-TROISIÈME SESSION (2000)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-troisième session (New York, 12 juin-7 juillet 2000) (A/55/17)

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement: extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa quarante-septième session [TD/B/47/11 (Vol. I)]

C. Assemblée générale: rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-troisième session: rapport de la Sixième Commission (A/55/608)

D. Résolution 55/151 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000

Deuxième partie. Études et rapports sur des sujets étudiés par la Commission

I. PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

Projets de chapitres d'un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé: rapport du Secrétaire général (A/CN.9/471 et Add.1 à 9)

II. CESSION DE CRÉANCES À DES FINS DE FINANCEMENT

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa trente et unième session (Vienne, 11-22 octobre 1999) (A/CN.9/466)

B. Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa trente et unième session: projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement: remarques et suggestions: note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.104)

C. Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa trente et unième session: commentaire relatif au projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement (première partie): note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.105)

D. Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa trente et unième session: commentaire relatif au projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement (deuxième partie): note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.106)

E. Commentaire analytique sur le projet de Convention sur la cession de créances [à des fins de financement] [dans le commerce international]: note du secrétariat (A/CN.9/470)

F. 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.9/472 et Add.1 à 4)

III. COMMERCE ÉLECTRONIQUE

A. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-cinquième session (Vienne, 6-17 septembre 1999) (A/CN.9/465)

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-cinquième session: projet de Règles uniformes sur les signatures électroniques: note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.82)

Pages

C. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-sixième session (New York, 14-25 février 2000) (A/CN.9/467)

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-sixième session: projet de Règles uniformes sur les signatures électroniques: note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84)

IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL 511

A. Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000) (A/CN.9/468) 511

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-deuxième session: règlement des litiges commerciaux: règles uniformes éventuelles sur certaines questions concernant le règlement des litiges commerciaux: conciliation, mesures provisoires ou conservatoires, forme écrite de la convention d'arbitrage (A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1) 528

V. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES 551

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 6-17 décembre 1999) (A/CN.9/469) 551

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-deuxième session: travaux futurs possibles sur le droit de l'insolvabilité: note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50) 571

C. Les sûretés: activités en cours et travaux futurs possibles: rapport du Secrétaire général (A/CN.9/475) 595

D. Droit des transports: travaux futurs possibles: rapport du Secrétaire général (A/CN.9/476) 610

VI. COORDINATION ET COOPÉRATION 617

A. Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98): rapport du Secrétaire général (A/CN.9/477) 617

B. Règles uniformes pour les "Contract Bonds" (RUCB): rapport du Secrétaire général (A/CN.9/478) 634

C. Les Incoterms 2000 de la CCI: rapport du Secrétaire général (A/CN.9/479) 639

VII. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI (CLOUT) 675

VIII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI 677

État des conventions et des lois types: note du secrétariat (A/CN.9/474) 677

IX. FORMATION ET ASSISTANCE 679

Formation et assistance technique: note du secrétariat (A/CN.9/473) 679

Troisième partie. Annexes

I. GUIDE LÉGISLATIF DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ 687

II. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES 689

III. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI: NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/502 et Corr. 1) 819

IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 831

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE* 835

IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000) (A/CN.9/468) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION	1-16	512
II.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	17-116	513
	A. Conciliation	18-59	513
	1. Considérations générales	18-21	513
	2. Recevabilité de certains moyens de preuve dans les procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures	22-30	514
	3. Rôle du conciliateur dans une procédure arbitrale ou judiciaire	31-37	515
	4. Caractère exécutoire des accords de transaction conclus dans une procédure de conciliation	38-40	515
	5. Autres questions pouvant se prêter à une harmonisation	41-59	516
	a) Admissibilité et opportunité de la conciliation par des arbitres	41-44	516
	b) Effet d'une convention de conciliation sur la procédure judiciaire ou arbitrale	45-49	517
	c) Effet de la conciliation sur le délai de prescription	50-53	517
	d) Communication entre le conciliateur et les parties: révélation d'informations	54-55	517
	e) Rôle du conciliateur	56-59	518
	B. Force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires	60-79	518
	1. Considérations générales	60-66	518
	2. Nécessité d'un régime uniforme	67-69	519
	3. Éléments d'une disposition uniforme éventuelle	70-79	519
	C. Portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par le tribunal arbitral et procédures d'octroi	80-84	521
	D. Proposition relative à l'élaboration de dispositions uniformes sur les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal judiciaire pour appuyer l'arbitrage	85-87	521
	E. Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage	88-99	522
	F. Convention d'arbitrage "écrite" et commerce électronique	100-106	524
	G. Questions qui pourraient faire l'objet de travaux futurs	107-114	525
	H. Questions diverses	115-116	527

I. INTRODUCTION

1. Au cours de sa trente et unième session, la Commission a organisé, le 10 juin 1998, la Journée de la Convention de New York pour célébrer le quarantième anniversaire de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958). Outre des représentants des États membres de la Commission et des observateurs, quelque 300 invités ont participé à cette célébration. L'allocution d'ouverture a été prononcée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. En sus des discours prononcés par d'anciens participants à la Conférence diplomatique ayant adopté la Convention, des exposés ont été présentés par d'éminents spécialistes des questions d'arbitrage sur des sujets tels que la promotion de la Convention, son adoption et son application. Des exposés ont également été faits sur des points que la Convention ne traite pas, tels que l'interaction entre cette dernière et d'autres textes juridiques internationaux sur l'arbitrage commercial international, et les problèmes rencontrés dans la pratique mais non traités dans les textes existants sur l'arbitrage, de caractère législatif ou autre[1].

2. Dans les exposés présentés lors de cette Journée, diverses propositions ont été avancées visant à présenter à la Commission certains des problèmes recensés dans la pratique afin qu'elle puisse déterminer s'il serait souhaitable et possible qu'elle entreprenne des travaux.

3. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission, se reportant aux échanges de vues qui avaient eu lieu lors de la Journée de la Convention de New York, a estimé qu'il serait utile de débattre des travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage à sa trente-deuxième session en 1999. Elle a prié le secrétariat d'établir une note qui servirait de base à ces débats[2].

4. À sa trente-deuxième session, 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). Cette note était fondée sur les idées, propositions et observations présentées à différentes occasions, telles que la Journée de la Convention de New York, le Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial (Paris, 3-6 mai 1998)[3], et d'autres conférences et réunions internationales, comme la Conférence "Freshfields" de 1998[4]. Elle examinait certains des problèmes et questions notés dans la pratique arbitrale afin que la Commission puisse plus facilement déterminer si elle souhaitait inscrire l'une quelconque de ces questions à son programme de travail.

5. La Commission a accueilli avec intérêt la note du secrétariat et s'est félicitée de l'occasion qui lui était donnée d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer encore le droit de l'arbitrage commercial international. Il a été 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 de déterminer, au sein de l'instance universelle que constituait la Commission, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règlements et pratiques en matière d'arbitrage.

6. Les sujets possibles examinés par la Commission étaient les suivants:

a) Conciliation (A/CN.9/460, par. 8 à 19; A/54/17, par. 340 à 343);

b) Prescription de la forme écrite (A/CN.9/460, par. 20 à 31; A/54/17, par. 344 à 350);

c) Arbitrabilité (A/CN.9/460, par. 32 à 34; A/54/17, par. 351 à 353);

d) Immunité de l'État souverain (A/CN.9/460, par. 35 à 50; A/54/17, par. 354 et 355);

e) Jonction de plusieurs instances arbitrales (A/CN.9/460, par. 51 à 60; A/54/17, par. 356 et 357);

f) Confidentialité de l'information dans les procédures arbitrales (A/CN.9/460, par. 62 à 71; A/54/17, par. 358 et 359);

g) Demandes aux fins de compensation (A/CN.9/460, par. 72 à 79; A/54/17, par. 360 et 361);

h) Décisions prises par des tribunaux arbitraux incomplets (A/CN.9/460, par. 80 à 91; A/54/17, par. 362 et 363);

i) Responsabilité des arbitres (A/CN.9/460, par. 92 à 100; A/54/17, par. 364 à 366);

j) Pouvoir du tribunal d'arbitrage d'accorder des intérêts (A/CN.9/460, par. 101 à 106; A/54/17, par. 367 à 369);

k) Frais d'arbitrage (A/CN.9/460, par. 107 à 114; A/54/17, par. 370);

l) Force exécutoire des mesures provisoires et conservatoires (A/CN.9/460, par. 115 à 127; A/54/17, par. 371 à 373);

m) Possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (A/CN.9/460, par. 128 à 144; A/54/17, par. 374 à 376).

7. À divers stades des débats, il a été proposé d'ajouter aux sujets figurant dans le document A/CN.9/460 d'autres sujets que la Commission pourrait utilement examiner à un stade ultérieur approprié (A/54/17, par. 339).

8. La Commission a mené ses débats sans avoir d'idée arrêtée sur la forme définitive que pourraient prendre ses travaux futurs. Il a été convenu que les décisions sur ce point devraient être prises ultérieurement, lorsque la teneur des solutions proposées se préciserait. 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, une règle contractuelle type ou un guide de pratique). On a souligné que, même si l'on envisageait un traité internatio-

[1] *Exécution des sentences arbitrales dans le cadre de la Convention de New York: expérience et perspectives* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.2).

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17), par. 235.

[3] *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.

[4] Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?", *Arbitration International*, vol. 15 (1999), n° 3, page 211.

nal, l'intention n'était pas de modifier la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Il a été estimé que, même si, finalement, aucun nouveau texte uniforme n'était établi, un débat approfondi auquel prendraient part des représentants de tous les grands systèmes juridiques, sociaux et économiques représentés à la Commission — qui pourraient éventuellement faire des suggestions visant à promouvoir une interprétation uniforme — constituerait une contribution utile pour la pratique de l'arbitrage commercial international. Il est rendu compte des débats de la Commission sur ces questions dans le document A/54/17 (par. 337 à 376 et 380).

9. Au terme du débat sur les travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage commercial international, il a été convenu que le Groupe de travail devrait examiner en priorité la conciliation (A/54/17, par. 340 à 343), la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage (A/54/17, par. 344 à 350), la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires (A/54/17, par. 371 à 373) et la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (A/54/17, par. 374 et 375). Le secrétariat devrait établir, pour la première session du Groupe de travail, les documents nécessaires pour étudier au moins deux, éventuellement trois, de ces quatre sujets. Quant aux autres questions abordées dans le document A/CN.9/460, ainsi que celles proposées lors de la trente-deuxième session de la Commission (A/54/17, par. 339) qui n'ont pas été jugées prioritaires, le Groupe de travail devrait décider du moment et de la manière de les traiter.

10. La Commission a confié la tâche à un groupe de travail devant prendre le nom de "Groupe de travail sur l'arbitrage" et a prié le secrétariat d'établir les documents nécessaires pour cette réunion.

11. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-deuxième session à Vienne du 20 au 31 mars 2000. Ont assisté à la session les représentants des États Membres suivants: Allemagne, Autriche, Cameroun, Chine, Colombie, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Honduras, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Lituanie, Mexique, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan et Thaïlande.

12. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants: Arabie saoudite, Argentine, Canada, Costa Rica, Cuba, Danemark, Indonésie, Liban, Maroc, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, Rwanda, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et Venezuela.

13. Étaient également représentées par des observateurs les organisations internationales suivantes: Commission économique pour l'Europe; Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international; Chambre de commerce internationale (CCI); Chartered Institute of Arbitrators; Commission de travail sur l'article 2022 de l'Accord de libre-échange nord-américain; Conseil international pour l'arbitrage commercial; Cour permanente d'arbitrage; Fédération internationale des institutions d'arbitrage commercial.

14. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: M. José María ABASCAL ZAMORA (Mexique)

Rapporteur: M. V. G. HEDGE (Inde)

15. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.107) et rapport du Secrétaire général intitulé "Règles uniformes éventuelles sur certaines questions concernant le règlement des litiges commerciaux: conciliation, mesures provisoires ou conservatoires, forme écrite de la convention d'arbitrage" (A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1).

16. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration éventuelle de textes harmonisés sur la conciliation, les mesures provisoires et conservatoires et la forme écrite des conventions d'arbitrage.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

17. Le Groupe de travail a examiné le point 3 de l'ordre du jour sur la base du rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1). Il est rendu compte des délibérations et conclusions du Groupe de travail sur ce point ci-après.

A. Conciliation

1. *Considérations générales*

18. Le Groupe de travail a pris note des déclarations selon lesquelles la conciliation ou la médiation étaient utilisées de plus en plus souvent pour régler des litiges commerciaux, que le recours à de telles méthodes non contentieuses de règlement des litiges méritait d'être promu et que les travaux de la Commission dans ce domaine devraient être axés sur cette promotion. Il a été noté que la conciliation soit était indépendante de toute procédure judiciaire ou arbitrale, soit s'inscrivait dans le cadre d'une telle procédure, ou y était étroitement liée, et que des solutions à retenir devraient tenir compte de ce fait.

19. Il a été, dans l'ensemble, convenu que le terme "conciliation" devrait être interprété dans un sens large, englobant divers types de procédures dans lesquels une personne ou un groupe de personnes étaient invités par les parties en litige à les aider de manière indépendante et impartiale à arriver à un règlement amiable. Il a été convenu, dans l'ensemble, que de telles procédures différaient, selon les techniques procédurales utilisées pour faciliter un règlement, et que diverses expressions pouvaient être utilisées pour les désigner, par exemple: "médiation", ou d'autres expressions désignant des méthodes de règlement des litiges non contraignantes.

20. Il a été jugé, dans l'ensemble, que les décisions quant à la forme du texte qui serait élaboré devraient être prises ultérieurement, lorsque la teneur des solutions envisagées serait plus claire. Toutefois, il a été noté que, pour un certain nombre des questions qu'il était proposé d'examiner dans ce domaine, des dispositions législatives types semblaient être la solution appropriée.

21. Il a été convenu au sein du Groupe de travail que l'applicabilité d'éventuelles Règles uniformes devrait être limitée aux questions commerciales. Il a été avancé qu'un moyen approprié de définir quelles questions devaient être considérées comme commerciales était d'adopter une disposition souple, telle que celle qui figurait à la note relative à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

2. *Recevabilité de certains moyens de preuve dans les procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 18 à 28)

22. Des déclarations générales ont été faites selon lesquelles il faudrait préserver la confidentialité des informations présentées par les parties durant la conciliation. Il a été noté que la confidentialité pouvait poser des problèmes dans différents contextes: *a)* dans les circonstances visées à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI; *b)* en tant qu'obligation générale imposée au conciliateur et aux parties de garder confidentielles toutes les questions relatives à la procédure de conciliation (une telle obligation est énoncée à l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI); et *c)* dans les cas où une partie donne des informations au conciliateur à la condition expresse qu'elles restent confidentielles et que le conciliateur (conformément à l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI) ne les divulgue pas à l'autre partie. Le débat au sein du Groupe de travail a été axé sur les cas visés à l'alinéa *a* ci-dessus, qui étaient traités à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Il n'y a pas eu de débat ni de décision prise à propos de l'élaboration d'une règle uniforme énonçant une obligation générale de garder confidentielles les questions liées à la procédure de conciliation (article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI). (Pour ce qui est des informations données par une partie au conciliateur à la condition expresse qu'elles restent confidentielles, voir les paragraphes 54 et 55 ci-après).

23. Il a été convenu que l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI constituait une bonne base pour la rédaction d'une disposition législative type sur la recevabilité de certains moyens de preuve oraux et écrits dans les procédures judiciaires ou arbitrales. Il ne faisait aucun doute au sein du Groupe de travail que la disposition qui serait élaborée serait soumise à l'autonomie des parties.

24. Afin d'éviter d'élaborer une disposition législative type trop détaillée, il a été proposé de ne pas énumérer les types de faits auxquels s'appliquerait la disposition, mais plutôt d'employer un libellé plus général, se fondant sur la loi nationale applicable régissant la recevabilité. Toutefois, on a craint qu'une telle approche ne soit pas suffisamment certaine, notamment parce que la loi applicable en matière de preuve ne serait peut-être elle-même pas suffisamment claire, ou parce que les parties ne la connaîtraient peut-être pas bien.

25. Il a été jugé que la disposition type qui serait élaborée devrait traiter des cas où les parties étaient convenues d'une règle telle que celle qui figure à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI (et donner ainsi un cadre législatif à cette convention), ainsi que des cas où les parties entamaient une conciliation sans être convenues d'une telle règle. Dans les deux cas, a-t-on déclaré, la règle uniforme devrait avoir pour objet d'éviter que certains faits (notamment ceux qui sont mentionnés à l'article 20 du Règlement de conciliation) ne "rejaillissent" sur une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure. Pour ce qui est des cas où les parties n'étaient pas convenues d'une règle telle que l'article 20 du Règlement de conciliation, il a été proposé que la disposition type énonce qu'il était implicite dans la convention de conciliation que les parties s'engageaient à ne pas invoquer dans une procédure arbitrale ou judiciaire ultérieure des éléments de preuve concernant des faits du type de ceux qui seraient spécifiés dans ladite disposition. Afin de veiller à ce que les tribunaux et les tribunaux arbitraux donnent effet à cette convention implicite, il a été proposé de disposer également que ces éléments de preuve ne seraient pas recevables et que la divulgation de ces faits ne serait pas ordonnée par le tribunal arbitral ou judiciaire. À cet égard, il a également été proposé que la disposition type traite des cas où ce n'était pas une partie à la conciliation, mais un tiers, par exemple le sous-traitant d'une partie, qui tentait d'invoquer dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure des avis, admissions ou propositions faits pendant la procédure de conciliation.

26. Il a été proposé de préciser dans la disposition type qu'elle s'appliquerait aux faits qui y seraient spécifiés, qu'ils soient ou non portés sur un document.

27. Pour les cas où des éléments de preuve seraient présentés en contravention à la disposition législative à élaborer, il a été jugé que le tribunal judiciaire ou arbitral devrait ordonner que ces éléments de preuve ne soient pas recevables et soient ignorés. D'autres sanctions seraient sans doute possibles si une partie contrevenait à la disposition législative concernant l'exclusion de certains éléments de preuve, conformément à la loi applicable, mais la disposition type ne devait pas nécessairement traiter de ces sanctions.

28. Il a été noté que toute solution retenue devrait être suffisamment souple pour traiter comme il convient des différents cas où les parties pourraient prendre part à une procédure de conciliation, notamment ceux où les parties tentaient d'arriver à un règlement par la conciliation durant une procédure judiciaire ou arbitrale.

29. Il a été noté qu'une partie pouvait tenter de présenter, durant une procédure judiciaire ou arbitrale, des éléments de preuve irrecevables relatifs à des propositions ou avis déjà présentés par cette partie elle-même durant une procédure de conciliation antérieure et mentionner également

les propositions ou avis présentés durant la conciliation par l'autre partie. Il a été jugé que les dispositions types qui seraient élaborées devraient être suffisamment larges pour englober ces cas.

30. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer pour sa prochaine session des projets de dispositions législatives fondés sur l'examen de cette question par le Groupe de travail.

3. *Rôle du conciliateur dans une procédure arbitrale ou judiciaire*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 29 à 33)

31. Sur la question de savoir si une personne qui a rempli les fonctions de conciliateur peut ultérieurement être nommée arbitre, représenter une partie dans un arbitrage ou être citée comme témoin, il a été généralement convenu que l'article 19 du Règlement de conciliation de la CNUDCI constituait un bon point de départ pour l'examen d'une éventuelle disposition législative. On a fait observer que certains États établissaient une distinction claire entre les processus de conciliation et d'arbitrage, et l'on a exprimé la crainte que, si le conciliateur pouvait ultérieurement remplir les fonctions d'arbitre, les parties ne soient moins enclines à faire preuve de franchise dans la conciliation et à échanger des informations, ce qui pourrait compromettre le succès de cette procédure. Dans d'autres États, la distinction entre les processus de conciliation et d'arbitrage n'était pas aussi nette.

32. Il a été proposé, d'entrée de jeu, de traiter séparément les rôles mentionnés à l'article 19 (arbitre, représentant ou conseil et témoin) puisque chacun appelait des considérations différentes. On a aussi fait valoir que, si certaines de ces questions pourraient être traitées de manière appropriée dans une disposition législative, d'autres auraient davantage leur place dans un code de conduite ou de déontologie, par exemple. Selon un avis, s'agissant de la fonction de représentant, la position générale devrait être que le conciliateur ne peut pas représenter une partie, sauf convention contraire des parties. Cette position encouragerait des échanges francs entre les parties et protégerait la confidentialité et l'intégrité des procédures de conciliation et d'arbitrage. Des considérations déontologiques pourraient également entrer en jeu dans ce domaine.

33. Pour ce qui était de la comparution du conciliateur comme témoin, il a été proposé que la position générale soit d'interdire aux parties ou à d'autres personnes d'exiger une telle comparution, bien que des exceptions puissent être nécessaires, par exemple, dans les procédures d'exécution de l'accord de transaction où il était allégué que cet accord avait été obtenu frauduleusement. À cet égard, toutefois, on a fait observer que la fraude pouvait avoir un caractère civil ou pénal et soulever des problèmes relevant du droit national. Toutes exceptions à la règle générale devraient être examinées avec soin. Il a aussi été noté, s'agissant des témoins, que les considérations pouvaient être différentes selon que ces derniers comparaissaient dans une procédure arbitrale ou judiciaire. En outre, on s'est inquiété, d'une part, de savoir dans quelle mesure les parties pourraient convenir d'exclure un témoin de procédures subséquentes, arbitrales ou judiciaires et, d'autre part, de savoir si un engagement de la part du conciliateur de ne pas comparaître comme témoin serait effectif en toutes circonstances.

34. Pour ce qui était de la nomination du conciliateur comme arbitre, il a été proposé de l'interdire également sauf si les parties en convenaient autrement. Il a été noté, toutefois, que dans certains cas les raisons devant amener le conciliateur à refuser de remplir les fonctions d'arbitre pourraient être d'ordre déontologique.

35. Une règle disposant que, sauf convention contraire entre les parties, le conciliateur ne peut pas remplir ces fonctions, a bénéficié d'un appui général. On a fait observer que l'élaboration d'une disposition législative dans ce sens présenterait l'avantage de garantir que la convention entre les parties aurait plein effet et serait respectée par toutes les parties et institutions concernées, y compris l'autorité de nomination et un tribunal. L'élaboration d'une règle prévoyant que les parties seraient réputées avoir convenu que le conciliateur ne devrait pas remplir ces fonctions a également bénéficié d'un certain appui.

36. Une autre question a été soulevée concernant l'extension des restrictions imposées au conciliateur à des affaires portant sur des contrats connexes ou d'autres litiges découlant du même contrat, point qui est examiné au paragraphe 33 du document A/CN.9/WG.II/WP.108. On a fait valoir qu'il s'agissait là d'un sujet très complexe qui posait de difficiles problèmes quant à la manière de définir la relation entre les différents contrats et litiges. On a fait observer qu'il serait nécessaire d'examiner chaque cas d'espèce pour déterminer, par exemple, dans quelle mesure un litige soulevait des questions relatives au contrat principal et dans quelle mesure le conciliateur était tenu d'examiner des questions relatives de manière essentielle à ce contrat. Selon une autre opinion, les questions soulevées dans ce domaine pourraient être traitées de façon plus appropriée dans les règles de publicité ou les codes de déontologie. Certaines délégations se sont déclarées en faveur de l'omission de cette question dans des règles législatives, mais, de l'avis général, il conviendrait de demander au secrétariat de l'étudier plus à fond afin de voir si l'on pouvait trouver une formulation générale appropriée.

37. Après un débat, le Groupe de travail est convenu qu'une disposition fondée sur l'article 19 devrait être rédigée, compte tenu de ses délibérations.

4. *Caractère exécutoire des accords de transaction conclus dans une procédure de conciliation*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 34 à 42)

38. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si un accord conclu pendant une conciliation devrait être traité comme un titre exécutoire équivalent, ou analogue, à une sentence arbitrale. Les opinions sur cette question ont divergé. Selon un avis, il était souhaitable d'accroître l'intérêt pour la conciliation et donc de donner à l'accord de transaction les effets d'un titre exécutoire. Un certain

nombre d'États avaient adopté une législation à cet effet, et il a été jugé souhaitable de tenir compte de leur expérience positive et de rédiger une disposition type harmonisée à l'intention d'autres États pouvant souhaiter l'appliquer.

39. Selon une autre opinion, bien qu'il fût souhaitable de promouvoir le recours à la conciliation, il n'était pas possible d'élaborer une règle uniforme qui fonctionne, et la question devrait donc être réglée par chaque État dans sa propre législation. Il serait difficile, a-t-on déclaré, de faire une distinction dans une disposition législative entre les accords de transaction devant être considérés comme des titres exécutoires et ceux qui ne devraient pas bénéficier d'un tel traitement spécial. On a également jugé inapproprié de mettre sur le même plan les accords conclus dans le cadre d'une conciliation et les sentences arbitrales en raison des différences fondamentales qui existaient entre l'arbitrage et la conciliation. De plus, de l'avis de certaines délégations, il était inutile de traiter les accords conclus dans une conciliation comme des titres exécutoires, puisque, dans de nombreux États, il y avait des moyens simples de donner force exécutoire à un accord entre des parties (par exemple, en transformant l'accord en acte notarié ou en obtenant une sanction judiciaire). En outre, si les parties souhaitaient donner force exécutoire à leur accord de transaction, il leur était souvent assez facile d'engager une procédure arbitrale ayant pour seul but de transformer cet accord en sentence arbitrale d'accord parties. En réponse à ces arguments, on a fait valoir que ces possibilités n'existaient pas dans certains pays ou entraînaient des difficultés que des parties à des opérations internationales pourraient souhaiter éviter. Par ailleurs, il arrivait que les parties n'exploitent pas ces possibilités au moment de l'accord de transaction et que la nécessité de faire exécuter celui-ci n'apparaisse qu'ultérieurement, lorsqu'une partie refusait de respecter ses engagements. On a aussi fait observer qu'il existait déjà dans un certain nombre d'États des lois qui considéraient les accords conclus à l'occasion d'une conciliation comme des titres exécutoires, et qui fonctionnaient de façon satisfaisante.

40. Après un débat, l'opinion qui a prévalu a été qu'il serait prématuré de décider de ne pas établir la règle uniforme proposée, et le secrétariat a donc été prié d'élaborer des projets de dispositions, comportant éventuellement des variantes, que le Groupe de travail examinerait à sa prochaine session. Ces dispositions devraient porter sur l'exécution d'un accord, quel que soit le pays dans lequel cet accord a été conclu. Plusieurs suggestions ont été faites concernant l'établissement de ces projets. Il a été notamment proposé que l'accord de transaction soit rédigé par écrit ou sous une forme équivalant à l'écrit et qu'il soit signé ou authentifié par les parties et le conciliateur. Selon une autre proposition, l'accord devrait être soumis aux dispositions législatives régissant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Selon une autre suggestion encore, au lieu de soumettre les accords de transaction conclus dans une conciliation aux dispositions relatives aux sentences arbitrales, il conviendrait d'établir une disposition spéciale les concernant; les articles 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international constituaient un bon modèle à cet égard. Lors de l'examen de cette dernière, il a été proposé d'adapter l'article 36 de la Loi type aux caractéristiques des accords de transaction en limitant les motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'un accord de transaction à l'incapacité d'une partie ou à une violation de l'ordre public. Un autre motif invoqué a été la non-arbitrabilité du différend. Certains ont estimé que la procédure d'exécution d'un accord de transaction devrait relever de la loi de l'État concerné.

5. *Autres questions pouvant se prêter à une harmonisation*

a) *Admissibilité et opportunité de la conciliation par des arbitres*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 44 à 48)

41. Le Groupe de travail a noté que les avis étaient très divers sur le point de savoir s'il était souhaitable qu'un arbitre fasse office de conciliateur dans une procédure arbitrale et qu'il serait donc difficile d'arriver à une solution commune. Selon un avis, il fallait établir une distinction entre le cas où un arbitre recommandait le recours à un conciliateur afin d'arriver à un règlement et le cas où l'arbitre s'acquittait lui-même de cette fonction. S'il fallait encourager l'arbitre à recommander le recours à un conciliateur, car il était le mieux à même de décider si une telle mesure serait appropriée et aurait des chances de succès, il n'était pas souhaitable que l'arbitre fasse office de conciliateur, car des compétences et des qualités différentes étaient requises pour ces deux fonctions. Il a également été avancé qu'une telle pratique pourrait poser des problèmes de procédure, par exemple lorsqu'un arbitre faisant fonction de conciliateur recommandait un règlement qui était ensuite rejeté, car cette personne devrait alors arbitrer le litige. Il a été répondu à ces objections que, dans les juridictions et institutions où cette pratique était autorisée, il ne semblait pas qu'elle ait entravé le processus de règlement des litiges.

42. Selon un autre avis, l'arbitre devrait être autorisé à faire office de conciliateur, et, en vertu de la loi d'un certain nombre de pays, il avait en fait le devoir de tenter de procéder à une conciliation en cas de litige soumis à l'arbitrage. Il a été jugé que, l'arbitre étant le mieux à même de connaître les faits et les circonstances de l'espèce, l'option la plus économique était qu'il fasse office de conciliateur, plutôt que de renvoyer les parties à un conciliateur étranger à la procédure arbitrale qui ne connaîtrait pas aussi bien l'affaire et devrait la reprendre depuis le début.

43. On a noté qu'il y avait une autre distinction à établir entre le cas où un arbitre prenait l'initiative d'une conciliation et celui où les parties lui demandaient d'agir ainsi. Selon un avis, l'accent devrait être mis sur l'autonomie des parties et l'arbitre ne devrait être autorisé à faire office de conciliateur que lorsque les parties en convenaient.

44. Sur le point de savoir s'il ne serait pas souhaitable d'élaborer une disposition législative à ce propos, selon un avis, les travaux de la Commission ne devraient pas avoir pour objet d'unifier les pratiques en matière d'arbitrage et de conciliation, et aucune règle uniforme ne devrait donc être élaborée. Toutefois, selon un autre avis, il serait utile

d'élaborer une règle uniforme dont l'objet serait de reconnaître l'autonomie des parties et de préciser qu'il n'était pas incompatible avec le rôle du tribunal arbitral de poser la question d'une éventuelle conciliation et, dans la mesure où les parties en convenaient, de participer aux efforts en vue d'arriver à un règlement amiable. Il a été convenu que le secrétariat élaborerait un projet de dispositions de cet ordre, peut-être accompagné de variantes.

b) *Effet d'une convention de conciliation sur la procédure judiciaire ou arbitrale*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 49 à 52)

45. Le Groupe de travail a étudié si, lorsque les parties convenaient de résoudre un litige par la conciliation (par opposition à une procédure arbitrale ou judiciaire), il était souhaitable que la loi considère cette convention comme liant les parties, c'est-à-dire qu'une partie ne serait pas libre d'entamer une procédure arbitrale ou judiciaire avant de s'être acquittée de son engagement à suivre une procédure de conciliation.

46. Un certain appui a été exprimé en faveur de l'avis selon lequel, vu que la conciliation était considérée comme une des méthodes préférées de règlement des litiges, la loi devrait traiter les conventions de conciliation comme liant les parties; il faudrait donc élaborer une disposition uniforme à cet effet.

47. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la conciliation devrait être considérée comme un processus volontaire, en ce sens que les parties ne devraient être tenues de suivre une procédure de conciliation que si, et dans la mesure où, elles estimaient qu'il y avait des chances d'arriver à un règlement. Toute notion selon laquelle il faudrait "paralyser" une procédure arbitrale ou judiciaire tant que les parties n'étaient pas passées par la conciliation susciterait certainement plus d'inconvénients que d'avantages; il ne faudrait donc pas élaborer de règle uniforme aux termes de laquelle les conventions de conciliation seraient considérées comme liant les parties. Conformément à ces avis, il a été avancé qu'aucune disposition uniforme n'était nécessaire, car les règlements de conciliation (par exemple, l'article 15 du Règlement de conciliation de la CNUDCI) autorisaient en général une partie à mettre fin à une procédure de conciliation. Selon une autre suggestion, il serait peut-être utile d'énoncer une disposition législative uniforme qui préciserait qu'une partie est libre de mettre fin à la procédure de conciliation. Selon un avis, une disposition uniforme devrait préciser que si, durant la procédure de conciliation, une partie entamait une procédure arbitrale ou judiciaire, cet acte serait réputé mettre fin à la procédure de conciliation.

48. Certains participants ont appuyé une disposition qui reconnaîtrait la validité d'une convention expresse des parties limitant leur liberté d'entamer une procédure arbitrale ou judiciaire tant qu'elles ne se seraient pas conformées à leur obligation de conciliation.

49. Après un débat, le secrétariat a été prié d'élaborer des variantes d'une disposition uniforme tenant compte des avis du Groupe de travail.

c) *Effet de la conciliation sur le délai de prescription*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 53 à 55)

50. Le Groupe de travail a étudié s'il serait souhaitable d'élaborer une règle uniforme disposant que l'ouverture d'une procédure de conciliation interromprait le cours des délais de prescription concernant l'affaire faisant l'objet de la conciliation.

51. L'élaboration d'une telle disposition a reçu un certain appui. Il a été jugé que la situation qui découlerait d'une telle disposition serait préférable à celle où une partie était obligée d'entamer une procédure arbitrale ou judiciaire, uniquement pour préserver ses droits. Il était souhaitable d'élaborer une telle disposition, car elle permettrait de promouvoir le recours à la conciliation et protégerait les intérêts légitimes des parties qui y recouraient.

52. Toutefois, tout en exprimant leur sympathie pour les objectifs de la disposition proposée, certains ont émis des doutes quant à sa faisabilité, notamment pour les raisons suivantes: il serait difficile de définir le moment où la procédure de conciliation commençait, moment qui déclenchait l'interruption du cours du délai de prescription; il serait difficile aussi de définir le moment où elle s'achevait, moment où le délai de prescription recommençait à courir; la disposition uniforme proposée aurait des incidences sur les règles nationales de procédure (dont certaines étaient de caractère impératif), et il s'agissait là d'un domaine où les États étaient moins disposés à accepter des concepts unifiés que dans le cas des règles de fond; et il serait nécessaire de déterminer la relation entre la disposition uniforme proposée et les traités internationaux régissant la prescription.

53. Après un débat et compte tenu des difficultés que susciterait l'élaboration d'une disposition largement acceptable sur la question à l'examen, le Groupe de travail a estimé qu'il serait bon d'étudier la question plus avant. Il a été jugé que la règle serait plus facilement acceptable si le délai de prescription était suspendu, du fait de la procédure de conciliation, et continuerait de courir après la fin de cette procédure. Le secrétariat a été prié d'élaborer un projet, accompagné peut-être de variantes, qui serait examiné par le Groupe de travail à sa session suivante.

d) *Communication entre le conciliateur et les parties: révélation d'informations*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 56 à 60)

54. Le Groupe de travail a étudié s'il serait souhaitable d'élaborer une disposition uniforme précisant qu'il était conforme aux principes de l'égalité entre les parties: *a)* que le conciliateur rencontre soit les parties ensemble, soit chacune des parties séparément; et *b)* que le conciliateur ne divulgue pas à toutes les parties les renseignements qui lui étaient communiqués par une partie à la condition expresse qu'ils restent confidentiels. Il a été noté que cette manière de procéder était expressément traitée aux articles 9 et 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Selon un avis, les dispositions d'une Loi type devraient être plus souples que l'article 10, afin de ne pas empêcher les conciliateurs d'avoir recours à divers procédés utiles dans la pratique.

55. Il a été convenu, au sein du Groupe de travail, qu'une disposition dans ce sens serait utile, car elle préciserait de manière opportune le caractère souple du processus de conciliation et éliminerait tout doute quant au caractère approprié de procédures, telles que celles qui faisaient l'objet des articles 9 et 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Le secrétariat a été prié d'élaborer des projets de dispositions pour la prochaine session du Groupe de travail en prenant pour point de départ les articles 9 et 10 du Règlement de conciliation.

e) *Rôle du conciliateur*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 61 et 62)

56. Il a été convenu, au sein du Groupe de travail, qu'il serait utile d'élaborer une disposition uniforme énonçant les principes directeurs d'une procédure de conciliation. Une telle disposition générale contribuerait à harmoniser les normes de conciliation et aiderait également à définir les procédures de conciliation auxquelles seraient applicables d'autres dispositions uniformes sur la conciliation qu'élaborerait la Commission. Il a été convenu que l'article 7 du Règlement de conciliation de la CNUDCI constituerait un bon point de départ pour l'élaboration du projet de disposition uniforme.

57. Les suggestions suivantes ont été faites à propos de la teneur de cette disposition: ajouter la facilitation du commerce international parmi les objectifs de la conciliation; faire référence à l'"éthique" dans le libellé qui serait repris du paragraphe 2 de l'article 7 du Règlement de conciliation de la CNUDCI; supprimer la référence aux "droits et obligations des parties", car, dans la conciliation, à la différence de l'arbitrage, un règlement peut être recherché sur des bases autres que les droits et obligations légaux (par exemple, les intérêts commerciaux des parties); et inclure une référence à la "loi" dans le libellé qui reprendrait le paragraphe 2 de l'article 7, afin d'éviter l'interprétation selon laquelle la loi applicable ne serait pas pertinente dans la recherche d'un règlement.

58. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer un projet de disposition s'inspirant de l'article 7 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Pour ce qui est des modifications qu'il était proposé d'apporter au texte fondé sur l'article 7, le Groupe de travail n'a pas pris de position tranchée, mais il a été jugé, dans l'ensemble, qu'il serait préférable de ne pas s'écarter quant au fond de cet article qui avait passé l'épreuve de la pratique, était largement utilisé comme modèle dans des textes non législatifs et législatifs et était considéré comme une expression appropriée de l'essence même de la procédure de conciliation.

59. Le Groupe de travail a examiné d'autres questions qui pourraient être incluses dans des dispositions uniformes sur la conciliation. Diverses questions ont été soulevées qui, de l'avis du Groupe de travail, mériteraient d'être examinées et traitées plus avant. Il faudrait notamment s'efforcer de préciser le champ d'application des dispositions uniformes, l'accent étant mis en particulier sur la nature de la convention de conciliation et la définition générale de cette notion; la mesure dans laquelle la convention de conciliation pourrait être considérée comme liant les parties; des questions de procédure telles que la sélection du conciliateur, la date, le moment et le lieu de la conciliation, l'échange de documents avant la conciliation, la fin de la conciliation et la responsabilité des conciliateurs; des questions propres aux conciliations ad hoc, par opposition aux conciliations administrées par une institution ou soumises à une institution; et la nécessité d'un préambule aux dispositions uniformes en vue de promouvoir leur utilisation dans le règlement des litiges commerciaux internationaux, ainsi que les principes et questions à inclure dans ce préambule. Il a également été avancé que le Groupe de travail pourrait envisager d'élaborer un code de déontologie pour les conciliateurs, afin de renforcer la confiance dans le processus de conciliation, en sélectionnant des questions tirées des meilleurs usages en la matière et en énonçant clairement des normes pratiques. Le secrétariat a été prié d'examiner plus avant ces questions, sur la base des débats au sein du Groupe de travail et d'élaborer des documents qui seraient examinés lors d'une session future du Groupe de travail.

B. Force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 63 à 101)

1. *Considérations générales*

60. Tous les membres du Groupe de travail ont reconnu que les mesures provisoires ou conservatoires étaient de plus en plus utilisées dans la pratique de l'arbitrage commercial international et que l'efficacité de l'arbitrage comme méthode de règlement des différends commerciaux dépendait de la possibilité de faire exécuter de telles mesures. Dans certains cas, la sentence prononcée en faveur d'une partie n'était utile que si cette dernière avait pu faire exécuter la mesure provisoire ou conservatoire visant à faciliter ultérieurement l'exécution de la sentence.

61. Il a été noté que dans de nombreux systèmes juridiques une partie à une procédure arbitrale pouvait demander des mesures provisoires ou conservatoires soit au tribunal arbitral, soit à une juridiction étatique, et, de l'avis général, il ne faisait aucun doute que ces deux possibilités devaient être conservées. On a par ailleurs fait observer que, dans certains États, il n'existait pas de réglementation appropriée dans ce domaine.

62. On a fait observer que les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par les tribunaux arbitraux étaient souvent associées à une demande de cautionnement approprié, afin de protéger une des parties ou les deux contre un usage abusif de ces mesures. Un tel cautionnement a été jugé essentiel pour le bon fonctionnement des mesures, et il a été convenu d'en tenir compte dans les dispositions uniformes à établir.

63. Il a en particulier été proposé d'élaborer un régime général couvrant l'adoption de mesures provisoires ou conservatoires par des juridictions étatiques nationales ou étrangères avant la constitution du tribunal arbitral et, si une partie le souhaitait, par une juridiction étatique ou le

tribunal arbitral après la constitution de ce dernier (voir par. 85 à 87 ci-dessous).

64. On a en outre fait observer que les mesures provisoires ou conservatoires avaient un caractère temporaire étant donné qu'elles pouvaient, après avoir été ordonnées par un tribunal arbitral, être réexaminées ou modifiées si les circonstances de l'espèce ou les progrès de la procédure arbitrale l'exigeaient. Il conviendrait de tenir compte de cette caractéristique importante dans toute future disposition uniforme. Il faudrait également tenir compte du fait que les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral ne pouvaient viser que la partie ou les parties liées par la convention d'arbitrage, et non des tiers. D'un autre côté, on a fait observer que, même si une mesure provisoire ou conservatoire ne visait pas directement des tiers, elle pouvait néanmoins avoir des incidences sur ceux qui détenaient, par exemple, des fonds ou d'autres actifs de la partie concernée, étant donné que ces tiers pouvaient être contraints de prendre des mesures concernant ces actifs en raison de l'ordonnance visant directement la partie.

65. On a noté que dans certains États le tribunal arbitral pouvait ordonner à une partie de verser à l'autre partie une provision (*"interim payment"* ou un *"interim partial payment"*) (à condition qu'il ne fasse aucun doute que le montant de cette provision était effectivement dû), dont il serait tenu compte dans la sentence finale. De l'avis général, de telles mesures ne devaient pas être assimilées aux mesures provisoires ou conservatoires examinées par le Groupe de travail, ni constituer l'objet d'une des dispositions uniformes envisagées.

66. À plusieurs moments du débat sur la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires, des délégations ont évoqué le pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner ces mesures, l'étendue de ce pouvoir et les procédures d'octroi appliquées. Compte tenu du fait qu'une disposition législative type traitant de cette question figurait à l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, il a été reconnu que la question de la force exécutoire devrait être examinée séparément de celle du pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures et des questions de procédures connexes. (Voir les paragraphes 80 à 84 ci-après, pour l'examen de la portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par un tribunal arbitral et les conditions de leur octroi.)

2. *Nécessité d'un régime uniforme*

67. La proposition tendant à élaborer un régime législatif régissant l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par les tribunaux arbitraux (document A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 76) a bénéficié de l'appui de tous les membres du Groupe de travail. Il a été généralement considéré que ce régime devrait s'appliquer à l'exécution des mesures ordonnées dans les arbitrages ayant lieu dans l'État où cette exécution était demandée ainsi qu'en dehors de cet État (ibid., par. 92).

68. Il a été noté qu'un certain nombre d'États avaient adopté des dispositions législatives portant sur l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires par les juridictions étatiques, et il a été jugé souhaitable que la Commission établisse un régime harmonisé et largement acceptable.

69. Pendant le débat, référence a souvent été faite au paragraphe 63 du document A/CN.9/WG.II/WP.108, qui établit une distinction entre trois groupes de mesures, à savoir: *a)* les mesures visant à faciliter l'instance arbitrale; *b)* les mesures visant à empêcher une perte ou un dommage et à préserver un état de choses jusqu'au règlement du litige; et *c)* les mesures visant à faciliter l'exécution ultérieure de la sentence. Notant qu'il s'agissait là d'une des classifications possibles et que la liste d'exemples donnée pour chaque catégorie n'était pas exhaustive, on a fait observer que c'était pour les mesures de la catégorie *c* (saisie de biens corporels, ordre de ne pas enlever l'objet du litige de la juridiction ou ordre de verser une provision, par exemple) qu'un mécanisme d'exécution était le plus nécessaire, ou encore pour certaines des mesures de la catégorie *b* (ordre de poursuivre l'exécution d'un contrat pendant la procédure arbitrale ou ordre de ne pas faire jusqu'au prononcé de la sentence, par exemple). Quant aux mesures de la catégorie *a*, il a été noté que, puisque le tribunal arbitral pouvait "tirer des conclusions négatives" de l'inexécution par la partie visée d'une mesure ordonnée ou en tenir compte dans sa décision finale sur les frais de la procédure arbitrale, l'intervention d'une juridiction étatique était moins nécessaire. Toutefois, le Groupe de travail n'a émis aucun avis définitif à ce stade du débat sur la question de savoir si, et de quelle manière, ces différences entre les mesures conservatoires ou provisoires devraient influer sur l'élaboration du futur régime d'exécution.

3. *Éléments d'une disposition uniforme éventuelle*

70. Divers avis ont été exprimés sur la question de savoir s'il fallait laisser à la juridiction étatique à laquelle était demandée l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire une certaine latitude pour prendre sa décision et, dans l'affirmative, quelles devraient être les limites de cette latitude. Selon une opinion, la juridiction étatique ne devrait avoir aucune latitude, ce qui allait dans le sens de l'obligation qui lui était faite d'exécuter une sentence arbitrale si les conditions des articles 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI (ou les articles IV et V de la Convention de New York de 1958) étaient remplies. Selon une autre opinion, qui a bénéficié d'un appui considérable, le régime énoncé aux articles 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI était trop rigide et ne tenait pas compte des caractéristiques particulières des mesures provisoires ou conservatoires qui les distinguaient des sentences arbitrales et qui appelaient donc l'intégration d'une certaine souplesse dans le régime uniforme envisagé. Ces caractéristiques étaient les suivantes: nature temporaire des mesures, qui faisait qu'elles pouvaient être modifiées ou annulées; nécessité de les adapter aux procédures d'exécution du tribunal d'exécution; possibilité d'incidences sur les intérêts des tiers; et possibilité d'octroi *ex parte* (à savoir sur requête d'une partie sans que l'autre partie concernée soit entendue) avec obligation d'entendre ensuite les deux parties.

71. Un large consensus s'est dégagé au sein du Groupe de travail sur la nécessité de partir du principe que la juridiction étatique ne devait pas répéter le processus de décision du tribunal arbitral ayant conduit à l'octroi de la mesure; en particulier, elle ne devrait pas revenir sur les constatations de faits du tribunal arbitral ou réexaminer la mesure quant au fond. La latitude donnée devrait porter uniquement sur les aspects procéduraux de l'exécution. À cet égard, on a déclaré qu'il était souvent difficile de déterminer si une question portait sur la forme ou sur le fond et que la distinction donnait souvent lieu à débats; il était donc souhaitable d'éviter de faire une telle distinction, et le régime d'exécution des mesures provisoires ou conservatoires devait donc suivre au plus près le régime d'exécution des sentences. Selon une autre opinion, il fallait étroitement délimiter la latitude sur les questions de procédure, de façon que l'exécution ne se trouve pas retardée et que la juridiction étatique ne répète pas le processus de décision suivi par le tribunal arbitral. Selon une autre opinion encore, il était difficile de décrire précisément les conditions d'exécution, et la disposition législative devrait donc être libellée en des termes suffisamment généraux.

72. En examinant les points de vue susmentionnés, le Groupe de travail a envisagé différentes manières de rédiger la disposition uniforme. Cette disposition pourrait, par exemple, être basée sur les articles 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI, l'avantage étant que ce régime était connu et avait fait ses preuves. On a également fait observer que des ordonnances de mesures provisoires ou conservatoires, quel que soit le nom qu'on leur donne, différaient des sentences définitives. C'est pourquoi les articles 35 et 36 ne constituaient pas une base appropriée pour mettre en place un régime d'exécution des mesures provisoires ou conservatoires, étant donné qu'ils concernaient un régime d'exécution des sentences arbitrales. On a fait valoir, toutefois, en réponse à cet argument, que, dans la pratique, les mesures provisoires ou conservatoires prenaient des formes et des appellations différentes, dont celle de sentences provisoires (voir, par exemple, les articles 26-2 et 32-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), et qu'il ne faudrait pas tenir compte de la forme pour déterminer si les articles 35 et 36 constituaient une base adéquate pour un régime d'exécution. Une deuxième possibilité serait de ne pas énumérer, dans la disposition uniforme, les motifs que pourrait invoquer la juridiction étatique pour refuser d'exécuter une mesure provisoire ou conservatoire, mais d'y traiter des questions telles que la possibilité pour la juridiction étatique de reformuler la mesure; la possibilité, pour cette même juridiction, d'annuler ou de modifier, sur requête, sa propre décision d'exécution de la mesure; l'obligation pour la partie ayant obtenu l'exécution d'indemniser l'autre partie s'il s'avère que la mesure était dès le début non fondée; et la possibilité de présenter une telle demande d'indemnisation dans la procédure arbitrale en cours. Une troisième démarche, enfin, consisterait à formuler une disposition générale qui indiquerait uniquement que, si la partie n'exécute pas volontairement la mesure provisoire ou exécutoire, il peut être demandé à la juridiction étatique compétente d'imposer cette exécution. Une telle disposition générale pourrait être complétée par des dispositions concernant la loi que doit appliquer la juridiction étatique et la provision que doit verser une partie. Les trois démarches étaient déjà appliquées dans les législations nationales, a-t-on noté, et l'on pourrait s'en inspirer pour la future disposition uniforme. Il a été fait observer, en particulier, que la deuxième ou la troisième démarche pourrait être appliquée, par exemple en ajoutant à l'article 17 de la Loi type une disposition générale prévoyant qu'une juridiction étatique devrait faire exécuter la mesure provisoire ou conservatoire imposée par le tribunal arbitral; les articles 35 et 36 demeureraient applicables uniquement à l'exécution de la sentence définitive.

73. Il a été déclaré que, quelle que soit la solution retenue, elle devait être efficace, et il était souhaitable, dans la mesure où un des facteurs devait être la souplesse, de réduire au minimum les possibilités de retard. On a estimé qu'en donnant une latitude à la juridiction étatique on ouvrait la porte aux controverses et aux retards. Cette dernière considération justifiait davantage encore l'adoption du régime des articles 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI. Mais on a fait valoir, en réponse à cet argument, que la souplesse et la latitude étaient souhaitables, à condition que ces critères soient correctement définis, et que la souplesse n'augmentait pas nécessairement les risques de retard; en outre, on pouvait arguer que l'article 36 de la Loi type pouvait aussi entraîner des retards, par exemple lorsque la partie objectait que la convention d'arbitrage n'était pas valable, que la nomination d'un arbitre ou la procédure arbitrale n'avait pas fait l'objet d'une notification appropriée ou que la composition du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'était pas conforme à la convention des parties ou à la loi du pays où l'arbitrage avait lieu (art. 36-1 *a* i, ii, ou iv de la Loi type).

74. Lors du débat sur la manière de tenir compte du caractère temporaire des mesures provisoires ou conservatoires (les circonstances ayant justifié l'octroi d'une mesure particulière pouvant changer entre le moment où le tribunal arbitral l'a ordonné et celui où la juridiction étatique examine la demande d'exécution ou même après), dans le régime d'exécution de ces mesures, il a été noté que la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale traitait la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère, dont le statut pouvait également changer avec le temps, et que l'on pourrait s'inspirer de certaines des solutions trouvées dans cette Loi type pour concevoir le régime d'exécution des mesures provisoires ou conservatoires. Les dispositions pertinentes de cette Loi étaient les articles 17-4, 18 et éventuellement 22-2.

75. Le Groupe de travail a examiné, à titre préliminaire, la question de savoir si seule la partie intéressée devrait demander l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire ou si le tribunal arbitral devait également jouer un rôle à cet égard. Selon une opinion, il ne faudrait pas mettre le tribunal arbitral dans une situation où il devrait s'adresser à une juridiction étatique nationale pour obtenir l'exécution d'une mesure qu'il a ordonnée; en d'autres termes, c'était à la partie intéressée qu'il incombait entièrement de faire exécuter une mesure. Selon un autre avis, toutefois, il serait utile que le tribunal arbitral continue à jouer un rôle dans l'exécution de la mesure qu'il a octroyée, par exemple en prévoyant que l'exécution puisse être demandée avec son autorisation ou qu'il ait lui-même la possibilité, mais non l'obligation, de demander l'exécution.

76. On a fait observer que la Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires (1999) traitait des mesures provisoires ou conservatoires et de leur exécution et que certaines des solutions trouvées dans cette Convention, en particulier à l'article 7, pourraient servir de modèle pour les dispositions uniformes que devait établir le Groupe de travail.

77. Quel que soit le régime envisagé, il ne devrait pas, a-t-on fait valoir, imposer, pour l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires octroyées en dehors de l'État du tribunal d'exécution, des conditions plus onéreuses ou des droits ou frais plus élevés que ceux qui étaient imposés pour l'exécution des mesures octroyées dans cet État (voir art. III de la Convention de New York).

78. Étant donné le caractère préliminaire des débats, le Groupe de travail n'a pas pris de décision sur la question de savoir si le régime harmonisé d'exécution des mesures provisoires ou conservatoires devrait prendre la forme d'une convention internationale ou d'une loi type. Tout en prenant note de l'opinion selon laquelle une convention serait préférable, il a considéré que cette décision devrait être prise à un stade ultérieur. L'hypothèse retenue malgré tout pendant la majeure partie du débat a été que les solutions trouvées seraient rédigées sous forme de loi type.

79. Le secrétariat a été prié d'établir des projets de dispositions fondés sur les délibérations du Groupe travail aux fins d'examen à une session ultérieure.

C. Portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par le tribunal arbitral et procédures d'octroi

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 102 à 108)

80. Le Groupe de travail a étudié s'il serait souhaitable et possible d'élaborer un texte non législatif harmonisé sur la portée des mesures provisoires ou conservatoires qu'un tribunal arbitral peut ordonner et sur les règles procédurales en la matière.

81. Un large appui a été exprimé en faveur de l'élaboration d'un texte non législatif, par exemple des principes directeurs ou des notes, qui étudieraient des questions telles que les types de mesures provisoires conservatoires qu'un tribunal arbitral pourrait ordonner ou le pouvoir d'ordonner de telles mesures, ainsi que des principes directeurs sur la manière d'exercer ce pouvoir ou les conditions ou les circonstances dans lesquelles de telles mesures peuvent être ordonnées. Il a été proposé que de tels principes directeurs soient d'une large portée et englobent toutes les mesures provisoires ou conservatoires mentionnées au paragraphe 63 du document A.CN.9/WG.II/WP.108 (c'est-à-dire: *a)* les mesures visant à faciliter la procédure arbitrale; *b)* les mesures visant à éviter une perte ou un dommage et à préserver un état de choses jusqu'au règlement du litige; et *c)* les mesures visant à faciliter l'exécution ultérieure de la sentence). Il a été ajouté que ces principes directeurs seraient particulièrement utiles pour les mesures pour lesquelles un *exequatur* était le plus souvent requis.

82. Il a été noté que des principes directeurs précisant la manière dont serait exercé le pouvoir des tribunaux arbitraux d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires favoriseraient l'acceptation par les États de dispositions législatives uniformes sur l'exécution de telles mesures, dispositions que le Groupe de travail avait décidé d'élaborer (voir les paragraphes 67 ci-dessus). Toutefois, il a été noté que ces dispositions législatives uniformes seraient élaborées et appliquées indépendamment du futur texte non législatif traitant des mesures provisoires ou conservatoires qui pourraient être ordonnées par un tribunal arbitral et des règles procédurales en la matière.

83. Il a été proposé que, lors de l'élaboration du texte envisagé, il soit tenu compte des liens entre les mesures provisoires pouvant être ordonnées par un tribunal judiciaire et celles pouvant l'être par le tribunal arbitral (par exemple, il faudrait déterminer si une partie peut demander une mesure provisoire à un tribunal judiciaire après que le tribunal arbitral a été constitué et peut lui-même ordonner la mesure requise, ou si une partie, après avoir sans succès demandé au tribunal arbitral d'ordonner une mesure provisoire, peut se tourner à cette fin vers un tribunal judiciaire).

84. Il a été convenu que le secrétariat devrait élaborer un document qui analyse les règles et les pratiques relatives aux mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par les tribunaux arbitraux et donne des éléments qui pourraient être incorporés dans le futur texte non législatif harmonisé. Le Groupe de travail était bien conscient que les informations requises pour l'élaboration de ce document n'étaient pas aisément disponibles, et il a donc prié les États et les organisations internationales participant aux travaux du Groupe de travail, ainsi que les experts intéressés à ses travaux, d'envoyer au secrétariat des informations pertinentes (par exemple, règlements d'arbitrage, écrits d'universitaires et de praticiens et exemples de textes de mesures provisoires ou conservatoires ordonnées, omettant le nom des parties et toutes autres informations confidentielles).

D. Proposition relative à l'élaboration de dispositions uniformes sur les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal judiciaire pour appuyer l'arbitrage

85. Dans le cadre du débat sur les mesures provisoires pouvant être ordonnées par un tribunal arbitral (voir les paragraphes 80 à 84 ci-dessus), il a été proposé que le Groupe de travail envisage d'élaborer des Règles uniformes pour les cas où une partie à une convention d'arbitrage se tournait vers un tribunal judiciaire pour lui demander d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Il a été noté qu'il était particulièrement important pour les parties de pouvoir solliciter l'assistance d'un tribunal judiciaire avant que le tribunal arbitral n'ait été constitué, mais que, même après la constitution de ce tribunal arbitral, une partie pouvait avoir de bonnes raisons de solliciter l'assistance d'un tribunal judiciaire. Il a été ajouté que de telles demandes pouvaient êtres présentées aux tribunaux de l'État du lieu de l'arbitrage ou de tout autre État.

86. Il a été noté que, dans un certain nombre d'États, il n'existait pas de dispositions traitant du pouvoir des tribunaux judiciaires d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires en faveur de parties à une convention d'arbitrage; de ce fait, dans certains États, les tribunaux judiciaires n'étaient pas disposés à ordonner de telles mesures, alors que, dans d'autres, on ne pouvait déterminer avec certitude si, et dans quelles circonstances, une telle assistance des tribunaux était possible. Il a été noté que, si le Groupe de travail décidait d'élaborer des dispositions uniformes sur cette question, les principes de l'Association de droit international sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international (reproduites au paragraphe 108 du document A/CN.9/WG.II/WP.108), ainsi que les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de ces principes seraient utiles lors de l'examen de la teneur des Règles uniformes envisagées.

87. Le Groupe de travail a pris note de la proposition et décidé de l'examiner lors d'une session future.

E. Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage

(A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, par. 1 à 40)

88. Il a été noté, dans l'ensemble, qu'il faudrait élaborer des dispositions conformes à la pratique actuelle dans le commerce international, en ce qui concerne la prescription de la forme écrite. En effet, à certains égards, cette pratique n'était plus en harmonie avec les principes énoncés au paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York de 1958 (et dans d'autres textes législatifs internationaux inspirés de cet article) si on les interprétait étroitement. Il a également été noté que les tribunaux nationaux adoptaient de plus en plus souvent une interprétation libérale de ces dispositions, conformément à la pratique internationale et aux attentes des parties au commerce international. Il a toutefois été noté qu'il subsistait certains doutes, ou que les avis divergeaient, sur l'interprétation appropriée de ces dispositions, ce qui posait un problème dans le commerce international, car cela portait atteinte à la prévisibilité et à la certitude des engagements contractuels internationaux. Il a en outre été noté que la pratique actuelle en matière d'arbitrage différait de ce qu'elle était en 1958, car l'arbitrage était maintenant largement accepté pour le règlement des litiges commerciaux internationaux et pouvait être considéré comme une pratique habituelle, et non comme une exception exigeant des parties un examen approfondi avant de décider de recourir à une procédure autre que la soumission de leur litige à un tribunal judiciaire.

89. Il a été noté que, dans de nombreux pays, la convention d'arbitrage devait être sous forme écrite pour différentes raisons, notamment les suivantes: attester la conclusion de la convention; permettre l'identification des parties à cette convention; et avertir de l'importance de la renonciation au droit de recourir aux tribunaux judiciaires. Selon un avis, vu l'importance de ces fonctions, il faudrait continuer d'exiger une interprétation stricte de ce qui constituait la forme écrite. Il a été répondu que, du fait du développement de la pratique arbitrale depuis 1958, l'arbitrage était maintenant la méthode préférée, voire usuelle, de règlement des litiges commerciaux internationaux et que cette fonction d'avertissement n'était plus aussi importante qu'auparavant.

90. Il a également été noté qu'un certain nombre de pays n'exigeaient pas que la convention d'arbitrage soit conclue par écrit pour être valide, ce qui ne créait pas de problèmes lorsqu'il s'agissait de prouver l'existence d'une convention d'arbitrage, car ces preuves pouvaient être produites sous toute forme suffisante pour prouver l'existence d'un contrat en vertu du droit général. Afin de tenir compte non seulement de l'évolution actuelle de la pratique arbitrale, mais aussi de son évolution future probable, on a estimé qu'il serait approprié d'envisager de supprimer la prescription de la forme écrite et d'aligner la pratique en matière de conventions d'arbitrage sur celle des contrats en général. Selon un autre avis, il serait peut-être possible de se concentrer sur les cas où la convention pouvait être considérée comme ayant été conclue, par exemple, lorsqu'il y avait une convention écrite; lorsqu'une convention était attestée par tout autre moyen énoncé à l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique; lorsque la convention avait été conclue conformément à un usage reconnu par les parties; ou lorsqu'elle avait été conclue conformément à un usage dont les parties avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance, car il se rattachait à l'activité particulière qu'exerçaient les parties.

91. Pour ce qui est de la manière d'assurer une interprétation moderne et uniforme de la prescription de la forme écrite, diverses suggestions ont été faites. Selon un avis, il faudrait élaborer une disposition législative type, fondée sur l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, afin de préciser l'interprétation de l'exigence d'un écrit de manière à éviter tout doute, car cet article constituait une norme internationale largement acceptée, sur la base de laquelle une pratique considérable s'était développée. Il a été proposé que la disposition législative type s'inspire peut-être d'une approche plus générale, par exemple celle qui avait été retenue à l'article 178-1 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé, à l'article 1021 de la Loi sur l'arbitrage des Pays-Bas, ou de l'approche un peu plus détaillée retenue à l'article 1031 de la Loi allemande sur l'arbitrage de 1997, ou à l'article 5 de la Loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 (ces dispositions législatives nationales sont reproduites aux paragraphes 29 à 31 du document A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1). Selon une autre suggestion, se fondant sur l'impact de cette question sur le commerce électronique, il fallait promouvoir l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui avait l'avantage de traiter de la question de l'écrit dans un cadre plus large que celui des conventions d'arbitrage (pour l'examen de cette question, voir les paragraphes 100 à 106 ci-après). Selon un autre avis encore, aucune nouvelle disposition n'était nécessaire, car l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international suffisait à énoncer une norme moderne. En encourageant l'adoption et l'interprétation uniforme de la Loi type, on arriverait, en temps voulu, au niveau requis d'uniformité internationale.

92. Notant qu'il était nécessaire que l'article II-2 de la Convention de New York soit interprété en fonction de la norme moderne souhaitée, pour ce qui est des prescrip-

tions de forme, le Groupe de travail a étudié comment arriver au mieux à cet objectif. Divers avis ont été exprimés sur la question. Selon un avis, il fallait élaborer un protocole modifiant les termes de l'article II de la Convention de New York. Selon un autre avis, en modifiant la Convention de New York, on risquerait d'aggraver le manque d'harmonie actuel. Il a été noté que la Convention avait été largement adoptée et fonctionnait extrêmement bien; qu'en envisageant de modifier la prescription de la forme écrite figurant dans la Convention on risquerait d'inciter certains à suggérer de modifier d'autres dispositions qui devraient être laissées en l'état; et que l'adoption d'un protocole par un certain nombre de pays risquerait de prendre un nombre important d'années, ce qui, entretemps, créerait davantage d'incertitudes, car deux régimes différents seraient applicables.

93. Selon une suggestion différente, il faudrait adopter une déclaration ou une résolution relative à l'interprétation de la Convention, indiquant, pour éviter les doutes éventuels, que l'article II-2 de la Convention visait certaines situations ou devait avoir un certain effet. Il a été noté que cet instrument ne serait certes pas officiellement adopté en tant que traité par les États parties à la Convention, mais qu'il aurait sans doute une grande force de persuasion et pourrait être considéré comme contribuant à l'interprétation de la Convention, conformément aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Une approche similaire avait été adoptée pour d'autres conventions, telles que la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome, 1980) et la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (La Haye, 1955). Pour ce qui est de l'organe qui adopterait une telle déclaration, il a été avancé que la CNUDCI, en tant que principale instance juridique du système des Nations Unies pour le développement du droit commercial international, dont les travaux dans le domaine de l'arbitrage étaient universellement reconnus, serait l'instance appropriée à cette fin. Une autre solution serait que les États parties à la Convention de New York adoptent cette déclaration. On a craint qu'une telle approche ne suscite des incertitudes quant au statut des États n'ayant pas accepté cette déclaration et quant à l'application éventuelle du principe de la réciprocité entre États. Il a également été avancé qu'une déclaration ou recommandation ne lierait pas les tribunaux nationaux et qu'il ne serait pas certain qu'elle serait universellement appliquée, même si la CNUDCI en promouvait l'adoption.

94. Selon une autre solution encore, il faudrait promouvoir une interprétation libérale de la Convention de New York, en suivant l'approche adoptée par certains tribunaux judiciaires, mentionnée à la note 9 du document A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, selon laquelle l'exigence de l'écrit figurant dans la Convention de New York doit être interprétée au regard de la Loi type ultérieure de la CNUDCI, dont les auteurs ont voulu adapter le régime de la Convention aux besoins actuels, sans devoir le modifier. Il a aussi été suggéré d'élaborer un guide pratique ou des notes qui pourraient préconiser l'utilisation de l'article 7 de la Loi type en tant qu'outil d'interprétation, susceptible de préciser l'application de l'article II-2, comme il est indiqué aux paragraphes 33 et 34 du document A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1.

95. Le Groupe de travail a procédé à un échange de vues pour déterminer si les cas énumérés au paragraphe 12 du document A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 seraient régis par les dispositions des lois nationales traitant des conditions de forme des conventions d'arbitrage, en particulier dans les États qui n'avaient pas adopté la Loi type. Des avis divergents ont été exprimés, et il est apparu clairement que tous les États n'avaient pas la même position. Il a été noté que la réponse à cette question pouvait différer, selon qu'il s'agisse de l'exécution d'une sentence nationale ou d'une sentence étrangère, à laquelle la Convention de New York serait applicable. Les cas *a* à *h*, qui traitaient de la question de l'écrit et d'un échange, et donc de la manifestation de la volonté des parties, pouvaient être distingués, a-t-on déclaré, des cas *i* à *l*, qui portaient sur des questions étrangères aux conditions de forme et relevaient de la loi régissant la manière dont les droits et obligations qu'assumait valablement une partie (y compris ceux qui découlaient d'une convention d'arbitrage) étaient transférés à des tiers, ou étaient élargis à des tiers. Le débat a fait apparaître que, dans certains États, les cas *a* à *h* seraient en général subordonnés aux exigences de la loi nationale relative à la forme des conventions d'arbitrage, alors que, dans d'autres, certains de ces cas n'y seraient pas, ou peut-être pas, subordonnés. Par exemple, les cas *a* et *d* n'étaient pas inclus dans certains États ayant adopté une interprétation plus restrictive de l'exigence de l'écrit. Dans certains cas, il fallait déterminer l'intention des parties, et on ne pouvait pas donner de réponse générale claire. Il a été noté que le cas *c* serait parfois inclus, si le courtier était réputé représenter les deux parties à la Convention, mais ne le serait pas s'il ne représentait pas les deux parties. Pour ce qui est des connaissements (qui étaient normalement signés par le capitaine seulement), il a été indiqué qu'ils étaient en général considérés par les parties prenantes au secteur des transports maritimes comme preuves de l'existence de conventions d'arbitrage valides et contraignantes, ou qu'ils étaient, malgré certains doutes, considérés comme valides *sui generis*. Il a été suggéré que les cas *i* à *l*, qui soulevaient des questions liées à la cession, à la subrogation, à l'incorporation par référence et au droit de tiers, ne soient pas traités par le Groupe de travail. On a, dans l'ensemble, considéré que le cas *m* posait des questions difficiles et ne suscitait pas une large acceptation.

96. Le Groupe de travail a également étudié si l'article II-2 de la Convention de New York pouvait être interprété comme régissant tous les cas énumérés au paragraphe 12. Comme pour les dispositions des lois nationales, les avis exprimés au sein du Groupe de travail ont divergé à propos de ces différents cas et sur le point de savoir si la Convention serait interprétée comme les régissant tous. Il a été noté que ces avis étaient quelque peu incertains, car les cas envisagés étaient décrits de manière trop générale pour permettre des réponses claires; néanmoins, le débat a fait apparaître soit que l'on pouvait douter que la Convention de New York devait être interprétée comme régissant tous les cas énumérés au paragraphe 12, soit qu'il n'y avait pas d'accord général à ce propos. En outre, on ne savait pas bien si les questions énumérées au paragraphe 12 se posaient souvent dans la pratique et à quel point elles pouvaient être considérées comme urgentes.

97. Selon certaines déclarations faites au sein du Groupe de travail, il existait dans la pratique des tribunaux une tendance à une interprétation plus libérale et plus moderne de l'article II-2 de la Convention. En Angleterre, par exemple, l'expression (en anglais) *"The term "agreement in writing" shall include"* (sans soulignement dans le texte original), figurant à l'article II-2 de la Convention, était interprétée comme indiquant que la liste des formes mentionnées dans cet article n'était pas exhaustive et pouvait être élargie. Selon cette interprétation, la plupart des cas énumérés au paragraphe 12 seraient régis par la Convention. Toutefois, le champ d'application de cette disposition n'était pas illimité. En tant que condition de forme minimale, la Loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 prescrivait une certaine forme écrite dans le cas de la convention d'arbitrage — les termes de la convention d'arbitrage devaient être énoncés par écrit, même si la partie consentait à ces termes autrement que par un écrit, par exemple par accord verbal ou par un commencement d'exécution du contrat. Selon un avis, le Groupe de travail devrait étudier non pas si les cas énumérés au paragraphe 12 étaient régis par la Convention, mais plutôt si l'article II-2 pouvait être considéré comme une disposition exhaustive et, dans le cas contraire, quelle devrait être la condition de forme minimale pour qu'une convention d'arbitrage soit régie par la Convention. Selon une interprétation différente de l'article II-2, celui-ci fournissait une règle uniforme applicable aux types de cas qu'il était prévu de soumettre à la Convention, et (si des conditions plus restrictives que celles qui étaient énoncées à l'article II-2 n'étaient pas permises par la Convention) les conditions moins restrictives que celles qui étaient énoncées à l'article II-2 n'étaient pas régies par la Convention. Selon cet avis, tous les cas énumérés au paragraphe 12 ne seraient pas régis par l'article II-2. Il a été noté, à la fin du débat, que la question de savoir si l'article II-2 établissait une règle uniforme ou une norme minimale restait controversée.

98. Après un débat, aucun accord ne s'est dégagé sur le point de savoir si l'article II-2 de la Convention de New York serait interprété comme englobant les cas particuliers énumérés au paragraphe 12. Toutefois, le Groupe de travail a étudié la question de savoir si ces cas devraient être subordonnés à la prescription de la forme écrite et de quelle manière on pouvait atteindre cet objectif. On a estimé, dans l'ensemble, que les pratiques contractuelles et le rôle de l'arbitrage commercial international exigeaient qu'en principe tous les cas énumérés au paragraphe 12 (à l'exception possible du cas des "groupes de sociétés" mentionné à l'alinéa *m*) soient inclus comme répondant à la prescription de la forme écrite, à condition qu'il y ait accord quant au fond entre les parties (ou qu'une partie soit ultérieurement liée par la convention d'arbitrage), ainsi qu'une preuve écrite de cet accord, ce qui ne revenait toutefois pas à exiger un document signé des deux parties ou un échange de messages entre les parties. Il a été jugé que cette approche serait conforme aux deux considérations à la base des conditions de forme de la convention d'arbitrage, à savoir: *a)* qu'il y ait une preuve suffisante de la volonté mutuelle de recourir à l'arbitrage et donc d'exclure la compétence des tribunaux judiciaires; et *b)* qu'il existait un écrit quelconque concernant l'arbitrage et que par conséquent les parties aient été avisées (ou averties) qu'elles excluaient la compétence des tribunaux judiciaires. À ce propos, il a été noté que, lorsqu'elles convenaient de recourir à l'arbitrage, les parties avaient pour objectif d'éviter le recours à quelque tribunal judiciaire que ce soit et que, dans la plupart des cas multinationaux, il serait difficile de déterminer quel était le tribunal dont la compétence était exclue; de ce fait, a-t-on déclaré, la fonction d'avertissement dans le commerce international, vu l'importance croissante de l'arbitrage, perdait de son importance.

99. Après un débat, le Groupe de travail a estimé que l'on pourrait atteindre l'objectif d'une interprétation uniforme des conditions de forme répondant aux exigences du commerce international: en élaborant une disposition législative type précisant, pour éviter tout doute, le champ d'application de l'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international; en élaborant un guide faisant l'historique et décrivant l'objet de la disposition législative type; et en adoptant une déclaration ou une résolution relative à l'interprétation de la Convention de New York, reflétant une interprétation plus large des conditions de forme. Pour ce qui est de la teneur de la disposition législative type et de l'instrument interprétatif à élaborer, le Groupe de travail a estimé que, pour qu'une convention d'arbitrage soit valablement conclue, il fallait qu'il soit établi qu'il y avait eu accord compromissoire et qu'il existait une attestation écrite de cet accord. Il a été noté qu'il faudrait étudier plus avant la question de savoir comment arriver au mieux à une interprétation uniforme de la Convention de New York au moyen d'une déclaration ou d'une résolution, et notamment les incidences de cette solution en matière de droit international public.

F. Convention d'arbitrage "écrite" et commerce électronique

(A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 35 à 40)

100. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York devait être interprété de manière extensive afin d'englober les communications par des moyens électroniques, tels que définis à l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. On a rappelé que le Guide pour l'incorporation de cette loi, instrument adopté par la Commission, avait pour objet de préciser la relation entre la Loi type sur le commerce électronique et des instruments internationaux tels que la Convention de New York et d'autres instruments de droit commercial. Le paragraphe 5 de ce guide indique que la Loi type sur le commerce électronique "peut servir, dans certains cas, d'outil pour interpréter les conventions internationales et autres instruments internationaux existants qui créent des obstacles juridiques au recours au commerce électronique, par exemple en prescrivant la forme écrite pour certains documents ou certaines clauses contractuelles". Il a été noté par ailleurs que l'article 7-2 de la Loi type sur l'arbitrage commercial international validait expressément l'emploi de tout moyen de télécommunications "qui atteste l'existence" de la convention d'arbitrage, ce qui couvrirait la télécopie ainsi que la plupart des utilisations les plus courantes du courrier électronique ou de l'échange de données informatisées.

101. Les membres du Groupe de travail ont décidé d'un commun accord que, pour promouvoir le recours aux moyens de communication électroniques dans le commerce international et laisser les parties libres de convenir du recours à l'arbitrage dans le domaine du commerce électronique, il fallait considérer que l'article II-2 de la Convention de New York englobait l'utilisation des moyens électroniques de communication tels que définis à l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique sans qu'il soit nécessaire d'y apporter un amendement. Il a été considéré par ailleurs qu'il faudrait interpréter de la même manière d'autres conventions se rapportant à l'arbitrage international telles que la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961) et la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international (Panama, 1975). Des membres s'étant demandé si la CNUDCI était bien l'instance appropriée pour traiter cette question à l'égard de toutes ces conventions, il a été décidé de l'étudier et de rechercher une solution optimale en consultation avec les organisations à l'initiative desquelles ces conventions avaient été élaborées.

102. S'agissant de la manière d'actualiser l'interprétation, le Groupe de travail a formulé un certain nombre de propositions. Tout d'abord, il a été proposé d'utiliser à cet effet la Loi type sur le commerce électronique, comme indiqué dans le guide sur son incorporation. On a toutefois craint que cette démarche n'ait des effets limités, car la Loi type était certes appliquée dans un nombre croissant de pays, mais elle n'avait pas été universellement adoptée. En outre, étant donné la souplesse de cette forme d'instrument, la Loi type pourrait être incorporée de différentes manières, ce qui ne permettrait pas de parvenir à l'interprétation uniforme souhaitée.

103. Selon une deuxième proposition, la CNUDCI ou peut-être les États parties aux conventions pourraient adopter une déclaration confirmant l'interprétation souhaitée. À l'appui d'une déclaration, on a rappelé que le Groupe de travail avait déjà envisagé et identifié cette forme d'instrument comme moyen potentiellement utile de traiter l'interprétation de la prescription de la forme écrite à l'article II-2 (voir par. 93 ci-dessus). Il a été proposé d'appliquer la même mesure aux communications électroniques, mais on s'est demandé si les deux déclarations devraient être liées. Pour les mêmes raisons que celles invoquées concernant la prescription de la forme écrite, toute déclaration de ce type devrait, a-t-on déclaré, être rédigée en tenant compte du fait que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique pouvait servir, par elle-même, d'instrument d'interprétation des conventions et que, par conséquent, il faudrait inclure dans cette déclaration les termes "Pour éviter tout doute..." (voir par. 91 ci-dessus).

104. Selon une troisième proposition, il faudrait rechercher une solution dans un contexte plus large [l'idée avait été avancée et examinée par la Commission à sa trente-deuxième session (A/54/17, par. 316)], en établissant un protocole général visant à modifier les régimes juridiques des traités multilatéraux pour faciliter le recours accru au commerce électronique, comme il a été noté au paragraphe 39 du document A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1. Cette proposition n'a bénéficié que d'un appui limité. Le Groupe de travail a été d'avis qu'il fallait procéder à d'autres études avant de pouvoir prendre une décision sur la nature de l'instrument à adopter; la possibilité de rédiger un commentaire a aussi été évoquée.

105. Au terme du débat sur la question de savoir s'il était souhaitable que l'article II-2 de la Convention de New York (et les dispositions pertinentes d'autres conventions suivant ce modèle) valide les communications électroniques, des craintes ont été exprimées quant aux conséquences possibles d'une limitation de l'instrument interprétatif proposé à la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage. D'autres dispositions de la Convention de New York (ainsi que d'autres conventions sur l'arbitrage commercial international) contenaient d'autres prescriptions relatives à la forme écrite qui, si elles n'étaient pas interprétées de manière à y inclure les moyens électroniques de communication, risqueraient d'entraver la facilitation du commerce électronique. Il s'agissait notamment de l'obligation de fournir les originaux de convention d'arbitrage et de sentence à l'article IV de la Convention de New York. Selon une opinion, il faudrait, pour traiter la question du commerce électronique, ne pas se limiter à la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, mais étudier aussi, lorsque l'on considérait les mesures à prendre concernant cette prescription, d'autres conditions de forme énoncées dans les instruments qui régissaient l'arbitrage commercial international. On a également fait valoir qu'en traitant ces questions séparément on risquait d'encourager une prolifération de déclarations interprétatives sur des points que l'on voudrait peut-être, plus tard, clarifier.

106. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de préparer un projet d'instrument qui confirmerait que l'article II-2 de la Convention de New York devrait être interprété comme englobant les communications électroniques telles que définies à l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Pour la rédaction de cet instrument, le secrétariat devrait étudier les autres prescriptions de forme figurant dans la Convention de New York et établir des projets appropriés propres à faciliter le débat au sein du Groupe de travail sur la manière de traiter d'autres prescriptions relatives à la forme écrite.

G. Questions qui pourraient faire l'objet de travaux futurs

(A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, par. 42)

107. Ayant achevé son examen des questions présentées dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues et d'informations sur d'autres questions relatives à l'arbitrage qui, de l'avis de la Commission, pourraient faire l'objet de travaux futurs et que cette dernière avait examinées à sa trente-deuxième session. La liste complète de ces questions (reproduite au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.108), qui incluait les trois questions examinées en profondeur durant la session en cours du Groupe de travail, était la suivante:

a) Conciliation (A/CN.9/460, par. 8 à 19; A/54/17, par. 340 à 343);

b) Prescription de la forme écrite (A/CN.9/460, par. 20 à 31; A/54/17, par. 344 à 350);

c) Arbitrabilité (A/CN.9/460, par. 32 à 34; A/54/17, par. 351 à 353);

d) Immunité de l'État souverain (A/CN.9/460, par. 35 à 50; A/54/17, par. 354 et 355);

e) Jonction de plusieurs instances arbitrales (A/CN.9/460, par. 51 à 60; A/54/17, par. 356 et 357);

f) Confidentialité de l'information dans les procédures arbitrales (A/CN.9/460, par. 62 à 71; A/54/17, par. 358 et 359);

g) Demandes aux fins de compensation (A/CN.9/460, par. 72 à 79; A/54/17, par. 360 et 361);

h) Décisions prises par des tribunaux arbitraux incomplets (A/CN.9/460, par. 80 à 91; A/54/17, par. 362 et 363);

i) Responsabilité des arbitres (A/CN.9/460, par. 92 à 100; A/54/17, par. 364 à 366);

j) Pouvoir du tribunal d'arbitrage d'accorder des intérêts (A/CN.9/460, par. 101 à 106; A/54/17, par. 367 à 369);

k) Frais d'arbitrage (A/CN.9/460, par. 107 à 114; A/54/17, par. 370);

l) Force exécutoire des mesures provisoires et conservatoires (A/CN.9/460, par. 115 à 127; A/54/17, par. 371 à 373);

m) Possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (A/CN.9/460, par. 128 à 144; A/54/17, par. 374 à 376).

108. Parmi les questions examinées figuraient également celles qui sont mentionnées au paragraphe 339 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/54/17):

a) Lacunes laissées par les parties dans leurs contrats et comblement de ces lacunes par un tiers ou un tribunal arbitral sur la base d'une autorisation donnée par les parties;

b) Changement de circonstances après la conclusion d'un contrat et possibilité pour les parties de charger un tiers ou un tribunal arbitral d'adapter le contrat aux nouvelles circonstances;

c) Liberté des parties d'être représentées, dans une procédure arbitrale, par des personnes de leur choix et restrictions apportées à cette liberté sur la base, par exemple, de la nationalité, ou de l'appartenance à une association professionnelle;

d) Questions liées à l'interprétation de dispositions législatives telles que l'article II-3 de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ou l'article 8-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international) qui, dans la pratique, aboutit à des résultats divergents, notamment pour ce qui est des pouvoirs dont dispose le tribunal judiciaire: i) pour décider de renvoyer ou non les parties à l'arbitrage; ii) pour déterminer si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée; et iii) lorsque le défendeur fait valoir qu'une procédure arbitrale est en cours ou qu'une sentence arbitrale a été rendue;

e) Questions liées aux cas où une demande de reconnaissance ou d'exécution d'un jugement étranger a été présentée, mais où le défendeur invoque à titre d'exception: i) l'existence d'une convention d'arbitrage; ou ii) le fait qu'une procédure arbitrale est en cours; ou iii) le fait qu'une sentence arbitrale a été rendue sur la même question. Il a été noté que ces cas n'étaient en général pas régis par les traités relatifs à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Des problèmes se posaient en particulier lorsque le traité applicable était conçu pour faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements, mais ne permettait pas de refuser la reconnaissance ou l'exécution au motif que le litige ayant fait l'objet du jugement entrait dans le champ d'application d'une convention d'arbitrage, était examiné dans une procédure arbitrale en cours, ou avait fait l'objet d'une sentence arbitrale.

109. Un certain nombre d'autres questions relatives à la Convention de New York, proposées par des spécialistes de l'arbitrage et qui pourraient être examinées par le Groupe de travail, ont aussi été évoquées:

a) Signification et effet d'une sentence non nationale, à savoir une sentence qui n'est pas considérée comme une sentence nationale dans l'État où sa reconnaissance et son exécution sont demandées (paragraphe 1 de l'article premier, deuxième phrase);

b) Classification des termes "sentence arbitrale" au sens de la Convention. Couvraient-ils, par exemple, les sentences d'accord parties; les sentences découlant de traités; les sentences anationales; les décisions ayant le caractère d'une sentence dans des procédures apparentées à l'arbitrage, telles que l'*arbitrato irrituale*;

c) Détermination de la loi applicable à l'arbitrabilité en vertu du paragraphe 1 de l'article II;

d) Champ d'application du paragraphe 3 de l'article II concernant l'exécution de la convention d'arbitrage;

e) Loi applicable aux conventions pouvant être "caduques, inopérantes ou non susceptibles d'être appliquées" en vertu du paragraphe 3 de l'article II;

f) Compatibilité entre les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique et les conventions d'arbitrage régies par la Convention;

g) Conditions et procédure d'exécution énoncées à l'article III, lorsque la législation d'exécution contient des solutions divergentes;

h) Délai de prescription pour l'exécution d'une sentence au titre de la Convention lorsque la législation d'exécution prévoit une fois encore différents délais;

i) Pouvoir discrétionnaire résiduel d'accorder l'*exequatur* nonobstant l'existence d'un des motifs de refus énumérés à l'article V;

j) Signification et effet de la suspension d'une sentence arbitrale dans le pays d'origine (art. V-I *e)*; et

k) Signification et effet de la disposition relative au droit le plus favorable (art. VII-1).

110. Il a été noté qu'un certain nombre de ces sujets supplémentaires éventuels pourraient recouper des sujets déjà examinés ou évoqués par la Commission, mais qu'ils étaient mentionnés en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient

présenter pour le Groupe de travail qui souhaiterait peut-être les examiner plus à fond. Les points *g* et *h* (par. 109 ci-dessus) constituaient le sujet du projet entrepris conjointement par la CNUDCI et le Comité D de l'Association internationale du barreau visant à suivre l'application, dans les lois nationales, de la Convention de New York (A/54/17, par. 331 et 332).

111. Le Groupe de travail a exprimé, à titre préliminaire et provisoire, un intérêt particulier pour un certain nombre des points énoncés aux paragraphes 108 et 109 ci-dessus. Le secrétariat pourrait, a-t-il été considéré, entamer des travaux préparatoires sur les points *a*, *b*, *d*, et *e* du paragraphe 108, étant donné leur très grande importance pratique. Le point *d*, en particulier, entraînait des incertitudes et, potentiellement, des retards dans un certain nombre d'États. S'agissant du point *e*, il a été noté que l'article II-3 de la Convention de New York laissait certains tribunaux dans l'incertitude quant à la manière de procéder, ce qui entraînait des disparités et des incohérences; ainsi, certains tribunaux, lorsqu'ils examinaient une demande de renvoi des parties à l'arbitrage (par exemple, en vertu du paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York), suivaient l'esprit de la Convention et se limitaient à déterminer si la convention d'arbitrage était à première vue valable (et s'il constatait que tel était le cas, renvoyait l'affaire devant le tribunal arbitral), alors que d'autres examinaient eux-mêmes la validité de la convention d'arbitrage et rendaient une décision définitive. On a fait valoir qu'en apportant des éclaircissements en la matière on pourrait mieux définir l'interaction entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux arbitraux dans les questions d'arbitrage. Des délégations se sont également déclarées favorables à l'examen des points *a*, *b* et *e* du paragraphe 109 ci-dessus.

112. Un intérêt réitéré a été exprimé pour certains des points énoncés au paragraphe 107 ci-dessus, que la Commission avait déjà examinés et auxquels elle avait accordé la priorité. S'agissant du point *m* (possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine), auquel la Commission avait accordé la priorité, il a été déclaré que l'on n'avait pas suffisamment tenu compte du fait, lorsqu'il avait été décidé de l'examiner plus avant, que, dans la pratique, cette question ne devait pas poser beaucoup de problèmes et que les cas cités à ce propos ne devaient pas être considérés comme des précédents. On a toutefois fait valoir que (comme il était noté au paragraphe 109 *i*), ce point rouvrait un nombre plus grand de questions, telles que le pouvoir discrétionnaire d'accorder l'*exequatur* nonobstant l'existence d'un motif de refus (comme un vice de procédure mineur ou un vice n'ayant pas d'incidences sur l'issue de l'arbitrage). Les autres points énumérés au paragraphe 107 ayant suscité un intérêt au sein du Groupe de travail étaient les suivants: *e)* jonction de plusieurs instances arbitrales; *f)* obligation de confidentialité, tant pour l'arbitrage que pour la conciliation; *g)* compétence concernant les demandes aux fins de compensation; *h)* décisions prises par des tribunaux arbitraux incomplets; *j)* pouvoir du tribunal arbitral d'accorder des intérêts et éventuellement autres questions relatives aux intérêts; et *k)* frais d'arbitrage.

113. Rappelant la discussion sur le recours accru au commerce électronique et la question de savoir si les messages électroniques respectaient les prescriptions de forme pour les conventions d'arbitrage et d'autres prescriptions de forme (voir par. 100 à 106 ci-dessus), le Groupe de travail a pris note des déclarations selon lesquelles il serait utile d'examiner les incidences des 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.

114. Le secrétariat a été prié de tenir compte des vues exprimées dans le Groupe de travail pour établir la documentation que celui-ci examinerait à ses sessions futures. Pour faciliter ce travail préparatoire, il a été demandé aux États et aux organisations internationales intéressés de fournir des éléments d'information sur des affaires judiciaires ou des arbitrages ainsi que des exemples de dispositions de lois nationales qui aideraient le secrétariat à établir cette documentation.

H. Questions diverses

115. Des représentants du Groupe consultatif CEE/ONU pour la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961) de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe ont informé le Groupe de travail de la réunion du Groupe consultatif tenue les 17 et 18 février 2000 à Vienne, au cours de laquelle le Groupe est parvenu à la conclusion que la Convention: *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. À sa réunion du mois de février, le Groupe de travail a décidé de modifier l'article IV de la Convention et l'Arrangement relatif à l'application de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international. Aucun consensus ne s'est dégagé sur la question de savoir si d'autres modifications devaient être apportées à la Convention. La Commission s'est félicitée du rapport et a exprimé le souhait que les travaux que pourrait entreprendre la Commission économique pour l'Europe ne feraient pas double emploi avec ceux menés à l'échelle mondiale par la CNUDCI.

116. Le Groupe de travail s'est également félicité du projet de la Commission économique pour l'Europe de fournir, dans le cadre de l'Initiative de coopération pour l'Europe du Sud-Est, des conseils et une assistance en vue de favoriser le bon fonctionnement de l'arbitrage commercial international dans les États membres de l'Initiative.

A/CN.9/WG.II/WP.108

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-deuxième session: règlement des litiges commerciaux: règles uniformes éventuelles sur certaines questions concernant le règlement des litiges commerciaux: conciliation, mesures provisoires ou conservatoires, forme écrite de la convention d'arbitrage (A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-10	528
I. CONCILIATION	11-62	530
A. Remarques générales	11-15	530
B. Examen par la Commission	16-17	530
C. Questions sur lesquelles pourraient porter des dispositions uniformes	18-62	530
1. Recevabilité de certains moyens de preuve dans les procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures	18-28	530
2. Rôle du conciliateur dans une procédure arbitrale ou judiciaire	29-33	532
3. Caractère exécutoire des accords de transaction	34-42	532
4. Autres questions pouvant se prêter à une harmonisation	43-62	533
II. FORCE EXÉCUTOIRE DES MESURES PROVISOIRES OU CONSERVATOIRES	63-108	536
A. Remarques générales	63-68	536
B. Pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires	69-72	537
C. Arguments en faveur de la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral	73-80	537
D. Points examinés par la Commission	81-82	538
E. Solutions législatives actuelles	83-91	539
F. Possibilités d'harmonisation	92-101	540
G. Portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par le tribunal arbitral et procédure d'octroi	102-108	541

[Le chapitre III, "Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage", sera publié sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1.]

INTRODUCTION

1. Au cours de sa trente et unième session, la Commission a organisé, le 10 juin 1998, la Journée de la Convention de New York pour célébrer le quarantième anniversaire de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958). Outre des représentants des États membres de la Commission et des observateurs, quelque 300 invités ont participé à cette célébration. L'allocution d'ouverture a été prononcée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. En sus des discours prononcés par d'anciens participants à la Conférence diplomatique ayant adopté la Convention, des exposés ont été présentés par d'éminents spécialistes des questions d'arbitrage sur des sujets tels que la promotion de la Convention, son adoption et son application. Des exposés ont également été faits sur des points que la Convention ne traite pas, tels que l'interaction entre cette dernière et d'autres textes juridiques internationaux sur l'arbitrage commercial international, et les problèmes rencontrés dans la pratique mais non traités dans les textes existants sur l'arbitrage, de caractère législatif ou autre[1].

[1] *Exécution des sentences arbitrales dans le cadre de la Convention de New York: expérience et perspectives* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.2).

2. Dans les exposés présentés lors de cette Journée, diverses propositions ont été avancées visant à présenter à la Commission certains des problèmes recensés dans la pratique afin qu'elle puisse déterminer s'il serait souhaitable et possible qu'elle entreprenne des travaux.

3. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission, se reportant aux échanges de vues qui avaient eu lieu lors de la Journée de la Convention de New York, a estimé qu'il serait utile de débattre des travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage à sa trente-deuxième session en 1999. Elle a prié le secrétariat d'établir une note qui servirait de base à ces débats[2].

4. À sa trente-deuxième session, 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). Cette note était fondée sur les idées, propositions et observations présentées à différentes occasions, telles que la Journée de la Convention de New York, le Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial (Paris, 3-6 mai 1998)[3], et d'autres conférences et réunions internationales, comme la Conférence "Freshfields" de 1998[4]. Elle examinait certains des problèmes et questions notés dans la pratique arbitrale afin que la Commission puisse plus facilement déterminer si elle souhaitait inscrire l'une quelconque de ces questions à son programme de travail.

5. La Commission a accueilli avec intérêt la note du secrétariat et s'est félicitée de l'occasion qui lui était donnée d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer encore le droit de l'arbitrage commercial international. Il a été 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 de déterminer, au sein de l'instance universelle que constituait la Commission, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règlements et pratiques en matière d'arbitrage.

6. Les sujets possibles examinés par la Commission étaient les suivants:

a) Conciliation (A/CN.9/460, par. 8 à 19; A/54/17, par. 340 à 343);

b) Prescription de la forme écrite (A/CN.9/460, par. 20 à 31; A/54/17, par. 344 à 350);

c) Arbitrabilité (A/CN.9/460, par. 32 à 34; A/54/17, par. 351 à 353);

d) Immunité de l'État souverain (A/CN.9/460, par. 35 à 50; A/54/17, par. 354 et 355);

e) Jonction de plusieurs instances arbitrales (A/CN.9/460, par. 51 à 60; A/54/17, par. 356 et 357);

f) Confidentialité de l'information dans les procédures arbitrales (A/CN.9/460, par. 62 à 71; A/54/17, par. 358 et 359);

g) Demandes aux fins de compensation (A/CN.9/460, par. 72 à 79; A/54/17, par. 360 et 361);

h) Décisions prises par des tribunaux arbitraux incomplets (A/CN.9/460, par. 80 à 91; A/54/17, par. 362 et 363);

i) Responsabilité des arbitres (A/CN.9/460, par. 92 à 100; A/54/17, par. 364 à 366);

j) Pouvoir du tribunal d'arbitrage d'accorder des intérêts (A/CN.9/460, par. 101 à 106; A/54/17, par. 367 à 369);

k) Frais d'arbitrage (A/CN.9/460, par. 107 à 114; A/54/17, par. 370);

l) Force exécutoire des mesures provisoires et conservatoires (A/CN.9/460, par. 115 à 127; A/54/17, par. 371 à 373);

m) Possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (A/CN.9/460, par. 128 à 144; A/54/17, par. 374 à 376).

7. À divers stades des débats, il a été proposé d'ajouter aux sujets figurant dans le document A/CN.9/460 d'autres sujets que la Commission pourrait utilement examiner à un stade ultérieur approprié (A/54/17, par. 339).

8. La Commission a mené ses débats sans avoir d'idée arrêtée sur la forme définitive que pourraient prendre ses travaux futurs. Il a été convenu que les décisions sur ce point devraient être prises ultérieurement, lorsque la teneur des solutions proposées se préciserait. 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, une règle contractuelle type ou un guide de pratique). On a 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). Il a été estimé que, même si, finalement, aucun nouveau texte uniforme n'était établi, un débat approfondi auquel prendraient part des représentants de tous les grands systèmes juridiques, sociaux et économiques représentés à la Commission — qui pourraient éventuellement faire des suggestions visant à promouvoir une interprétation uniforme — constituerait une contribution utile pour la pratique de l'arbitrage commercial international. Il est rendu compte des débats de la Commission sur ces questions dans le document A/54/17 (par. 337 à 376 et 380).

9. Au terme du débat sur les travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage commercial international, il a été convenu que le Groupe de travail devrait examiner en priorité la conciliation (A/54/17, par. 340 à 343), la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage (A/54/17, par. 344 à 350), la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires (A/54/17, par. 371 à 373) et la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (A/54/17, par 374 et 375). Le secrétariat devrait établir, pour la première session du Groupe de travail, les documents nécessaires pour étudier au moins deux, éventuellement trois, de ces quatre sujets. Quant aux autres questions abordées dans le document A/CN.9/460, ainsi

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17), par. 235.

[3] *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.

[4] Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?" *Arbitration International,* vol. 15 (1999), n° 3, page 211.

que celles proposées lors de la trente-deuxième session de la Commission (A/54/17, par. 339) qui n'ont pas été jugées prioritaires, le Groupe de travail devrait décider du moment et de la manière de les traiter.

10. La Commission a confié la tâche à un groupe de travail devant prendre le nom de "Groupe de travail sur l'arbitrage", a autorisé celui-ci à se réunir du 20 au 31 mars 2000 et a prié le secrétariat d'établir les documents nécessaires pour cette réunion. Le présent document a été rédigé conformément à cette demande.

I. CONCILIATION

A. *Remarques générales*

11. Le terme "conciliation" est employé dans le présent document au sens large de procédure par laquelle une personne ou un groupe de personnes aide, de manière indépendante et impartiale, des parties en litige à régler ce dernier à l'amiable. La conciliation diffère des négociations entre les parties (engagées normalement après l'apparition du litige) en ce qu'elle suppose l'aide indépendante et impartiale d'un tiers pour régler le litige, ce qui n'est pas le cas dans les négociations. La différence entre la conciliation et l'arbitrage réside dans le fait que la conciliation soit aboutit à un règlement du litige, soit n'aboutit pas, alors que dans l'arbitrage le tribunal arbitral prend, faute de règlement, une décision qui s'impose aux parties, sauf si ces dernières ont réglé leur litige avant que la sentence ne soit prononcée.

12. La procédure de conciliation telle que définie ci-dessus est envisagée et traitée dans un certain nombre de règlements d'institutions arbitrales et d'institutions se spécialisant dans l'administration de diverses formes de règlement extrajudiciaire des litiges, ainsi que dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI que la Commission a adopté en 1980. Ce règlement est largement utilisé et a servi de modèle pour celui de nombreuses institutions.

13. Les conciliations dans lesquelles les parties en litige acceptent de recevoir une aide pour parvenir à un règlement peuvent différer légèrement dans la forme selon la méthode jugée la plus à même de favoriser un tel règlement. Toutefois, les procédures examinées dans le présent document se caractérisent par la fourniture d'une assistance indépendante et impartiale en vue du règlement amiable d'un litige et par le fait qu'en l'absence d'un tel règlement il n'y a pas de décision s'imposant aux parties.

14. Dans la pratique, ce type de conciliation peut être désigné par d'autres expressions telles que "médiation" ou par des termes ayant un sens analogue. On trouve également la notion de "règlement extrajudiciaire des litiges" qui désigne collectivement les diverses techniques et adaptations des procédures de règlement des litiges par des méthodes conciliatoires plutôt que par une méthode contraignante telle que l'arbitrage. Le terme "conciliation" est employé ici comme synonyme de toutes ces procédures. Dans la mesure où ces méthodes de "règlement extrajudiciaire des litiges" présentent les caractéristiques susmentionnées, elles sont aussi visées par la présente note.

15. La conciliation est une pratique qui se répand dans le monde entier, y compris dans des régions où elle n'était pas courante il y a 10 ou 20 ans. Cette tendance se manifeste, par exemple, dans la création d'un certain nombre d'organismes publics et privés offrant aux parties intéressées des services visant à favoriser un règlement amiable des litiges. Étant donné, par ailleurs, le désir croissant, dans diverses régions du monde, de promouvoir la conciliation comme méthode de règlement des litiges, on débat aujourd'hui de la nécessité de solutions juridiques internationalement harmonisées visant à faciliter la conciliation.

B. *Examen par la Commission*

16. Lorsque la Commission a débattu des travaux qu'elle pourrait entreprendre dans le domaine de la conciliation (A/54/17, par. 340), ses membres se sont accordés à penser que trois sujets étaient particulièrement importants, à savoir: l'admissibilité de certains moyens de preuve dans les procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures; le rôle du conciliateur dans les procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures; et la procédure d'exécution des accords de transaction. Il a été largement estimé qu'il serait également bon d'examiner, en plus de ces trois sujets, l'interruption possible du délai de prescription du fait de l'ouverture d'une procédure de conciliation.

17. Selon l'avis qui a largement prévalu dans la Commission, il vaudrait la peine d'examiner la possibilité d'établir des règles législatives uniformes visant à promouvoir un recours accru à la conciliation (A/54/17, par. 342). Il a été noté que, si certaines questions (telles que la recevabilité de certains moyens de preuve dans les procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures ou le rôle du conciliateur dans les procédures ultérieures) pouvaient généralement être résolues par référence à un ensemble de règles tel que le Règlement de conciliation de la CNUDCI, il arrivait très souvent que les parties ne conviennent pas de l'application de telles règles. La conciliation pourrait ainsi tirer avantage de l'élaboration de dispositions législatives facultatives qui seraient applicables lorsque les parties souhaitaient concilier mais n'avaient pas convenu d'un ensemble de règles de conciliation. En outre, dans les pays où les effets des conventions concernant la recevabilité de certains moyens de preuve étaient incertains, une législation uniforme pourrait clarifier utilement les choses. Par ailleurs, on a fait observer, s'agissant de questions telles que la facilitation de l'exécution des accords de transaction résultant d'une conciliation et l'effet de la conciliation sur l'interruption du délai de prescription, qu'il ne serait possible de parvenir à la prévisibilité et à la certitude nécessaires pour favoriser la conciliation que par l'adoption d'un texte législatif.

C. *Questions sur lesquelles pourraient porter des dispositions uniformes*

1. *Recevabilité de certains moyens de preuve dans les procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures*

18. Dans une procédure de conciliation, les parties formulent normalement des suggestions et expriment leurs

vues concernant des propositions pour un règlement éventuel, admettent des faits et indiquent leur volonté de régler le litige. Si, malgré ces efforts, la conciliation n'aboutit pas à un règlement et si les parties entament une procédure judiciaire ou arbitrale, ces vues, suggestions, admissions de faits ou indications de la volonté de parvenir à un règlement peuvent être retournées contre la partie dont elles émanent. Une telle éventualité peut dissuader les parties de s'attacher à régler leur litige pendant la procédure de conciliation, ce qui peut en réduire considérablement l'utilité.

19. Pour trouver une solution à ce problème, le Règlement de conciliation de la CNUDCI contient dans son article 20 la règle suivante:

"Les parties s'engagent à ne pas invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, liée ou non au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation:

a) Les vues exprimées ou les suggestions faites par l'autre partie à l'égard d'une solution éventuelle du litige;

b) Les faits admis par l'autre partie au cours de la procédure de conciliation;

c) Les propositions présentées par le conciliateur;

d) Le fait que l'autre partie a indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de transaction présentée par le conciliateur."

20. Si les parties ne choisissent aucun règlement de conciliation ou recourent à un règlement qui ne contient pas de dispositions analogues à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, elles peuvent, dans de nombreux systèmes juridiques, se trouver confrontées au problème susmentionné. Même si elles sont convenues d'une règle telle que celle qui figure dans l'article 20, il n'est pas certain que le tribunal donne pleinement effet à la convention concernant les éléments de preuve. Pour aider les parties qui se trouvent dans de telles situations, certains pays ont adopté des lois visant à empêcher la présentation de certains éléments de preuve relatifs à une procédure de conciliation antérieure dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure. Certaines de ces lois s'inspirent de l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI.

21. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait utile d'établir une disposition uniforme sur cette question et quelle approche adopter pour sa rédaction.

22. Il serait possible, par exemple, de prévoir que la loi reconnaît expressément une convention entre les parties telle que celle qui figure à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Une telle solution viserait à éliminer toute incertitude sur la question de savoir si les parties peuvent convenir de ne pas utiliser comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire des faits survenus pendant la conciliation. Elles permettraient aussi de laisser les parties libres de déterminer dans quelle mesure ces faits peuvent être utilisés comme éléments de preuve en dehors de la conciliation. Toutefois, une des conséquences serait que, si les parties participent à une procédure de conciliation sans avoir convenu d'une règle de preuve telle que l'article 20 du Règlement de la CNUDCI, il sera impossible d'empêcher la prise en considération de vues exprimées, des suggestions faites et des faits admis pendant la procédure de conciliation dans une procédure contradictoire subséquente.

23. On peut adopter une approche différente si l'on estime que certains éléments de la procédure de conciliation ne doivent pas être invoqués comme moyens de preuve dans une procédure judiciaire ou arbitrale, même si les parties n'ont pas convenu d'une règle telle que l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Deux solutions sont alors envisageables: *a)* la loi peut prévoir que des faits tels que ceux mentionnés à l'article 20 du Règlement de la CNUDCI ne sont pas des éléments de preuve recevables, et la juridiction étatique ou le tribunal arbitral ne doit donc pas en ordonner la révélation; *b)* on peut disposer qu'une convention de conciliation prévoit implicitement que les parties s'engagent à ne pas invoquer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire des faits tels que ceux mentionnés à l'article 20 du Règlement de la CNUDCI.

24. Dans l'État adoptant, la différence entre la règle de la preuve pure et simple (solution *a*) et la "convention implicite" (solution *b*) peut être négligeable dans la pratique. Mais cette différence peut avoir de l'importance dans un État étranger où aura lieu la procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure. Une disposition telle que celle qui est prévue dans la solution *a*, adoptée dans un État A, peut ne pas être prise en considération dans un État B, alors que si une convention de conciliation suppose un engagement des parties concernant la règle de la preuve, un tel engagement peut être reconnu dans l'État B.

25. Quelle que soit l'approche choisie, le Groupe de travail pourrait aussi souhaiter déterminer s'il serait utile de préciser que la recevabilité des éléments de preuve ne devrait faire l'objet d'aucune restriction si toutes les parties participant à la conciliation consentent ultérieurement à la révélation de ces éléments.

26. Le Groupe de travail pourrait aussi envisager de déterminer s'il conviendrait de prévoir qu'en cas de présentation d'éléments de preuve en violation d'une disposition légale le tribunal arbitral ou la juridiction étatique doit prendre toute mesure qu'il juge appropriée pour traiter cette question. Il pourra par exemple restreindre la soumission d'éléments de preuve ou rejeter l'affaire pour raisons de forme sans préjudice du fond.

27. Certaines lois contiennent, outre une disposition inspirée de l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, une disposition portant sur les documents établis en vue, au cours ou à la suite de la conciliation, en vertu de laquelle de tels documents ne sont pas recevables comme preuves, et leur divulgation ne doit pas être imposée dans une procédure arbitrale ou une action civile. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les conséquences pratiques qu'aurait une telle disposition étant donné qu'une règle empêchant d'invoquer les faits mentionnés à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI aurait à peu près le même effet qu'une règle interdisant l'utilisation comme éléments de preuve des documents établis en vue, au cours ou à la suite de la conciliation.

28. Dans certains systèmes juridiques, une partie peut ne pas être tenue de produire dans une procédure judiciaire un document dont la confidentialité est protégée, tel qu'une communication écrite entre un avocat et son client. Cette confidentialité peut toutefois être considérée comme levée lorsqu'une partie invoque le document dans une procédure. Étant donné que des documents confidentiels peuvent être présentés dans une procédure de conciliation pour faciliter le règlement, et afin de ne pas décourager cette pratique, le Groupe de travail pourrait souhaiter déterminer s'il serait utile d'établir une disposition uniforme prévoyant que l'utilisation d'un document confidentiel dans une procédure de conciliation n'implique pas la renonciation à la confidentialité.

2. *Rôle du conciliateur dans une procédure arbitrale ou judiciaire*

29. Une partie peut être réticente à s'efforcer de régler un litige par conciliation si elle sait qu'en cas d'échec le conciliateur peut être nommé représentant (ou conseil) de la partie adverse ou arbitre dans une procédure arbitrale ou judiciaire subséquente. Elle peut aussi avoir des réticences si le conciliateur peut être cité comme témoin dans une telle procédure subséquente. La connaissance qu'a ce dernier d'un certain nombre de faits survenant pendant la conciliation (par exemple, des propositions de règlement et des admissions de faits) peut se révéler préjudiciable pour l'une des parties s'il exploite ou révèle cette connaissance dans une procédure subséquente. C'est la raison de l'inclusion dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI de l'article 19, rédigé comme suit:

> "Les parties et le conciliateur s'engagent à ce que le conciliateur ne remplisse pas les fonctions d'arbitre, de représentant ou de conseil d'une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire relative au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation. Les parties s'engagent également à ne pas citer le conciliateur comme témoin dans une telle procédure."

30. Dans certains cas cependant, les parties peuvent considérer comme un avantage le fait que l'arbitre ait une connaissance préalable de l'affaire, en particulier si elles pensent qu'il pourra ainsi mener l'instance avec plus d'efficacité. Elles peuvent alors effectivement préférer que ce soit le conciliateur et nulle autre personne qui soit nommé arbitre dans la procédure arbitrale subséquente. La règle énoncée à l'article 19 du Règlement de conciliation de la CNUDCI n'empêche pas une telle nomination, à condition que les parties dérogent à la règle par convention. Une nomination conjointe du conciliateur comme arbitre tiendrait lieu de convention.

31. Des considérations telles que celles qui sont succinctement exposées dans le paragraphe précédent ont conduit certains pays à adopter des dispositions législatives inspirées de l'article 19, en précisant que cette disposition était facultative.

32. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait utile d'élaborer une disposition législative uniforme sur cette question. Dans l'affirmative, cette disposition devra-t-elle énoncer que les parties et le conciliateur sont présumés s'être engagés à ce que le conciliateur ne participe à aucune procédure arbitrale ou judiciaire (en qualité d'arbitre, de représentant, de conseil ou de témoin), ou devra-t-elle interdire expressément au conciliateur de participer à une telle procédure ultérieure? Dans un cas comme dans l'autre, le Groupe de travail voudra peut-être prévoir que la convention des parties peut prévaloir sur l'engagement présumé ou l'interdiction. Quant à la restriction concernant la recevabilité du témoignage du conciliateur dans une procédure judiciaire ou arbitrale, le Groupe de travail souhaitera peut-être débattre de la question de savoir si cette restriction doit être assortie d'une réserve. Par exemple, on peut considérer que le conciliateur peut être appelé à témoigner sur des faits mentionnés à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI afin de prouver d'autres faits (par exemple, la fraude).

33. Une autre question à examiner pourrait être la limitation éventuelle de la disposition à la participation de l'arbitre dans une procédure "relative au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation". En d'autres termes, dans le cas de contrats qui sont légalement distincts mais qui sont, dans les faits et commercialement, étroitement liés, il peut être fait interdiction au conciliateur de participer à une procédure arbitrale ou judiciaire concernant un contrat, mais non concernant d'autres contrats connexes pour lesquels peuvent s'appliquer des restrictions identiques ou analogues. Le fait d'étendre une telle restriction à un groupe de contrats soulève un certain nombre de problèmes, tels que la manière de définir le lien entre les contrats et la question de savoir si les avantages d'une telle disposition justifieraient les restrictions potentiellement considérables qui en découleraient.

3. *Caractère exécutoire des accords de transaction*

34. De l'avis de nombreux praticiens, la conciliation présenterait beaucoup plus d'intérêt si la transaction à laquelle elle peut aboutir avait la même force exécutoire qu'une sentence arbitrale. En soumettant les accords de transaction aux règles d'exécution qui régissent les sentences arbitrales, on simplifierait et on accélérerait leur exécution. Normalement, l'*exequatur* serait alors donné par une juridiction étatique sans qu'il soit nécessaire de procéder à un nouvel examen au fond (sauf éventuellement pour ce qui est de l'ordre public).

35. On peut se demander, lorsque l'on considère les avantages que présente le fait de donner force exécutoire à un accord de transaction, si une telle mesure vaut la peine, étant donné que tout accord, qu'il soit ou non conclu pendant une procédure de conciliation, est exécutoire en tant que contrat. Il est vrai qu'il est généralement assez facile d'obtenir un jugement d'une juridiction étatique ou une sentence arbitrale sur la base d'un accord amiable (cela est en tout état de cause plus facile que lorsque les parties en litige n'ont pas conclu un tel accord). Toutefois, la perspective de devoir dépenser du temps et de l'argent dans une procédure judiciaire ou arbitrale pour faire exécuter un accord de transaction réduit l'intérêt de la conciliation. Partant, des propositions ont été faites et des lois adoptées dans certains États pour chercher à faciliter l'exécution des accords de transaction conclus pendant une conciliation.

36. Pour obtenir un titre exécutoire en évitant l'ouverture d'une procédure contradictoire, les parties ayant conclu un accord de transaction pourraient, par exemple, nommer le conciliateur comme arbitre et limiter la procédure d'arbitrage à l'enregistrement dudit accord sous la forme d'une sentence arbitrale rendue d'accord partie (comme prévu, par exemple, à l'article 34-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI). Cette méthode peut néanmoins poser un problème dans un certain nombre de systèmes juridiques où, lorsque les parties sont parvenues à une transaction entraînant donc la disparition du litige, il n'est pas possible d'entamer une procédure d'arbitrage. Pour résoudre ce problème, le législateur pourrait autoriser expressément les parties à la transaction, malgré la disparition du litige, à ouvrir une procédure d'arbitrage afin de demander à l'arbitre (qui peut être l'ancien conciliateur) d'enregistrer la transaction sous forme de sentence arbitrale rendue d'accord partie.

37. Pour offrir une solution simple et éviter l'ouverture d'une procédure arbitrale qui transformerait un accord de transaction en sentence rendue d'accord partie, certaines lois disposent que l'accord de transaction conclu dans une procédure de conciliation a la même force exécutoire qu'une sentence arbitrale. Ainsi, selon la loi d'un État, l'accord de transaction doit être considéré, aux fins de son exécution dans cet État, comme une sentence arbitrale rendue sur la base d'une convention d'arbitrage et peut être exécuté en tant que tel; selon la loi d'un autre État, l'accord de transaction écrit doit avoir la même valeur et produire le même effet qu'une sentence arbitrale rendue d'accord partie par un tribunal arbitral sur le fond du litige.

38. La question qui se pose lorsque l'on envisage une disposition législative qui soumet les accords de transaction aux règles d'exécution applicables aux sentences arbitrales est la manière d'établir une distinction entre les transactions devant avoir cette valeur spéciale et celles (qui peuvent ou non avoir été conclues avec l'aide d'un tiers) auxquelles elle ne devrait pas être accordée.

39. Les lois qui contiennent une disposition soumettant les accords de transaction aux règles d'exécution applicables aux sentences arbitrales ne prévoient pas de définition distincte ou expresse de ces accords. On peut toutefois déduire une réponse de ce qui suit: la loi prévoit des procédures pour la conciliation et énonce que le conciliateur doit être une personne indépendante et impartiale; partant, seuls les accords conclus en application des procédures énoncées dans la loi ont la même force exécutoire qu'une sentence arbitrale. La loi d'un pays ajoute une autre condition, à savoir que le conciliateur doit "authentifier l'accord de transaction et en fournir une copie à chacune des parties". D'autres lois prévoient que si "le résultat de la conciliation est consigné par écrit et signé par le ou les conciliateurs ainsi que par les parties ou leurs représentants, l'accord écrit est considéré comme une sentence arbitrale". Selon une autre loi encore, "si les parties à une convention d'arbitrage" parviennent à régler leur litige par la conciliation ou d'une autre manière et consignent leur accord dans un écrit contenant les conditions de la transaction, cet accord de transaction doit être considéré comme une sentence. On peut en déduire que seuls les accords de transaction entre des parties ayant conclu une convention d'arbitrage ont valeur de titre exécutoire, à condition que le litige soit visé par cette convention. Enfin, on trouve des dispositions sur la force exécutoire des accords de transaction conclus pendant une conciliation dans la législation sur l'arbitrage commercial, ce qui implique que seuls les accords de transaction concernant des affaires commerciales ont force exécutoire au même titre que les sentences.

40. D'autres éléments pourraient être considérés comme distinctifs des accords de transaction devant avoir la même force exécutoire que les sentences arbitrales, notamment le fait que l'accord de transaction signé par les parties et le conciliateur doive contenir une "clause d'exécution". Une telle exigence aurait pour avantage d'attirer l'attention des parties sur le fait que, en signant l'accord, elles optent pour une procédure d'exécution différente des procédures normalement applicables à l'exécution des contrats.

41. Comme il a été noté plus haut, les termes "procédure de conciliation" visent différents types de procédure, y compris celles que l'on désigne par le mot "médiation". Il semble donc que, quelle que soit la définition donnée aux termes "accords de transaction exécutoire", il est souhaitable de s'assurer que cette définition est suffisamment large pour viser toute procédure, qu'elle soit ou non appelée "conciliation", ayant les caractéristiques requises. Pour l'établissement d'une telle définition, on pourrait s'inspirer de l'article 7 du Règlement de conciliation de la CNUDCI (reproduit ci-après au paragraphe 61). En outre, le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte du fait que, selon les décisions qui seront prises sur d'autres points relatifs à la conciliation, exposés ci-après, la manière de définir la conciliation pourrait être importante pour les questions d'application.

42. Une autre question, d'importance pratique, que le Groupe de travail pourrait souhaiter examiner, est celle de savoir si les accords de transaction déclarés par la loi exécutoires dans un pays devraient l'être également dans d'autres. Si l'on envisage de tels effets internationaux, un traité pourrait sembler l'instrument classique permettant d'atteindre cet objectif. Il a pour avantage d'offrir la certitude mais aussi pour inconvénient d'être difficile à faire adopter par un nombre suffisant de pays dans des délais prévisibles. En conséquence, le Groupe de travail voudra peut-être envisager, pour assurer une harmonisation, d'élaborer des dispositions législatives types en s'inspirant des articles 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international régissant l'exécution des sentences arbitrales nationales et étrangères.

4. *Autres questions pouvant se prêter à une harmonisation*

43. Outre d'éventuelles dispositions uniformes sur les sujets mentionnés ci-dessus, le Groupe de travail pourrait souhaiter examiner la question de savoir si, pour encourager et faciliter le règlement des litiges par la conciliation, il serait utile d'établir des dispositions types harmonisées sur d'autres questions présentées ci-après.

a) *Recevabilité et opportunité de la conciliation par des arbitres*

44. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne traite pas le point de savoir si, et dans quelle mesure, un arbitre est autorisé à évoquer, au cours d'une procédure arbitrale, la possibilité d'un règlement par accord des parties.

45. On trouve, dans l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, l'observation suivante:

> "Les attitudes divergent sur le point de savoir s'il est approprié pour le tribunal arbitral d'évoquer la possibilité d'un règlement par accord des parties. De ce fait, le tribunal arbitral devra faire preuve d'une grande prudence s'il souhaite suggérer des négociations en vue d'un tel règlement. Toutefois, il peut être bon que le tribunal arbitral planifie la procédure de manière à faciliter la poursuite ou l'ouverture de négociations en vue d'un règlement par accord des parties" (par. 47).

46. Certains États souhaitant préciser que, sous réserve de l'accord des parties, il n'y a pas violation des règles de la procédure arbitrale lorsque les arbitres facilitent un règlement ont adopté des dispositions prévoyant que l'incitation par un tribunal arbitral à un règlement du litige n'est pas incompatible avec une convention d'arbitrage et que le tribunal arbitral peut, avec l'accord des parties, recourir à la médiation, à la conciliation ou à une autre procédure pour encourager le règlement du litige.

47. D'autres pays, allant plus loin, ont inclus dans leur législation des dispositions encourageant le tribunal arbitral à concilier les parties, sans lier expressément un tel encouragement à l'accord de ces dernières.

48. Étant donné la diversité des pratiques et des points de vue concernant cette question, il pourrait être difficile d'élaborer une règle uniforme bénéficiant du même soutien dans les différents pays. Si, toutefois, le Groupe de travail estime qu'il faudrait établir une ou plusieurs dispositions législatives types, il pourrait être utile de considérer trois approches possibles. Selon la première, la disposition se limiterait à reconnaître que le tribunal arbitral peut mener et programmer la procédure de manière à faciliter des négociations sans toutefois les proposer lui-même ou y participer. La deuxième approche pourrait consister à reconnaître que le tribunal arbitral est libre de recommander aux parties de tenter de régler leur litige, sans toutefois pouvoir participer aux négociations. Enfin, la disposition pourrait énoncer que le tribunal arbitral peut, sans que cela soit incompatible avec son rôle, proposer aux parties de régler leur litige et de participer, si les parties y consentent, aux efforts faits pour parvenir à un accord amiable.

b) *Effet d'une convention de conciliation sur la procédure judiciaire ou arbitrale*

49. L'article 16 du Règlement de conciliation de la CNUDCI énonce ce qui suit:

> "Les parties s'engagent à n'entamer, au cours de la procédure de conciliation, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige soumis à la procédure de conciliation, étant entendu, toutefois, qu'une partie peut entamer une procédure arbitrale ou judiciaire lorsque, à son avis, une telle démarche est nécessaire pour préserver ses droits."

50. Certains pays ont adopté des dispositions législatives fondées sur l'article 16, mais en remplaçant le début, formulé sous forme d'engagement, par les termes "les parties n'entament, au cours de la procédure de conciliation, aucune procédure arbitrale ou judiciaire". D'autres lois, toutefois, prévoient que les parties, en convenant de concilier, sont présumées convenir également d'arrêter toute procédure arbitrale ou judiciaire, à compter du commencement de la conciliation et jusqu'à son achèvement. Il semble que, dans ces lois, "l'arrêt des procédures" désigne non seulement la suspension de toute procédure judiciaire ou arbitrale en cours, mais également l'interdiction d'entamer une procédure. Si le Groupe de travail estime qu'il serait souhaitable d'élaborer une disposition uniforme restreignant le droit des parties d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire, il pourrait être nécessaire de déterminer le moment où la procédure de conciliation est censée commencer (on pourrait, pour ce faire, s'inspirer de l'article 2 du Règlement de conciliation de la CNUDCI).

51. Si le règlement de conciliation que les parties ont choisi autorise expressément une partie à mettre fin à la conciliation à tout moment (soit de manière informelle, soit par une déclaration écrite), ou part du principe qu'elle a ce droit, une disposition législative interdisant l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire n'aura que peu d'effet dans la mesure où une partie aura la possibilité de passer outre cette interdiction en mettant fin à la procédure de conciliation. Si, en revanche, la participation à une procédure de conciliation est considérée comme une obligation (ce que prévoit la loi de certains États avec des délais à respecter), ou lorsque le droit de mettre fin à une procédure de conciliation est soumis à des restrictions (par exemple, avant la présentation d'une première proposition de règlement), une disposition législative inspirée de l'article 16 du Règlement de conciliation de la CNUDCI pourrait constituer un véritable obstacle à l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire.

52. Les positions prises dans les législations nationales varient quant à la nature contraignante d'une convention de conciliation ou quant à l'obligation légale de recourir à la conciliation avant d'engager une procédure contradictoire. Dans certains pays, les parties en litige sont tenues de participer à une procédure de conciliation afin d'encourager cette pratique et de réduire le nombre de procédures judiciaires contradictoires ou de procédures arbitrales. En conséquence, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner en même temps l'élaboration éventuelle d'une disposition législative type restreignant l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire, l'opportunité de considérer comme obligatoire une convention de conciliation (au sens que le droit d'une partie de refuser de concilier ou de mettre fin à une conciliation serait soumis à des délais ou à des conditions) et l'opportunité de donner aux législateurs des orientations harmonisées sur ce point. La position qu'avait adoptée la CNUDCI sur cette dernière question dans le Règlement de conciliation avait été qu'une partie peut à tout moment mettre fin à la procédure de conciliation par une déclaration écrite à l'autre partie et au

conciliateur, essentiellement parce que, malgré le principe général selon lequel il faut encourager la conciliation, une procédure de conciliation dans laquelle une des parties au moins répugne à régler le litige par accord a très peu de chance d'aboutir et que le temps et l'argent dépensés dans ces affaires risquent fort d'être perdus.

c) *Effet de la conciliation sur le délai de prescription*

53. L'article 16 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, cité au paragraphe 49 du présent document, est fondé sur le principe que la procédure de conciliation n'interrompt pas le cours d'un délai de prescription. L'objectif est de permettre le déroulement de la conciliation tout en préservant les droits du créancier en l'autorisant à entamer une procédure arbitrale ou judiciaire. Sans l'article 16, un créancier pourrait se trouver dans une situation où il jugerait de son intérêt de mettre fin à la conciliation et d'entamer une procédure judiciaire ou arbitrale non pas parce que la conciliation n'a aucune chance d'aboutir, mais parce qu'il ne veut pas qu'un échec éventuel rende sa créance inexécutable du fait de l'expiration du délai de prescription. Dans certains systèmes juridiques, le créancier et le débiteur peuvent résoudre ce dilemme en convenant de prolonger le délai de prescription; une telle convention permet au créancier de continuer à participer à la conciliation sans risquer de perdre ses droits du fait de l'expiration d'un délai de prescription. Toutefois, tous les systèmes juridiques n'autorisent pas ce type d'arrangement.

54. On a dit que le fait d'autoriser l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire, même dans l'unique but de préserver des droits, entraînait des frais et pouvait être préjudiciable au climat de conciliation entre les parties. Il serait donc préférable, argue-t-on, que l'ouverture d'une procédure de conciliation interrompe elle-même, par l'effet du droit, le délai de prescription. Certains pays ont adopté une législation à cet effet.

55. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait utile d'élaborer une disposition uniforme relative à l'effet de la conciliation sur le délai de prescription. Si une telle disposition est jugée souhaitable, il faudrait garder à l'esprit qu'elle devrait englober tous les délais dont l'expiration peut porter atteinte à des droits, dont le délai de prescription fait partie.

d) *Communication entre le conciliateur et les parties; révélation d'informations*

56. Dans une procédure d'arbitrage, l'arbitre doit traiter les parties sur un pied d'égalité, et chacune d'entre elles doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits. Ce principe (consacré à l'article 18 de la Loi type de la CNUDCI) empêche l'arbitre de communiquer avec une partie ou de la rencontrer en excluant l'autre partie. Toutefois, dans une procédure de conciliation (où le litige peut être résolu uniquement par accord des parties, et non pas par une décision contraignante) une règle aussi stricte n'est pas jugée nécessaire, et il est largement admis que le conciliateur peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles, ensemble ou séparément. La possibilité d'une communication séparée entre le conciliateur et une partie est prévue à l'article 9-1 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, aux termes duquel:

> "Le conciliateur peut inviter les parties à le rencontrer ou peut communiquer avec elles, oralement ou par écrit. Il peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément."

57. Certains États ont incorporé ce principe dans leur législation sur la conciliation en prévoyant qu'un conciliateur est autorisé à communiquer avec les parties ensemble ou séparément.

58. Le principe de l'égalité des parties se retrouve aussi dans le principe, généralement reconnu comme une partie indispensable d'une procédure arbitrale (et figurant à l'article 24 de la Loi type de la CNUDCI), selon lequel toutes informations de fait concernant le litige que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie, de manière à donner à chacune d'elles toute possibilité de faire valoir ses droits. Là encore, on considère que, dans une procédure de conciliation, il est permis de faire preuve d'un peu plus de souplesse. Ainsi, l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI prévoit ce qui suit:

> "Lorsque le conciliateur reçoit d'une partie des informations de fait concernant le litige, il en révèle le contenu à l'autre partie afin que celle-ci soit en mesure de lui présenter toute explication qu'elle juge utile. Toutefois, lorsqu'une partie fournit une information au conciliateur sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, le conciliateur ne doit pas la dévoiler à l'autre partie."

59. Certains États ont incorporé le principe énoncé à l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI dans leur propre législation sur la conciliation. Cette disposition soulève cependant un problème lorsque le conciliateur qui a obtenu des informations sous réserve expresse qu'elles demeurent confidentielles devient ultérieurement arbitre pour le même litige (parce que la conciliation a été un échec et que le conciliateur est valablement désigné comme arbitre). Dans un tel cas, on peut juger approprié ou même impératif que l'information soit communiquée à toutes les parties conformément aux principes généraux applicables à la procédure d'arbitrage. Certaines lois qui autorisent le conciliateur à recevoir des informations sous réserve de confidentialité prévoient que, lorsque la procédure de conciliation n'aboutit pas à un règlement, l'arbitre qui a reçu ces informations doit en dévoiler autant qu'il juge essentiel pour la procédure arbitrale.

60. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait utile d'élaborer: *a)* une disposition type permettant au conciliateur de communiquer avec les parties ou de les rencontrer ensemble ou séparément; et *b)* une disposition type interdisant au conciliateur de dévoiler à toutes les parties les informations reçues d'une partie sous réserve expresse de confidentialité. De telles dispositions pourraient présenter l'avantage d'éliminer toute incertitude quant à l'opportunité de procédés tels que ceux qui figurent aux articles 9 et 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI et, dans la mesure où la conciliation a certains effets (par exemple, force exécutoire d'un accord de tran-

saction ou interruption du délai de prescription), de ne pas remettre en question ces effets en cas de recours à de tels procédés.

e) *Rôle du conciliateur*

61. Les règlements de conciliation contiennent souvent des principes qui devraient aider le conciliateur à diligenter la procédure. Par exemple, l'article 7 du Règlement de conciliation de la CNUDCI énonce ce qui suit:

"1. Le conciliateur aide les parties, d'une manière indépendante et impartiale, dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.

2. Le conciliateur est guidé par les principes d'objectivité, d'équité et de justice, et tient compte, entre autres, des droits et des obligations des parties, des usages dans la branche de commerce considérée et des circonstances du litige, y compris les habitudes commerciales qui se sont établies entre les parties.

3. Le conciliateur peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des désirs que les parties peuvent avoir exprimés, y compris toute demande d'une partie tendant à ce que le conciliateur procède à des auditions, et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

4. Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige. Ces propositions ne doivent pas nécessairement être formulées par écrit ni être accompagnées d'un exposé des motifs."

62. Certains pays ont incorporé dans leur législation sur la conciliation quelques-uns de ces principes directeurs. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait utile d'élaborer une disposition type énonçant ces principes. Elle pourrait être utile dans la mesure où elle contribuerait à harmoniser les normes en matière de conciliation et faciliterait et encouragerait ainsi son utilisation dans le commerce international.

II. FORCE EXÉCUTOIRE DES MESURES PROVISOIRES OU CONSERVATOIRES

A. *Remarques générales*

63. Les tribunaux arbitraux ordonnent souvent, en réponse à une demande d'une partie, des mesures provisoires ou conservatoires avant de rendre une sentence dans un litige. De telles mesures, qui visent l'une des parties ou les deux, sont désignées par des termes tels que "mesures provisoires de protection", "décisions provisoires", "sentences provisoires", "mesures conservatoires" ou "mesures avant dire droit". Leurs objectifs, qui sont variés, peuvent être notamment les suivants:

a) *Faciliter la procédure arbitrale:* ordre donné à une partie d'autoriser la recherche de certains éléments de preuve (par exemple, autoriser l'accès à des locaux pour inspecter des marchandises, des biens ou des documents); ordre donné à une partie de protéger des éléments de preuve (par exemple, de ne pas effectuer certains changements dans un lieu); ordre donné aux parties et à d'autres participants à une procédure arbitrale de protéger la confidentialité de la procédure (par exemple, de conserver les dossiers sous clef dans un certain endroit ou de ne pas dévoiler l'heure et le lieu de la procédure orale);

b) *Empêcher une perte ou un dommage et préserver un état de choses jusqu'au règlement du litige:* ordre de poursuivre l'exécution d'un contrat pendant la procédure arbitrale (par exemple, l'ordre donné à un entrepreneur de poursuivre des travaux de construction même si ce dernier fait valoir son droit de les suspendre); ordre de ne pas faire jusqu'au prononcé de la sentence; ordre de protéger des marchandises (par exemple, de prendre des mesures de sécurité particulières, de vendre des denrées périssables ou de nommer un administrateur de biens); ordre de prendre des mesures appropriées pour éviter la perte d'un droit (par exemple, payer les droits voulus pour prolonger la validité d'un droit de propriété intellectuelle); ordre de nettoyage d'un site pollué;

c) *Faciliter l'exécution ultérieure de la sentence:* saisies de biens et actes analogues visant à préserver des biens dans la juridiction où la sentence devra être exécutée (les saisies peuvent viser, par exemple, des biens corporels, des comptes bancaires ou des créances); ordre de ne pas enlever des actifs ou l'objet du litige d'une juridiction; ordre de déposer le montant contesté sur un compte conjoint ou de déposer les biens meubles faisant l'objet du litige entre les mains d'un tiers; ordre donné à une ou à plusieurs parties de fournir une provision (par exemple, une garantie) au titre des frais de l'arbitrage, ou ordre de fournir une provision pour la totalité ou une partie du montant réclamé par la partie.

64. Des mesures provisoires ou conservatoires peuvent viser des actifs ou des biens situés à l'intérieur ou à l'extérieur de la juridiction où a lieu l'arbitrage.

65. La liste des mesures possibles donnée ci-dessus n'est pas exhaustive. Les règlements d'arbitrage qui prévoient l'adoption de telles mesures par les tribunaux arbitraux ne donnent généralement pas une définition stricte de leur portée. Le libellé est souvent assez vague: par exemple, il est généralement prévu que le tribunal arbitral est autorisé à prendre les mesures provisoires ou conservatoires qu'il juge nécessaires en ce qui concerne l'objet du litige; dans certains cas, le règlement d'arbitrage comprend des exemples de mesures pouvant être ordonnées (par exemple, l'article 26-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI). Certains règlements habilitent le tribunal arbitral, en des termes généraux, à ordonner provisoirement, sous réserve de la détermination finale de la sentence, toute mesure qu'il serait habilité à ordonner dans une sentence.

66. Le caractère temporaire des mesures provisoires ou conservatoires se retrouve dans le fait (énoncé également dans certaines lois sur l'arbitrage) que toute mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par un tribunal arbitral doit pouvoir être réexaminée et modifiée par lui et doit, en tout état de cause, être sous réserve de la sentence définitive, étant entendu que celle-ci tient compte de toute mesure provisoire ou conservatoire précédemment ordonnée. Toutefois, une mesure provisoire peut avoir en elle-même des conséquences importantes et irréversibles, même si

elle est ultérieurement modifiée ou se révèle inutile compte tenu de la sentence définitive.

67. Certaines mesures provisoires ou conservatoires sont ordonnées par défaut, c'est-à-dire sur la demande d'une partie sans que l'autre partie concernée soit entendue. Les règlements d'arbitrage ne contiennent généralement pas de dispositions sur la possibilité d'ordonner des mesures par défaut et ne précisent pas le type de mesures qui peut être ainsi ordonné. Les raisons données dans les sentences arbitrales pour l'octroi de mesures par défaut sont notamment les suivantes: éviter une perte ou un dommage irréparable, urgence particulière ne permettant pas d'entendre l'autre partie (par exemple, les mesures concernant des denrées périssables) ou nécessité de ne pas donner notification préalable de la mesure à la partie visée (par exemple, une audience concernant une demande de mesure ordonnant de ne pas enlever des actifs d'une juridiction peut donner à la partie visée le temps d'enlever lesdits actifs avant que la mesure ne soit ordonnée).

68. Ni les dispositions légales régissant les procédures arbitrales ni les règlements d'arbitrage ne contiennent normalement de dispositions indiquant expressément si une décision relative à une mesure provisoire ou conservatoire doit être motivée. Il apparaît qu'en général les tribunaux arbitraux rendent des décisions raisonnées.

B. *Pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires*

69. Les solutions législatives concernant le pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires ne sont pas uniformes. Dans certains pays, ce pouvoir est implicite. Dans d'autres, il existe des dispositions l'habilitant expressément à ordonner ce type de mesures. C'est le cas, par exemple, des pays qui ont adopté des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, dont l'article 17 énonce ce qui suit:

> "Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend. Le tribunal arbitral peut, à ce titre, exiger de toute partie le versement d'une provision appropriée."

70. En vertu de certaines lois sur l'arbitrage, le pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires dépend d'une convention des parties, et la loi se borne à reconnaître la validité de cette convention. Il y a aussi des pays où le tribunal arbitral est présumé ne pas être habilité à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et où l'on considère que les parties ne peuvent pas lui conférer ce pouvoir.

71. En vertu de nombreux règlements d'arbitrage, un tribunal arbitral est habilité à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Ainsi, l'article 26-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI énonce ce qui suit:

> "À la demande de l'une ou l'autre partie, le tribunal arbitral peut prendre toutes mesures provisoires qu'il juge nécessaires en ce qui concerne l'objet du litige, notamment les mesures conservatoires pour les marchandises litigieuses, en prescrivant, par exemple, leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de denrées périssables.

72. Dans de nombreux pays, les parties peuvent décider de demander une mesure provisoire ou conservatoire soit au tribunal arbitral, soit à une juridiction étatique. Lorsque le tribunal arbitral n'a pas encore été constitué et qu'une partie souhaite demander une mesure provisoire ou conservatoire, elle peut uniquement s'adresser à une juridiction étatique. Cette possibilité est envisagée également dans la Loi type de la CNUDCI, qui non seulement habilite le tribunal arbitral à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires (voir l'article 17 susmentionné), mais prévoit également, dans son article 9, ce qui suit:

> "La demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage."

L'article 9 de la Loi type se contente de déclarer que l'octroi d'une mesure provisoire ou conservatoire par une juridiction étatique n'est pas incompatible avec la convention d'arbitrage. Mais ce sont les dispositions législatives en dehors de la Loi type qui déterminent si, et dans quelle mesure, la juridiction étatique est en fait habilitée à ordonner de telles mesures dans le cas d'un arbitrage en cours.

C. *Arguments en faveur de la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral*

73. Les arbitres n'ayant pas le pouvoir de faire exécuter de manière coercitive des mesures provisoires ou conservatoires, les praticiens soutiennent depuis quelques années, dans diverses instances, que c'est au législateur d'examiner cette question. En faveur de cette force exécutoire, on avance généralement des arguments tels que le fait qu'une sentence définitive n'aura probablement que peu de valeur pour la partie gagnante si des actes de la partie récalcitrante ont rendu l'issue de la procédure largement sans effet (en raison, par exemple, de la dispersion des actifs ou de leur transfert dans une autre juridiction), ou le fait qu'il faudrait empêcher une perte ou un dommage évitable (par exemple, si une partie refuse de prendre des précautions sur un chantier ou si elle ne poursuit pas les travaux pendant la procédure de règlement du litige). Ainsi, avance-t-on, une mesure provisoire ou conservatoire peut, dans certains cas, être aussi importante dans la pratique qu'une sentence.

74. On a fait observer, à propos des arguments en faveur de la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires, que les arbitrages internationaux se tiennent souvent dans des lieux où aucune des parties n'a d'actifs ou n'effectue d'opérations commerciales (les lieux dits "neutres"). Par conséquent, une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par le tribunal arbitral doit souvent être exécutée en dehors du pays où a lieu l'arbitrage. Partant, et dans la mesure où il est possible d'établir un régime d'as-

sistance des juridictions étatiques pour l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires, les tribunaux de l'État où a lieu l'arbitrage comme ceux d'autres États devraient pouvoir faire exécuter ce type de mesure.

75. Il convient de noter, toutefois, que, dans la pratique, les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral sont souvent exécutées sans l'intervention d'une juridiction étatique, notamment pour les raisons suivantes: la partie visée ne veut pas déplaire au tribunal arbitral, qu'elle souhaite convaincre que sa position est justifiée; le tribunal arbitral peut tirer des conclusions négatives d'un refus de se conformer à une mesure (par exemple, dans le cas d'un ordre de protéger un élément de preuve); le tribunal arbitral peut rendre une sentence sur la base des éléments en sa possession; et le tribunal arbitral peut décider que les frais ou dommages-intérêts découlant de la non-application de la mesure seront à la charge de la partie récalcitrante et l'indiquer dans la sentence. Toutefois, on a fait observer que, très souvent, les mesures provisoires ou conservatoires ne sont pas appliquées et que les incitations susmentionnées peuvent ne pas être suffisantes ou efficaces.

76. Certains proposent que les parties à un arbitrage qui ont besoin de mesures provisoires ou conservatoires ayant force exécutoire s'en remettent au système judiciaire, comme de nombreuses lois nationales leur en donnent la possibilité. On a cependant fait observer, en réponse à cet argument, qu'une telle démarche pourrait poser certains problèmes. Par exemple, l'obtention d'une mesure peut prendre beaucoup de temps, du fait notamment que le tribunal étatique peut demander des exposés sur la question ou parce qu'il peut être interjeté appel de sa décision. En outre, la compétence des tribunaux étatiques du lieu de l'arbitrage peut ne pas s'étendre aux parties ou aux actifs visés. La procédure d'arbitrage étant souvent menée dans un État qui n'a que peu ou rien à voir avec l'objet du litige, il peut être nécessaire de demander à une juridiction étatique d'un autre État d'examiner la question et d'ordonner une mesure. Par ailleurs, dans certains pays, la loi n'offre pas aux parties la possibilité de demander à une juridiction étatique d'imposer une mesure provisoire ou conservatoire, au motif qu'en concluant une convention d'arbitrage les parties sont censées avoir exclu l'intervention des juridictions étatiques dans le litige; en outre, même s'il a compétence pour ordonner une mesure provisoire ou conservatoire, un tribunal judiciaire peut hésiter à le faire au motif que cette tâche incombe davantage au tribunal arbitral.

77. Certains soutiennent, par conséquent, que les ressources seraient mieux employées si les parties avaient la possibilité d'adresser leur demande de mesures provisoires ou conservatoires directement au tribunal arbitral plutôt qu'à une juridiction étatique, et si l'intervention de cette dernière pouvait donner force exécutoire à ces mesures rapidement. Une telle possibilité est jugée souhaitable, en particulier parce que le tribunal arbitral connaît déjà l'affaire, a généralement davantage d'informations techniques sur la question et peut rendre une décision plus rapidement que la juridiction étatique.

78. Lorsqu'il examinera ces arguments, le Groupe de travail souhaitera peut-être tenir compte du fait que la nécessité de donner aux mesures provisoires ou conservatoires un véritable caractère exécutoire avec l'assistance des juridictions étatiques ne se fait pas sentir de la même façon dans tous les cas. Par exemple, lorsqu'un tribunal arbitral ordonne une des mesures mentionnées à l'alinéa *a* du paragraphe 63 (visant à faciliter la procédure arbitrale) et qu'une partie n'applique pas l'une de ces mesures, ledit tribunal peut en tirer des conclusions négatives et rendre sa sentence en se fondant sur les informations et les éléments de preuve dont il dispose. En outre, ou sinon, le tribunal arbitral peut tenir compte de l'inexécution de la mesure dans sa décision finale sur les frais de la procédure. Par conséquent, pour ce qui est de ces types de mesure, le tribunal arbitral peut exercer sur les parties une pression considérable qui peut réduire la nécessité de demander l'intervention d'une juridiction étatique.

79. Lorsque la mesure est une de celles mentionnées à l'alinéa *b* du paragraphe 63 (visant à éviter une perte ou un dommage irréparable ou à préserver un état de choses jusqu'au règlement du litige), le tribunal arbitral pourra aussi normalement faire supporter à la partie récalcitrante les frais ou dommages-intérêts découlant de son manquement. Néanmoins, malgré cette possibilité, un manquement peut avoir des conséquences graves et irréversibles, et on peut estimer qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de prévoir l'assistance d'une juridiction étatique pour faire exécuter une mesure ordonnée par un tribunal arbitral.

80. Lorsque la mesure fait partie de celles qui sont mentionnées à l'alinéa *c* du paragraphe 63 (visant à faciliter l'exécution ultérieure de la sentence), et lorsqu'une partie est déterminée à tenter d'empêcher l'exécution de la sentence, le tribunal arbitral ou la partie intéressée peut n'avoir aucun moyen efficace d'éviter les conséquences négatives de l'inexécution de la mesure ordonnée. Dans la pratique, la sentence peut ainsi demeurer largement sans valeur pour la partie en faveur de laquelle elle a été prononcée. Par conséquent, étant donné l'importance du problème que peut poser la mauvaise volonté d'une partie et le manque de moyens efficaces dont dispose le tribunal arbitral ou l'autre partie pour résoudre ce problème, c'est pour l'exécution de ce type de mesures provisoires que l'aide d'un tribunal judiciaire peut être la plus nécessaire.

D. *Points examinés par la Commission*

81. Lorsque la Commission a examiné la question de la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral (A/54/17, par. 371), ses membres ont largement convenu qu'elle était de la plus haute importance dans la pratique, quoique non traitée de façon satisfaisante, dans de nombreux systèmes juridiques. On a estimé que les solutions que la Commission élaborerait à cet égard constitueraient une réelle contribution à la pratique de l'arbitrage commercial international. Par ailleurs, cette question devait, de l'avis général, être traitée par la voie législative.

82. Quant aux travaux possibles, plusieurs observations et propositions ont été faites (A/54/17, par. 372). Il a no-

tamment été suggéré d'envisager, outre l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires dans l'État où l'arbitrage a lieu, leur exécution hors du territoire de cet État. On a avancé que les travaux futurs pourraient avoir pour objectif de rendre exécutoires les mesures provisoires ou conservatoires au même titre que les sentences arbitrales, mais qu'il ne fallait pas perdre de vue que ces mesures se distinguaient des sentences arbitrales sur quelques points importants (ainsi, une mesure provisoire pouvait être ordonnée par défaut et revue par un tribunal arbitral à la lumière de circonstances nouvelles). En ce qui concerne les mesures adoptées par défaut, on a fait observer que, dans certains systèmes juridiques, elles ne pouvaient être ordonnées que pour une période limitée (10 jours, par exemple) et qu'une audience devait par la suite se tenir afin de revoir ladite mesure. Il a aussi été proposé d'examiner la question de l'aide des juridictions étatiques dans l'arbitrage (sous forme de mesures provisoires ou conservatoires avant le début de la procédure arbitrale).

E. *Solutions législatives actuelles*

a) *Convention de New York*

83. Il arrive parfois que les tribunaux arbitraux imposent des mesures provisoires ou conservatoires sous la forme de sentences provisoires. Une telle possibilité est expressément envisagée, par exemple, dans l'article 26-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Se pose alors la question de savoir si la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères vise également de telles sentences provisoires. Dans la mesure où la Convention ne définit pas le terme "sentence", il est difficile de déterminer si elle s'applique aussi aux sentences provisoires. Selon l'avis qui prévaut, confirmé par la jurisprudence dans certains États, la Convention ne s'applique pas à ces sentences.

b) *Loi type de la CNUDCI*

84. La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international traite expressément, dans son article 17, du pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire et d'exiger de toute partie le versement d'une provision appropriée. Par contre, elle reste muette sur la question de l'exécution.

85. Lorsque, au cours de l'élaboration de la Loi type, le Groupe de travail a examiné la teneur de l'article 17, ce dernier contenait la phrase suivante: "Si l'exécution d'une mesure provisoire devient nécessaire, le tribunal arbitral peut solliciter à cet effet l'assistance [d'un tribunal compétent] [du Tribunal visé à l'article V][5]". Selon une des vues exprimées au sein du Groupe de travail, l'assistance des tribunaux en matière d'exécution était souhaitable et devait être offerte. Selon une autre opinion, que le Groupe de travail avait adoptée après délibération, la phrase devait être supprimée, car elle traitait d'une manière incomplète d'une question touchant au droit procédural national et à la compétence des tribunaux et ne serait sans doute acceptée que par peu d'États. Il avait été entendu, cependant, que la suppression de la phrase ne devrait pas être interprétée comme interdisant cette assistance dans les cas où un État était disposé à la fournir en vertu de son droit procédural[6].

c) *Lois nationales*

86. En ce qui concerne le caractère exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral, les législateurs ont adopté des approches diverses. Dans de nombreux États, la loi ne dit rien sur ce point. Dans d'autres, on trouve des dispositions prévoyant expressément l'exécution de ces mesures.

87. Dans plusieurs pays, la législation prévoit que les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences s'appliquent également aux mesures ordonnées par le tribunal arbitral.

88. Dans d'autres pays, la loi prévoit que, lorsqu'une partie n'exécute pas la mesure ordonnée par le tribunal arbitral, ce dernier peut demander l'aide d'une juridiction étatique pour la faire exécuter; dans d'autres encore, une partie peut demander une telle assistance, et ailleurs ce sont les deux qui peuvent le faire.

89. Dans un cas, la loi prévoit que le tribunal judiciaire peut rendre une ordonnance contraignant une partie à exécuter une mesure "impérative" ordonnée par le tribunal arbitral. La demande peut être faite soit par le tribunal arbitral après notification aux parties, soit par une partie avec l'autorisation du tribunal et après notification à l'autre partie. Cette procédure n'est possible que lorsque toutes les possibilités de la procédure arbitrale ont été épuisées et après qu'un délai raisonnable a été donné à l'autre partie pour exécuter la mesure ordonnée par le tribunal.

90. Dans un autre cas, une juridiction étatique peut autoriser l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par un arbitre, sauf si une autre juridiction a déjà été saisie d'une demande de mesure correspondante. La juridiction étatique est habilitée à reformuler la décision rendue par le tribunal arbitral, si cela est nécessaire, pour faire exécuter la mesure. Elle peut également, sur demande, annuler ou modifier la décision de faire exécuter la mesure. En outre, s'il s'avère qu'une mesure ordonnée par le tribunal arbitral était dès le début non fondée, la partie qui a obtenu son exécution est tenue d'indemniser l'autre partie.

91. Dans plusieurs pays, lorsqu'une partie demande à un tribunal judiciaire d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et que le tribunal arbitral a déjà statué sur toute question relative à cette demande, le tribunal judiciaire doit considérer que la décision du tribunal arbitral ou tout point de fait établi pendant la procédure sont déterminants aux fins de la demande.

[5]Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (1983), A/CN.9/245, *Annuaire de la CNUDCI*, vol. XV: 1984, deuxième partie, II, A, 1, par. 70.

[6]Ibid., par. 72.

F. *Possibilités d'harmonisation*

a) *Mesures provisoires ou conservatoires internes et étrangères*

92. Comme il a été noté au paragraphe 74, dans les affaires d'arbitrage internationales, le lieu de l'arbitrage est souvent choisi pour des raisons de commodité (pour les parties et pour les arbitres) et à cause de l'existence de certains services, plutôt qu'en raison du lien avec l'objet du litige. De ce fait, nombre des mesures ordonnées dans ce type d'arbitrage devront être exécutées en dehors de l'État où a lieu l'arbitrage. Toutefois, même lorsqu'un arbitrage international a lieu dans l'État où se situe l'objet du litige, le tribunal arbitral peut très bien ordonner des mesures qui devront être exécutées dans d'autres États. Compte tenu de ces éléments, le Groupe de travail pourrait juger souhaitable d'élaborer un système permettant l'exécution par une juridiction étatique de mesures ordonnées dans des arbitrages ayant lieu à l'extérieur comme à l'intérieur de l'État où est située la juridiction étatique d'exécution. Au cas où des mesures étrangères appelleraient un traitement différent, il serait possible de spécifier des exceptions.

b) *Application des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales aux mesures provisoires ou conservatoires*

93. Le Groupe de travail pourrait notamment envisager une solution selon laquelle la juridiction étatique d'exécution traiterait une mesure provisoire ou conservatoire, aux fins de son exécution, comme une sentence arbitrale et lui appliquerait les dispositions régissant la reconnaissance et l'exécution des sentences. (Dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales, rendues aussi bien dans l'État d'exécution que dans un autre État, sont contenues dans les articles 35 et 36.) Plusieurs pays ont adopté une telle solution. Par exemple, il est parfois prévu que, sauf convention contraire des parties, les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences s'appliquent aux mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral comme si une référence à une sentence dans ces dispositions équivalait à une référence à de telles mesures. Dans certains pays, l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires est soumise au régime d'exécution applicable aux sentences arbitrales uniquement si les parties en ont convenu ainsi. Il convient de noter, toutefois, que les solutions adoptées par ces pays s'appliquent aux arbitrages qui y ont lieu. Ces lois nationales ne contiennent aucune disposition concernant l'exécution des mesures ordonnées dans des arbitrages ayant lieu dans un pays étranger.

94. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il convient de partir d'une telle approche pour élaborer un régime harmonisé d'exécution des mesures provisoires et conservatoires. Elle pourrait avoir pour avantage d'être fondée sur un régime qui a fait ses preuves dans la pratique.

95. Le Groupe de travail devra peut-être examiner également la question de savoir si un régime fondé sur une telle approche peut être étendu également aux mesures provisoires et conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral en dehors de l'État de la juridiction étatique saisie pour faire exécuter la mesure. Pour déterminer s'il convient d'étendre un tel régime aux mesures étrangères, on pourrait prendre en considération le fait que la notion de mesure provisoire et conservatoire varie selon les systèmes juridiques et que, par conséquent, une juridiction étatique peut recevoir une demande de mesure qui n'est pas connue ou peu courante dans son système juridique. On citera à cet égard plusieurs exemples: certains systèmes reconnaissent plus que d'autres les mesures par défaut; dans certains États, les tribunaux arbitraux ordonnent des mesures provisoires ou conservatoires "impératives" dont l'exécution entraîne des sanctions; si la mesure ordonnée par le tribunal arbitral n'est pas motivée ou si les motifs donnés sont insuffisants, la juridiction étatique peut avoir des difficultés à la faire exécuter, étant donné qu'il lui est difficile d'évaluer les considérations d'ordre public qui s'y rattachent. Par ailleurs, la législation sur l'arbitrage dans l'État de la juridiction étatique d'exécution peut ne pas habiliter le tribunal arbitral à ordonner certains types de mesures provisoires ou conservatoires (par exemple, la saisie de biens ou de certains types de biens).

96. On notera, toutefois, que, même lorsque la mesure a été ordonnée par un tribunal arbitral dans l'État où elle doit être exécutée, elle peut être inconnue ou inhabituelle pour la juridiction étatique chargée de l'exécuter. En effet, dans le domaine de l'arbitrage, le droit procédural laisse en général aux parties et au tribunal arbitral une grande latitude quant à l'organisation de la procédure (voir, par exemple, l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI), et le tribunal arbitral peut, par conséquent, suivre pour l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires des règles et des pratiques différentes de celles qui sont normalement appliquées dans l'État où l'arbitrage a lieu.

97. Dans les situations susmentionnées, les tribunaux judiciaires peuvent être réticents à faire exécuter ces mesures, qu'elles soient ordonnées dans l'État du tribunal d'exécution ou en dehors de cet État. Les difficultés que peuvent présenter l'exécution pourraient être surmontées en prévoyant que seules sont exécutoires les mesures conformes à certaines conditions procédurales de l'État du tribunal d'exécution. Par exemple, une mesure par défaut peut être exécutoire lorsque la juridiction étatique s'est assurée que les deux parties ont pu faire valoir leurs moyens. Il peut toutefois être jugé trop difficile de formuler un ensemble harmonisé de conditions d'exécution des différents types de mesures provisoires ou conservatoires, y compris celles qui sont inconnues ou peu courantes dans l'État d'exécution. Une autre approche, plus souple et permettant de tenir davantage compte des différences existant entre les systèmes procéduraux, pourrait consister à laisser la juridiction étatique décider des modalités d'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire.

c) *Latitude de la juridiction étatique pour l'exécution d'une mesure*

98. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si le régime à adopter devrait donner au tribunal d'exécu-

tion une certaine latitude quant à la manière de faire exécuter la mesure, et, éventuellement, quant à la décision d'exécution elle-même, en le laissant libre notamment d'adapter ladite mesure à son système procédural et à son système d'exécution. Il pourrait être nécessaire, pour ce faire, de modifier ou de reformuler le libellé de la décision. La solution consistant à donner une certaine latitude à la juridiction étatique aurait pour avantage de donner une base législative claire à l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires, tant nationales qu'étrangères, sans pour autant empiéter sur le système procédural et d'exécution de l'État. On favoriserait ainsi un développement de pratiques judiciaires concernant l'exécution de ce type de mesures, susceptible, peut-on espérer, d'encourager l'arbitrage.

99. Si l'on donne à la juridiction étatique une certaine liberté d'appréciation dans l'exécution d'une mesure provisoire et conservatoire ordonnée par le tribunal arbitral, il pourrait être nécessaire de déterminer si la partie requérante doit alors présenter à cette juridiction des arguments visant à la convaincre de la nécessité de cette mesure. Par exemple, la partie demandant l'exécution devra-t-elle prouver les faits démontrant la nécessité de la mesure et présenter des arguments sur la forme et le montant de toute provision à verser? Par ailleurs, faudra-t-il entendre l'autre partie sur ces mêmes questions? Si les arguments doivent être entendus de nouveau par la juridiction étatique, alors qu'ils ont déjà été présentés au tribunal arbitral, le processus d'exécution risque d'être long. Le Groupe de travail pourrait donc souhaiter déterminer s'il conviendrait de prévoir que la juridiction étatique a l'autorisation ou l'obligation de considérer les constatations de faits du tribunal arbitral comme concluantes.

d) *Dispositions particulières traduisant la nature provisoire des mesures*

100. Comme il a été noté au paragraphe 66 ci-dessus, les mesures d'urgence examinées ici ont un caractère provisoire ou temporaire par rapport à la sentence définitive. Elles ne représentent pas le règlement définitif du litige dans la mesure où elles peuvent être modifiées par le tribunal arbitral en fonction du déroulement de l'instance arbitrale, et celui-ci doit les prendre en considération et les intégrer dans sa décision finale. Cette caractéristique les distingue des sentences et peut appeler des dispositions particulières concernant leur exécution.

101. Une disposition spéciale peut être nécessaire du fait que, au moment de la demande d'exécution ou à un moment quelconque après cette demande mais avant la sentence, le tribunal arbitral peut modifier la mesure provisoire ordonnée en raison d'un changement de circonstances (par exemple, la partie requise est à même de démontrer qu'elle a des actifs suffisants dans la juridiction, ce qui peut permettre au tribunal arbitral de lever ou de modifier l'ordre qu'il a donné d'interdire le transfert de certains actifs hors de la juridiction; ou bien le risque de dommages irréparables invoqué pour ordonner la poursuite de l'exécution d'un contrat de construction peut disparaître, permettant ainsi la modification d'une mesure provisoire antérieure). Le Groupe de travail souhaitera peut-être, à ce propos, examiner la nécessité de prévoir une disposition habilitant la juridiction étatique à modifier son ordonnance d'exécution d'une mesure provisoire octroyée par un tribunal arbitral. Par ailleurs, il pourrait être nécessaire de prévoir une disposition faisant dépendre une ordonnance d'exécution d'une juridiction étatique de l'obligation de la partie requérante d'informer promptement ladite juridiction de toute modification de la mesure par le tribunal arbitral. Il faudrait peut-être prévoir également la fourniture, par la partie demandant l'aide d'une juridiction étatique, d'une provision appropriée pour l'exécution de la mesure provisoire.

G. *Portée des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par le tribunal arbitral et procédure d'octroi*

102. Dans le cadre de l'examen de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait souhaitable et possible d'élaborer un texte harmonisé sur la portée des mesures provisoires ou conservatoires qu'un tribunal arbitral peut ordonner et sur les règles procédurales en la matière.

103. De nombreuses lois sont rédigées dans des termes généraux habilitant le tribunal arbitral à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. C'est le cas pour les pays qui ont adopté l'article 17 de la loi type, selon lequel le tribunal arbitral peut ordonner "à toute partie de prendre toutes mesures provisoires ou conservatoires qu'il juge nécessaires en ce qui concerne l'objet du différend". Dans certains pays, la formulation est plus précise: par exemple, les arbitres sont expressément habilités à ordonner des saisies ou le dépôt de biens auprès d'un tiers. D'autres lois contiennent des formules plus restrictives et énoncent, par exemple, que les arbitres ne sont pas habilités à ordonner la saisie de biens.

104. D'après les praticiens et les institutions arbitrales, les parties demandent de plus en plus souvent des mesures provisoires ou conservatoires. Cette tendance ainsi que le manque d'orientations claires données aux tribunaux arbitraux quant au champ d'application des mesures provisoires ou conservatoires qu'ils peuvent ordonner et les conditions à respecter pour leur octroi peuvent entraver le bon fonctionnement de l'arbitrage commercial international. Les incertitudes des tribunaux arbitraux, qui peuvent les amener à s'abstenir d'ordonner des mesures, risquent d'avoir des conséquences indésirables (par exemple, une perte ou un dommage inutile ou l'inexécution de la sentence par une partie qui rend délibérément des actifs inaccessibles au demandeur). Une telle situation peut également inciter les parties à demander des mesures provisoires ou conservatoires aux juridictions étatiques plutôt qu'aux tribunaux arbitraux, alors que ces derniers seraient bien placés pour les ordonner, d'où des frais et des retards inutiles (par exemple, en raison de la nécessité de traduire des documents dans la langue de la juridiction étatique et de présenter des éléments de preuve et des arguments au juge).

105. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il serait souhaitable d'élaborer un texte harmonisé sur

l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires par les tribunaux arbitraux. Un tel texte pourrait prendre la forme de dispositions législatives uniformes ou d'un texte non législatif tel que des règles contractuelles types sur lesquelles les parties pourraient s'accorder. Il serait aussi possible d'élaborer des principes directeurs ou un guide pratique visant à aider les parties et les arbitres. Ces principes directeurs ou ce guide pourraient décrire et analyser les différences entre les divers types de mesures provisoires ou conservatoires, les critères appliqués par les tribunaux arbitraux pour déterminer s'il convient d'ordonner des mesures particulières, les procédures relatives à la demande et à l'octroi et les moyens dont peut user un tribunal arbitral pour appliquer lui-même des sanctions pour faire exécuter certaines mesures par rapport à d'autres exigeant l'aide d'une juridiction étatique.

106. Si le Groupe de travail estime qu'il conviendrait d'entreprendre des travaux dans cette direction, il pourrait s'inspirer, pour ce faire, des Mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international, adoptées en 1996 par le Comité sur la procédure civile et commerciale internationale de l'Association de droit international (ILA)[7]. Ces principes, reproduits ci-après au paragraphe 108, se limitent aux mesures provisoires et conservatoires qui peuvent être ordonnées par les juridictions étatiques; toutefois, un certain nombre des idées qui les ont inspirés semblent applicables, *mutatis mutandis*, aux mesures ordonnées par les tribunaux arbitraux.

107. Si les travaux concernant l'octroi de mesures provisoires par les tribunaux arbitraux semblent prometteurs, le Groupe de travail souhaitera peut-être procéder à un échange de vues sur la question, y compris sur la forme que pourrait prendre le texte à adopter, et demander au secrétariat de réaliser une étude visant à faciliter l'examen ultérieur du sujet. Ce dernier semble suffisamment distinct de celui de l'exécution des mesures (examiné ci-dessus aux paragraphes 63 à 102) pour être traité à part; par exemple, un sujet pourrait être traité dans un texte non législatif et l'autre dans un texte législatif.

108. On trouvera ci-après le texte des Principes de l'Association de droit international sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international:

Champ d'application des principes

1. Les mesures provisoires ou conservatoires poursuivent deux objectifs principaux dans le contentieux civil et commercial:

a) préserver le statu quo en attendant que le fond du litige soit tranché; ou

b) saisir des biens pouvant servir à satisfaire les condamnations du jugement à intervenir.

2. Les présents principes sont destinés à être d'application générale dans le contentieux privé international. Toutefois, ils ont été rédigés en ayant à l'esprit une situation type appartenant à la catégorie énoncée au paragraphe 1 *b* ci-dessus ayant trait à des mesures de blocage des biens du défendeur sous la forme de fonds déposés sur un compte bancaire.

Caractéristiques de la mesure

3. Sur une base non discriminatoire, les États devraient mettre à la disposition des plaideurs des mesures provisoires ou conservatoires permettant de saisir des biens destinés à satisfaire les condamnations résultant du jugement à intervenir.

4. L'octroi de telles mesures devrait être soumis à la libre appréciation du juge. Elles devraient pouvoir être ordonnées:

a) si le demandeur démontre la vraisemblance de son action au fond, sans que les éléments de preuve qui lui sont demandés soient appréciés aussi strictement que pour l'action au fond elle-même, en vertu de la loi applicable à celle-ci; et

b) si le demandeur démontre que le dommage potentiel qu'il pourrait subir est plus important que celui que le défendeur pourrait subir.

5. Le défendeur ne devrait pas être en droit de protéger ses biens derrière le voile de la personnalité morale d'une entité juridique séparée ou d'autres subterfuges.

6. Le demandeur devrait faire en sorte que le défendeur soit promptement informé de la décision rendue, nonobstant toute formalité de notification de la décision prescrite par la loi et les conséquences juridiques qui peuvent en découler.

7. Le défendeur devrait avoir le droit d'être entendu dans un délai raisonnable et de contester la mesure provisoire ou conservatoire ordonnée.

8. Le tribunal devrait avoir le pouvoir d'exiger des garanties du demandeur ou de poser d'autres conditions en cas de dommage causé au défendeur ou à des tiers du fait de l'octroi de la mesure. En décidant si une garantie doit être imposée au demandeur, le tribunal devrait apprécier si le demandeur peut effectivement faire face à une action en dommages et intérêts destinée à compenser le dommage causé.

9. Le demandeur devrait avoir accès à des informations concernant les biens du défendeur, soit de plein droit, soit sur décision de justice.

Mesures ordonnées à l'appui d'une action au fond portée devant une juridiction étrangère

10. La compétence juridictionnelle pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires devrait être indépendante de la compétence juridictionnelle sur le fond.

11. La seule présence de biens sur le territoire d'un État devrait constituer un chef de compétence suffisant pour octroyer des mesures provisoires ou conservatoires sur ces biens.

12. Un tribunal devrait pouvoir prononcer des mesures provisoires ou conservatoires seulement si le demandeur introduit une action au fond dans un délai raisonnable, soit dans le for (s'il est compétent pour l'action au fond), soit à l'étranger (mais le tribunal ne prendra pas des mesures

[7]Association de droit international, rapport de la soixante-septième conférence tenue à Helsinki (Finlande) du 12 au 17 août 1996, publié par l'Association de droit international, Londres, 1996, p. 202 à 204.

à l'appui d'une action au fond à l'étranger s'il n'existe pas une possibilité raisonnable que le jugement rendu par le tribunal étranger soit exécuté dans le for).

13. La mesure provisoire ou conservatoire devrait avoir une validité temporelle spécifiée et limitée. Son éventuel renouvellement doit être prononcé au regard des développements survenus devant le tribunal où l'action au fond est en cours d'examen.

14. Il est concevable qu'à la demande du défendeur le tribunal compétent au fond puisse exercer un rôle de supervision sur les mesures provisoires ou conservatoires octroyées à l'étranger, en appréciant notamment si ces mesures cumulées sont justifiées compte tenu de l'action dans son ensemble et de la somme réclamée.

15. Le demandeur de mesures provisoires ou conservatoires doit informer le tribunal, saisi d'une telle demande, de l'état d'autres demandes de même nature présentées à l'étranger ou de l'action au fond se déroulant à l'étranger. Il n'est pas exclu que les États habilitent leurs tribunaux, lorsque cela est possible, à communiquer directement avec les autorités judiciaires concernées à l'étranger.

Portée territoriale de la mesure

16. Un tribunal qui exerce légitimement sa compétence au fond devrait avoir le pouvoir de prendre des mesures provisoires ou conservatoires en ordonnant au défendeur en personne de bloquer ses biens, quelle qu'en soit la localisation.

17. Un tribunal qui n'exerce pas une compétence au fond, mais seulement pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires, verra cette compétence limitée aux seuls biens localisés sur son territoire. Sous réserve du droit international, les règles nationales (y compris les règles de conflit de lois) déterminent la localisation des biens.

Reconnaissance à l'étranger et coopération judiciaire internationale

18. À la demande de l'une des parties, un tribunal peut prendre en considération des décisions prises par d'autres tribunaux.

19. De plus, un tribunal devrait coopérer, si nécessaire, afin de préserver l'efficacité des mesures prononcées par d'autres tribunaux, tout en ordonnant éventuellement les mesures locales appropriées.

20. Cela peut nécessiter une reconnaissance plus large des mesures prononcées à l'étranger. Le fait qu'une décision étrangère porte sur une mesure provisoire et non sur une mesure définitive mettant fin au litige ne doit pas être en lui-même un obstacle à sa reconnaissance ou à son exécution.

Forum arresti *et* Forum patrimonii

21. Le fait qu'un tribunal ait ordonné une mesure provisoire ou conservatoire ne constitue pas en lui-même un chef de compétence sur le fond, que la demande au fond soit limitée ou non à la valeur des biens bloqués.

Demandes en paiement d'une provision

22. Les procédures nationales qui permettent d'ordonner un paiement par provision (paiement effectué au bénéfice du demandeur qui peut être ensuite révisé au moment du jugement définitif sur le fond) ne peuvent être qualifiées de mesures provisoires ou conservatoires dans le contentieux privé international.

[Le chapitre III, "Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage", sera publié sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1.]

A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1

TABLE DES MATIÈRES

[Les chapitres I et II ont été publiés sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.108.]

		Paragraphes	*Pages*
III.	PRESCRIPTION DE LA FORME ÉCRITE POUR LA CONVENTION D'ARBITRAGE	1-40	544
	A. Remarques liminaires	1-10	544
	B. "Document signé" ou "échange de documents"	11-34	545
	C. Convention d'arbitrage "écrite" et commerce électronique	35-40	549
IV.	RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS	41-42	550

[Suite du document A/CN.9/WG.II/WP.108]

III. PRESCRIPTION DE LA FORME ÉCRITE POUR LA CONVENTION D'ARBITRAGE

A. *Remarques liminaires*

1. En vertu de nombreuses lois nationales, une convention d'arbitrage doit être écrite pour être exécutoire. Cette condition de forme a aussi été insérée dans des textes législatifs internationaux relatifs à l'arbitrage commercial.

2. L'article II-2 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) définit comme suit la prescription de la forme écrite:

> "On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes."

3. La Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961) énonce au deuxième paragraphe de son article premier, inspiré de l'article II de la Convention de New York, ce qui suit:

> "2. Aux fins de la présente Convention, on entend par
> *a)* "convention d'arbitrage", soit une clause compromissoire insérée dans un contrat, soit un compromis, contrat ou compromis signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par téléscripteur, et, dans les rapports entre pays dont les lois n'imposent pas la forme écrite à la convention d'arbitrage, toute convention conclue dans les formes permises par ces lois."

4. La Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international (Panama, 1975) reprend aussi, quant au fond, cette prescription de la forme écrite puisque son article premier énonce ce qui suit:

> "Est valable une convention des parties dans laquelle celles-ci s'engagent à soumettre à une décision arbitrale tout litige pouvant naître ou déjà né entre elles concernant une opération commerciale. Cette convention est consignée dans un instrument signé par les parties, ou contenue dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par télex."

5. L'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) énonce ce qui suit:

> "La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat."

6. Si les parties sont convenues de compromettre mais n'ont pas, ce faisant, respecté la condition de forme légale, l'une d'elles peut contester la compétence du tribunal arbitral, notamment dans les cas suivants: *a)* lorsqu'une procédure judiciaire est engagée, que le défendeur demande que les parties se soumettent à l'arbitrage et que le requérant s'oppose à cette demande dans la procédure judiciaire en invoquant la nullité de la convention d'arbitrage (par exemple, art. 8 de la Loi type de la CNUDCI, art. II-3 de la Convention de New York); *b)* lorsque, une fois la procédure arbitrale engagée, une partie invoque l'exception d'incompétence du tribunal arbitral (par exemple, art. 16-2 de la Loi type; art. V de la Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international); *c)* lorsque, une fois la sentence rendue, une partie demande son annulation (par exemple, art. 34-2 *a* i et art. 16-2 de la Loi type); *d)* lorsqu'une partie demande la reconnaissance ou l'exécution de la sentence et que le défendeur s'y oppose (par exemple, art. 36-1 *a* i et art. 16-2 de la Loi type; art. V-1 *a* de la Convention de New York).

7. Les praticiens font régulièrement observer qu'il existe un certain nombre de cas où les parties sont convenues de compromettre (la convention étant prouvée par un écrit), mais où la validité de cette convention est contestée, en raison d'une condition de forme par trop restrictive. La conclusion qui en est souvent tirée est que la définition de la forme écrite, telle qu'elle figure dans les textes législatifs internationaux susmentionnés, n'est pas en phase avec la pratique contractuelle internationale et est préjudiciable à la sécurité juridique et à la prévisibilité des engagements contractés dans le commerce international.

8. Certains pays (comme il est indiqué de façon plus détaillée aux paragraphes 29 à 32 ci-dessous) ont traité le problème en élargissant la définition de l'écrit dans leur législation. C'est certes là une façon de surmonter les difficultés qu'engendre le caractère obsolète de la condition de forme, mais c'est aussi en créer d'autres en raison de la disparité de ces lois, qui offrent des solutions différentes. Le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer que cette disparité, qui pourrait s'accroître à l'avenir, rend d'autant plus souhaitable la recherche de solutions internationales harmonisées. Entre-temps, l'application d'une définition qui est demeurée inchangée dans les textes législatifs internationaux ainsi que dans de nombreuses lois nationales continue d'avoir des conséquences regrettables. Ainsi, des parties qui pensent pouvoir engager une procédure arbitrale se trouvent dans l'impossibilité de le faire. Par ailleurs, les juridictions étatiques doivent, pour obtenir des résultats qu'elles jugent appropriés en l'espèce, interpréter avec une souplesse parfois extrême la définition de l'écrit. En outre, des difficultés peuvent surgir dans le cas de sentences rendues sur la base de lois donnant une définition plus large de l'écrit mais dont l'exécution est demandée dans un pays qui applique une définition plus étroite.

9. Compte tenu de ce qui précède, il a été proposé de rechercher des solutions qui permettraient, d'une part, de respecter le principe selon lequel le règlement d'un litige

par l'arbitrage n'est possible que par convention des parties et, d'autre part, de valider les pratiques contractuelles légitimes et d'éviter les problèmes et les incertitudes dans la pratique de l'arbitrage.

10. La section B examine tout d'abord des cas classiques dans lesquels le fait qu'une convention d'arbitrage doive être "signée" par les deux parties ou "contenue dans un échange de lettres" peut entraîner des problèmes et des incertitudes. La section C, qui a trait aux travaux de la Commission dans le domaine du commerce électronique, traite de la manière d'interpréter la prescription de l'écrit lorsque les parties utilisent, pour convenir de compromettre, des moyens de communication électroniques.

B. *"Document signé" ou "échange de documents"*

11. On trouvera ci-après plusieurs exemples de situations classiques où les parties conviennent de la teneur d'un contrat contenant une convention d'arbitrage, avec preuve écrite du contrat, mais où la loi en vigueur (telle qu'elle figure dans les textes internationaux cités aux paragraphes 2 à 5) peut être interprétée comme invalidant ou mettant en cause la validité de la convention d'arbitrage. Les parties se trouvent dans ce cas de figure si: *a)* elles n'ont pas signé un document contenant la convention d'arbitrage (ce qui arrive régulièrement lorsqu'elles ne se trouvent pas au même endroit lors de la conclusion du contrat); et *b)* la procédure qu'elles ont suivie pour conclure le contrat ne satisfait pas à la condition d'"échange de lettres ou de télégrammes" (art. II-2 de la Convention de New York), si l'on interprète littéralement cette condition.

12. Ces situations sont les suivantes:

a) Un contrat contenant une clause compromissoire est formé par une partie qui l'envoie par écrit à l'autre partie. Cette dernière exécute ses obligations au titre du contrat mais sans le renvoyer ou sans qu'il y ait un autre "échange" écrit concernant les clauses dudit contrat;

b) Un contrat contenant une clause compromissoire est formé sur la base d'un texte proposé par une partie, sans que celui-ci soit explicitement accepté par écrit par l'autre partie. Toutefois, cette autre partie fait référence par écrit à ce contrat dans un courrier, une facture ou une lettre de crédit ultérieurs en mentionnant, par exemple, sa date ou son numéro;

c) Un contrat est conclu par l'intermédiaire d'un courtier qui établit le texte constatant l'objet du contrat et contenant notamment la clause compromissoire, sans qu'il y ait de communications écrites directes entre les parties;

d) Référence est faite, dans une convention verbale, à un ensemble de clauses écrites, pouvant se présenter sous forme de contrat type, comprenant une clause compromissoire;

e) Connaissements incorporant par référence les termes et conditions de la charte-partie sous-jacente;

f) Un des contrats d'une série de contrats conclus entre les mêmes parties au cours d'une opération n'a pas été attesté par un écrit signé ou n'a pas fait l'objet d'un échange d'écrits, alors que les contrats précédents comportaient des clauses compromissoires valides;

g) Le contrat original contient une clause compromissoire valablement conclue, mais cette clause n'apparaît pas dans un additif, un accord de prorogation, de novation ou de transaction relatif au contrat (un tel contrat "subséquent" peut avoir été conclu verbalement ou par écrit);

h) Un connaissement contenant une clause compromissoire qui n'est pas signée par le chargeur ou par le porteur ultérieur;

i) Droits et obligations des tiers au titre des conventions d'arbitrage dans les contrats où une prestation est prévue à leur profit ou en cas de stipulation pour autrui;

j) Droits et obligations d'un tiers au titre d'une convention d'arbitrage à la suite de la cession ou de la novation du contrat sous-jacent au profit de ce tiers;

k) Droits et obligations d'un tiers au titre d'une convention d'arbitrage lorsque le tiers exerce des droits par subrogation;

l) Droits et obligations au titre des conventions d'arbitrage lorsque, à la suite de la fusion ou de la scission d'entreprises entraînant la création d'une personne morale différente, les successeurs des parties font valoir leurs droits au titre des contrats;

m) Lorsqu'un requérant demande un arbitrage contre une entité qui n'était pas initialement partie à la convention d'arbitrage, ou lorsqu'une entité qui n'était pas initialement partie à la convention d'arbitrage demande à s'en prévaloir pour entamer un arbitrage en se fondant, par exemple, sur la théorie du "groupe de sociétés"[1].

13. Face à ces situations, les tribunaux rendent des décisions différentes qui traduisent souvent leur attitude générale vis-à-vis de l'arbitrage. Dans de nombreux cas, ils ont pu faire en sorte que les parties respectent leur convention, en faisant parfois preuve, à cette fin, de créativité dans leur interprétation des textes. Ainsi, certains ont fait une lecture de l'article II de la Convention de New York dans laquelle les termes *"an arbitral clause in a contract"* sont considérés comme séparés du membre de phrase *"arbitration agreements, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams"*. En coupant le paragraphe en deux, ils ont pu assouplir les exigences de l'article II afin de rendre exécutoires des clauses compromissoires insérées dans des contrats qui n'avaient pas été signés par les deux parties ou qui n'étaient pas contenues dans un échange de lettres ou de télégrammes.

14. Outre le fait que les interprétations de l'article II diffèrent et ne sont pas largement acceptées, on a noté que, dans la jurisprudence actuelle, une clause compromissoire figurant dans un écrit (par exemple, une offre de contrat ou une confirmation de vente ou d'achat) répond à la condition de forme énoncée à l'article II-2 de la Conven-

[1] La théorie du groupe de sociétés a été utilisée pour faire bénéficier une société mère ou une filiale d'une convention d'arbitrage qui n'avait pas été signée par elle mais par d'autres membres du groupe. Les conditions à respecter peuvent être résumées comme suit: 1) la société juridiquement distincte qui est incluse dans la convention d'arbitrage doit faire partie d'un groupe de sociétés qui constitue une réalité économique unique; 2) la société doit avoir participé activement à la conclusion et à l'exécution du contrat; et 3) toutes les parties à la procédure doivent consentir à l'inclusion de la société dans la convention d'arbitrage. Cette théorie est appliquée dans un certain nombre d'arbitrages (par exemple, ceux qui ont lieu sous les auspices de la Chambre de commerce internationale) et est approuvée par certains tribunaux.

tion de New York uniquement si: *a)* l'écrit est signé par les deux parties; *b)* un double est renvoyé, signé ou non; ou *c)* l'écrit est accepté par le renvoi d'une communication écrite de la partie qui l'a reçu à la partie qui l'a envoyé. On a souvent fait observer que ces conditions étaient trop restrictives et n'étaient plus compatibles avec la pratique du commerce international. Il est arrivé à diverses reprises que l'effet juridique d'une clause compromissoire soit dénié dans une procédure judiciaire au motif que les faits de la cause n'entraient pas dans le cadre de l'article II-2 de la Convention. En outre, on peut imaginer que, dans de nombreux cas, l'étroitesse de la définition a découragé toute tentative d'arbitrage.

15. Après analyse, on peut estimer que les cas exposés au paragraphe 12 découlent de différentes situations sous-jacentes. Dans les cas *a* à *h*, les parties ont conclu un contrat contenant une clause compromissoire dont la forme ne répondait toutefois pas à la condition légale. Dans la mesure où ces cas entraînent des conséquences non souhaitables, il faudrait les traiter en assouplissant la condition de forme légale.

16. Les cas *i* à *m* sont différents dans la mesure où on peut estimer que la clause compromissoire a été conclue valablement par certaines des parties. La question est de savoir si cette clause s'impose à un tiers devenant ultérieurement partie au contrat ou ayant certains droits et certaines obligations découlant du contrat. Les pays ont adopté, vis-à-vis des droits des tiers et de la dévolution de droits et d'intérêts au titre de contrats, des attitudes différentes qui peuvent donner des résultats différents. Par exemple, certains seraient disposés à accepter la théorie du groupe de sociétés, alors que d'autres l'ont rejetée. Ces différences, issues du droit des contrats, montrent que si les cas exposés aux alinéas *i* à *m* appellent une modification des dispositions législatives, il ne faudrait pas pour autant empiéter sur le droit qui régit le transfert des droits et des obligations contractuels à des tiers.

Approches législatives possibles

17. Un des moyens de résoudre les difficultés susmentionnées serait d'actualiser les dispositions de la Convention de New York relatives à la forme de la clause compromissoire. Lorsque la Commission a examiné cette question, diverses opinions ont été exprimées quant à la manière de procéder (A/54/17, par. 344 et 347). Selon un avis, les questions relatives à la forme de la clause compromissoire devraient être traitées par le biais d'un protocole additionnel à la Convention de New York. On a expliqué que le remaniement du paragraphe 2 de l'article II-2 ou la promotion d'une interprétation uniforme n'étaient possibles que par l'élaboration de dispositions ayant la force nécessaire, soit des dispositions conventionnelles de même nature que celles de la Convention de New York. Si certains intervenants se sont rangés à cet avis, d'autres ont craint qu'une tentative de révision de la Convention de New York ne compromette les excellents résultats obtenus au cours de plus de quarante années de reconnaissance et d'application internationales des sentences arbitrales étrangères grâce à l'acceptation de la Convention dans le monde entier. En réponse à cette crainte, on a toutefois fait remarquer que c'était précisément le succès de la Convention de New York et son statut de norme mondiale qui devraient permettre à la CNUDCI d'entreprendre un remaniement limité si cela était nécessaire pour adapter le texte à l'évolution des réalités commerciales et pour faire en sorte que la Convention conserve, ou reprenne, la place centrale qui est la sienne dans le domaine de l'arbitrage commercial international.

18. Une autre possibilité serait d'élaborer une convention séparée en vue de traiter les cas qui échappent au champ d'application de la Convention de New York, y compris les cas où la convention d'arbitrage ne satisfait pas à la condition de forme établie à l'article II. Lorsqu'elle a été examinée par la Commission (A/54/17, par. 349), cette possibilité a bénéficié d'un certain appui. Mais, a-t-on aussi argué, l'expérience montrait que l'adoption et la ratification d'une nouvelle convention par un grand nombre de pays pouvaient prendre de nombreuses années et il y aurait dans l'intervalle une absence d'uniformité peu souhaitable. On a également indiqué que la solution proposée pourrait être particulièrement appropriée pour traiter plusieurs des cas concrets mentionnés plus haut, qui posaient de graves problèmes au regard de la Convention de New York. Toutefois, pour un certain nombre de ces cas (par exemple, le transfert de droits ou d'obligations à des tiers non signataires), on a jugé, dans l'ensemble, que les problèmes en jeu relevaient de questions générales relatives à la teneur et à la validité de l'opération sous-jacente. On a par conséquent émis des doutes quant à l'opportunité et à la possibilité de tenter de régler ces problèmes par le biais d'un ensemble de dispositions visant avant tout la formation de la convention d'arbitrage.

19. Une autre possibilité serait de se servir de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international pour interpréter la Convention de New York. Une telle solution améliorerait la situation en ce sens, par exemple, que l'article 7-2 de la Loi type serait utilisé pour préciser l'effet d'une référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire ou de reconnaître l'effet de l'utilisation de moyens de télécommunication électroniques pour la conclusion d'une convention d'arbitrage. Toutefois, étant donné les difficultés qu'a entraînées dans la pratique la condition selon laquelle la convention d'arbitrage doit être contenue dans "un échange de" messages, il pourrait être nécessaire de modifier le texte actuel de la Loi type. Dans ce cas, diverses approches pourraient être envisagées (voir par. 29 à 32 ci-après).

20. S'il envisage la possibilité de modifier la Loi type comme moyen d'interpréter l'article II-2 de la Convention de New York (sans modifier cette dernière), le Groupe de travail voudra peut-être considérer également que les législations nationales peuvent fonctionner dans le contexte de la disposition législative plus favorable que constitue l'article VII de la Convention. Selon le paragraphe 1 de cet article,

> "1. Les dispositions de la présente Convention ne [...] privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée."

21. Selon cet article, on peut considérer que, si la loi du pays où la sentence doit être exécutée (ou la loi applicable à la convention d'arbitrage) contient une condition de forme moins stricte que la Convention, la partie intéressée peut se prévaloir de la loi de ce pays. Cette interprétation serait conforme à l'objectif de la Convention, qui est de faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères, et qui peut être atteint en supprimant dans les lois nationales les conditions de reconnaissance et d'exécution qui sont plus strictes que celles de la Convention, tout en laissant intactes les dispositions qui accordent des droits spéciaux ou plus favorables à une partie cherchant à se prévaloir d'une sentence.

22. Il convient de noter, toutefois, que l'application de conditions de forme moins restrictives par le biais de l'article VII-1 de la Convention serait plus ou moins acceptable selon que l'on considérerait que son article II-2 établit une condition de forme maximale (laissant ainsi les États libres d'adopter une condition moins stricte) ou que la Convention établit une condition de forme unifiée que doivent respecter les conventions d'arbitrage. Il convient aussi de noter que, selon certains, l'article VII-1 ne peut être invoqué pour reconnaître des dispositions nationales plus favorables sur la condition de forme que si le mécanisme d'exécution de la Convention de New York est remplacé par la loi nationale sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères (qu'il s'agisse d'une loi écrite ou de la jurisprudence). On considère parfois que ce n'est que lorsqu'un tel régime d'exécution national existe que ce régime peut, par le biais de l'article VII-1, remplacer celui de la Convention. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la validité et les conséquences de ces considérations. Il voudra peut-être aussi déterminer si celles qui ont trait à l'article VII devraient être prises en compte dans la rédaction d'éventuels amendements à la Loi type visant à établir un régime qui fonctionnera en harmonie avec la Convention de New York.

23. Lorsque la Commission a examiné la possibilité d'élaborer une législation type pour remplacer l'article II de la Convention de New York en se fondant sur l'article VII de cette même Convention (A/54/17, par. 348), il a été proposé d'élaborer, outre cette législation type, des principes directeurs ou d'autres textes n'ayant pas force obligatoire à l'intention des tribunaux qui les utiliseraient comme des conseils donnés par la communauté internationale pour l'application de la Convention de New York. On a également émis l'idée que toute loi type susceptible d'être élaborée sur la forme de la convention d'arbitrage pourrait comporter une disposition s'inspirant de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui vise à faciliter l'interprétation par référence à des principes internationalement acceptés. Des dispositions analogues figurent dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique[2] et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale[3]. Un tel commentaire non contraignant ajouté par la Commission à la disposition législative type pourrait accélérer le processus d'harmonisation du droit et son interprétation.

Teneur possible de dispositions uniformes

24. En ce qui concerne la teneur de dispositions législatives uniformes, une des approches qui irait dans le sens de l'évolution récente de la législation dans un certain nombre de pays consisterait à inclure une liste d'instruments ou de cas concrets où des conventions d'arbitrage seraient validées malgré l'absence d'un échange de documents. Une telle liste pourrait être formulée de manière à inclure les instruments et les cas énumérés au paragraphe 12 ci-dessus. Ce type d'approche offre l'avantage de fournir une solution claire et adaptée aux problèmes recensés, mais on court le risque que les dispositions ne couvrent pas tous les cas qui devraient être visés et ne satisfassent pas complètement aux pratiques et aux besoins qui apparaissent dans le commerce.

25. Une solution un peu plus large consisterait à valider les conventions d'arbitrage écrites, même si elles n'ont pas été conclues par un échange de documents. On pourrait envisager un libellé analogue à celui d'une proposition formulée lors de l'élaboration de l'article 7-2 de la Loi type, à savoir la suivante:

> "Cependant, il y a également convention d'arbitrage lorsque, dans son offre, sa contre-offre ou sa confirmation de contrat écrites, une partie à un contrat se réfère à des conditions générales — ou utilise une formule de contrat ou un contrat type — contenant une clause compromissoire et que l'autre partie n'émet pas d'objection, à condition que la législation applicable admette la formation de contrats de cette manière[4]."

Cette proposition avait été rejetée à l'époque, "car elle soulevait de difficiles problèmes d'interprétation"[5], mais l'on pourrait considérer que l'idée sous-jacente demeure valide.

26. Pendant l'élaboration de la Loi type, la Norvège avait formulé, dans le cadre des observations écrites présentées par les gouvernements au sujet du projet de texte, une proposition dans laquelle elle faisait observer que les connaissements, qui généralement ne sont pas signés par le chargeur, contiennent fréquemment des clauses compromissoires. Pourtant, ces clauses sont généralement considérées comme opposables au chargeur et aux porteurs ultérieurs du connaissement. Afin de clarifier le statut de telles conventions d'arbitrage, elle avait proposé un libellé qui visait les connaissements ainsi que d'autres conventions d'arbitrage écrites signées par une partie uniquement.

[2]Article 3:

"1. Pour l'interprétation de la présente loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire."

[3]Article 8:

"Pour l'interprétation de la présente loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi."

[4]Document A/CN.9/WG.II/WP.37, projet d'article 3, reproduit dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XIV: 1983, deuxième partie, III, B. 1.

[5]Document A/CN.9/232, par. 45, reproduit dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XIV: 1983, deuxième partie, III, A.

Cette proposition consistait à ajouter à l'article 7 de la Loi type la phrase suivante:

"Si un connaissement ou un autre document, signé d'une seule partie, établit l'existence d'un contrat, d'une clause compromissoire dans le document, ou d'une référence dans le document à un autre document contenant une clause compromissoire, ce connaissement ou ce document sont réputés constituer une convention écrite[6]."

27. Cette proposition a été examinée à la dix-huitième session de la Commission en 1985, session à laquelle le texte de la Loi type a été finalisé[7]. Elle n'a finalement pas été retenue, mais on a noté, lors du débat, qu'un grand nombre d'orateurs s'y étaient déclarés favorables[8].

28. Diverses lois nationales récemment adoptées prévoient une définition plus large que celle qui figure dans la Loi type de la CNUDCI. Elles sont reproduites ici à titre d'exemples pour stimuler le débat et servir éventuellement de sources d'inspiration dans la recherche de solutions harmonisées acceptables.

29. En Suisse, l'article 178 de la Loi fédérale sur le droit international privé adopte une approche générale:

"1. Quant à la forme, la convention d'arbitrage est valable si elle est passée par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d'en établir la preuve par un texte.

2. Quant au fond, elle est valable si elle répond aux conditions que pose soit le droit choisi par les parties, soit le droit régissant l'objet du litige et notamment le droit applicable au contrat principal, soit encore le droit suisse."

30. Au Pays-Bas, l'article 1021 de la loi sur l'arbitrage de 1986 énonce ce qui suit:

"La convention d'arbitrage est prouvée par un instrument écrit. À cette fin, un instrument écrit qui prévoit l'arbitrage ou qui renvoie à des conditions types prévoyant l'arbitrage est suffisant, à condition que cet instrument soit expressément ou implicitement accepté par l'autre partie ou en son nom."

31. La loi sur l'arbitrage adoptée par l'Allemagne en 1997 adopte une approche un peu plus détaillée; l'article 1031 énonce ce qui suit:

"1. La convention d'arbitrage est contenue soit dans un document signé par les parties, soit dans un échange de lettres, de télécopies, de télégrammes ou d'autres moyens de télécommunication qui en attestent l'existence.

2. La condition de forme énoncée au paragraphe 1 est réputée avoir été respectée si la convention d'arbitrage est contenue dans un document transmis d'une partie à l'autre partie ou par un tiers aux deux parties, et — si aucune objection n'a été soulevée en temps voulu — la teneur de ce document est réputée faire partie du contrat conformément à l'usage courant.

3. La référence, dans un contrat respectant la condition de forme énoncée au paragraphe 1 ou 2, à un document contenant une clause compromissoire constitue une convention d'arbitrage à condition que cette référence soit telle qu'elle intègre cette clause dans le contrat.

4. Une convention d'arbitrage est également conclue par l'établissement d'un connaissement, si ce dernier contient une référence expresse à une clause compromissoire figurant dans une charte-partie.

5. Les conventions d'arbitrage auxquelles est partie un consommateur doivent figurer dans un document qui a été signé personnellement par les parties. Un tel document ne peut contenir de conventions autres que celles faisant référence à la procédure d'arbitrage; cette condition ne s'applique pas en cas de certificat notarié. Un consommateur est une personne physique qui, pour ce qui est de la transaction en litige, agit à des fins qui peuvent être considérées comme ne faisant pas partie de son activité professionnelle, commerciale ou indépendante (*"gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit"*).

6. Il est remédié à tout manquement aux conditions de forme par l'ouverture d'une procédure arbitrale sur le fond du litige."

32. L'Angleterre a également choisi une approche détaillée à l'article 5 de sa loi sur l'arbitrage de 1996:

"[...]

2. Il y a convention écrite —

a) lorsque la convention est consignée par écrit (qu'elle soit ou non signée par les parties),

b) lorsque la convention prend la forme d'un échange de communications par écrit, ou

c) lorsque la convention est attestée par un écrit.

3. Lorsque des parties passent entre elles une convention sous une forme autre qu'écrite en renvoyant à des conditions écrites, la convention est réputée écrite.

4. Une convention est attestée par écrit si, après avoir été passée sous une forme autre qu'écrite, elle est consignée par l'une des parties, ou par un tiers, avec l'assentiment des parties.

5. Un échange de déclarations écrites dans une procédure arbitrale ou judiciaire, dans laquelle l'une des parties invoque contre une autre l'existence d'une convention sous une forme autre qu'écrite sans que l'autre partie la conteste dans sa réponse, constitue entre ces parties une convention écrite aux fins invoquées.

6. Aux fins de la présente partie, le terme "écrit" englobe les communications attestées par tous moyens."

[6]Document A/CN.9/263 (Compilation analytique des observations présentée par les gouvernements et les organisations internationales au sujet du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international), observations relatives au paragraphe 5 de l'article 7 (Norvège), reproduit dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XVI: 1985, deuxième partie, I, A.

[7]Comptes rendus analytiques de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les séances consacrées à l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 311e séance, reproduits dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XVI: 1985, troisième partie, II.

[8]Ibid., par. 48.

Approche non législative

33. Compte tenu des divers éléments à prendre en considération dans l'élaboration d'un traité ou d'une loi type, y compris la longueur du processus d'application législative de toute solution retenue, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'opportunité d'élaborer un texte non législatif. Lorsque la Commission a examiné la question de savoir dans quelle mesure les dispositions réglementaires actuelles étaient dépassées (A/54/17, par. 344), certains ont estimé que, dans la majorité des cas, les parties n'avaient aucune difficulté à se conformer aux prescriptions de forme actuelles. Il a été dit que ces prescriptions obligeaient les parties à réfléchir très sérieusement à l'exclusion de la procédure judiciaire, et, par conséquent, si des travaux devaient être entrepris, ils devraient se limiter à l'élaboration d'un guide pratique. Toutefois, bien que cette opinion ait eu des partisans, la Commission a décidé que des travaux étaient nécessaires pour les questions découlant du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York et que l'on devait envisager, entre autres possibilités, d'entreprendre un travail législatif.

34. Compte tenu de ces considérations, le Groupe de travail souhaitera peut-être débattre de l'opportunité d'établir des principes directeurs ou des notes pour attirer l'attention des parties à des transactions internationales sur le fait que, dans certains cas concrets (tels que ceux mentionnés au paragraphe 12), des problèmes de forme peuvent compromettre, dans le cadre de la Convention de New York, la reconnaissance des conventions d'arbitrage et l'exécution des sentences arbitrales. De tels principes directeurs pourraient être utiles, par exemple, pour avertir les associations professionnelles qui sponsorisent des formulaires types que ces derniers peuvent ne pas être conformes à la prescription de la forme écrite et pourraient proposer une modification des libellés ou des pratiques afin d'éviter de tels problèmes. Ils pourraient en outre permettre aux parties et aux juges des tribunaux nationaux de déterminer si la prescription de la forme écrite a été ou non respectée dans divers types de comportement commercial. Le Groupe de travail pourrait déterminer si des principes directeurs ou des notes pourraient constituer pour les milieux d'affaires internationaux une solution provisoire ou séparée, en attendant une décision sur le processus plus long et plus complexe d'élaboration et d'application de solutions législatives.

C. *Convention d'arbitrage "écrite" et commerce électronique*

35. L'acceptabilité du commerce électronique comme moyen de conclure des conventions d'arbitrage valables ne devrait pas poser plus de problèmes que le développement du télex ou, ultérieurement, de la télécopie. L'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI, susmentionné, valide expressément l'emploi de tout moyen de télécommunication qui atteste l'existence de la convention d'arbitrage, ce qui couvrirait la télécopie ainsi que la plupart des utilisations les plus courantes du courrier électronique ou de l'échange de données informatisées.

36. Pour ce qui est de la Convention de New York, il est généralement accepté que l'expression "contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes", au paragraphe 2 de l'article II, doit être interprétée comme englobant d'autres moyens de télécommunication, en particulier le télex (auquel on pourrait ajouter aujourd'hui la télécopie). Cette même interprétation téléologique[9] pourrait être étendue au commerce électronique. Une telle extension de l'article II, pour englober certains moyens de communication qui n'étaient pas envisagés au moment de l'élaboration de la Convention, correspondrait aussi à la décision prise par la Commission lorsqu'elle a adopté la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ainsi que le guide pour son incorporation, en 1996. Ce guide, pour la rédaction duquel on a tenu compte de la Convention de New York ainsi que d'autres instruments internationaux, indique ce qui suit:

> "[...] la Loi type [sur le commerce électronique] peut servir, dans certains cas, d'outil pour interpréter les conventions internationales et autres instruments internationaux existants qui créent des obstacles juridiques au recours au commerce électronique, par exemple en prescrivant la forme écrite pour certains documents ou certaines clauses contractuelles. Entre les États parties à de tels instruments internationaux, l'adoption de la Loi type comme règle d'interprétation pourrait être un moyen de reconnaître le commerce électronique et permettrait d'éviter de devoir négocier un protocole à l'instrument international concerné" *(Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, par. 6).*

37. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si une interprétation de l'article II-2 de la Convention de New York, selon laquelle cet article viserait également les contrats et les conventions d'arbitrage conclus dans le contexte du commerce électronique (soit par référence à l'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage international ou à la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique), pourrait faire l'objet d'un large consensus international et si la Commission devrait la recommander comme solution envisageable.

38. Lorsqu'il examinera la manière dont la législation sur les moyens de communication moderne influe sur l'interprétation de l'article II-2 de la Convention de New York, le Groupe de travail voudra peut-être garder à l'esprit la question générale de la compatibilité du commerce électronique avec le régime juridique établi par une série de conventions internationales régissant divers secteurs du commerce et qui contiennent des exigences impératives concernant l'utilisation de documents écrits. On fait régulièrement observer que de nombreux traités régissant le commerce international ne tiennent pas suffisamment compte de la réalité du commerce électronique et que, en vertu de ces traités, les messages électroniques demeurent

[9]Par exemple, le Tribunal fédéral suisse a fait observer que "[l'article II-2] doit s'interpréter au regard de [la Loi type], dont les auteurs ont voulu ainsi adapter le régime de la Convention de New York aux besoins actuels, sans devoir le modifier". *Compagnie de Navigation et Transports S.A.* c. *MSC (Mediterranean Shipping Company) S.A.,* 16 janvier 1995, 1re Cour civile du Tribunal fédéral suisse; extrait pertinent dans (1995) 13 Association suisse de l'arbitrage, Bulletin, p. 503 à 511, citations p. 508.

potentiellement inacceptables comme moyens de communication légaux. La Commission économique des Nations Unies pour l'Europe en a dressé l'inventaire (document Trade/WP.4/R.1096, 1994, tel que révisé en 1999). Le Centre pour la facilitation des procédures et des pratiques dans l'administration, le commerce et les transports (CEFACT) de la Commission économique pour l'Europe a d'ailleurs adopté une "recommandation à la CNUDCI concernant l'application d'équivalents électroniques des notions d'"écrit", de "signature" et de "document" dans les conventions et accords relatifs au commerce international[10]". Dans cette recommandation, le Centre:

"*Conscient* de la nécessité d'éviter de désavantager le commerce électronique et de soutenir les efforts faits pour parvenir à la parité mondiale dans le droit entre le commerce manuel et le commerce électronique,

Recommande à la CNUDCI d'examiner les mesures à prendre pour veiller à ce que les références aux notions d'"écrit", de "signature" et de "document" dans les conventions et accords relatifs au commerce international englobent leurs équivalents électroniques."

39. Lors de sa trente-deuxième session, la Commission a pris note de cette recommandation ainsi que de certaines autres questions relatives au commerce électronique qu'elle pourrait inscrire à son ordre du jour (A/54/17, par. 315 à 318). S'agissant de la recommandation, l'élaboration d'un protocole général visant à modifier les régimes juridiques des traités multilatéraux pour faciliter le recours accru au commerce électronique a bénéficié d'un appui (ibid., par. 316). Il a été décidé que, lorsqu'il aurait terminé sa tâche actuelle, à savoir la rédaction du projet de Règles uniformes sur les signatures électroniques, le Groupe de travail sur le commerce électronique devrait s'attacher, dans le cadre de la fonction consultative générale qu'il exerce en matière de commerce électronique, à examiner une partie ou la totalité des sujets qui pourraient faire l'objet de travaux futurs, en vue de faire à la Commission des propositions plus précises concernant ces travaux (ibid., par. 318). Compte tenu de ce qui précède, les réflexions du Groupe de travail sur l'arbitrage concernant le traitement des messages électroniques dans le contexte de la Convention de New York seront utiles au Groupe de travail sur le commerce électronique et à la Commission lorsque ceux-ci examineront la question générale de la compatibilité du commerce électronique avec les conventions internationales et prendront des décisions à ce sujet. Il est en outre proposé que toutes décisions prises par le Groupe de travail sur l'arbitrage sur cette question aille dans le même sens que les décisions prises sur la question générale par le Groupe de travail sur le commerce électronique et la Commission.

40. Enfin, le Groupe de travail voudra peut-être noter que, si l'on part du principe que les messages électroniques doivent être considérés comme des messages écrits aux fins de l'article II de la Convention de New York, certaines des pratiques qui apparaissent dans le commerce électronique (sur Internet ou ailleurs) peuvent créer des difficultés liées à l'exigence, examinée plus haut, de l'"échange" de messages pour la convention d'arbitrage. En d'autres termes, le commerce électronique risque de rendre moins courant, a-t-on fait observer, l'échange de messages contenant (ou renvoyant à) une convention d'arbitrage. Les communications informatisées entre fournisseurs et acheteurs, qui deviennent de plus en plus fréquentes, peuvent conduire à l'établissement automatique d'ordres d'achat (par exemple, lorsque le stock de marchandises passe en dessous d'un seuil donné). Si l'on considère que ces ordres d'achat font partie d'un "marché à commandes relevant d'un accord sous-jacent, il n'y aura aucun problème, puisque la convention d'arbitrage applicable à tous les contrats aura été formée au moment de la conclusion de l'accord sous-jacent, qui sera considéré comme exécuté lorsque les marchandises seront envoyées ou les services fournis. Si, par contre, on considère que ces ordres d'achat séparés conduisent en fait à une série de contrats séparés, il peut ne pas y avoir d'échanges de messages concernant la convention d'arbitrage pour chaque contrat, ce qui entraînera les problèmes exposés ci-dessus pour chacun de ces contrats. De telles évolutions du commerce électronique peuvent constituer un argument de plus en faveur de l'élaboration de règles modernes sur la forme des conventions d'arbitrage.

IV. RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

41. Le présent document a été établi dans le but de faciliter le débat, au sein du Groupe de travail, sur de futures solutions harmonisées dans les domaines de la conciliation, de l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires et de la forme écrite des conventions d'arbitrage, conformément à la décision de la Commission (voir document A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 9). Compte tenu des délibérations et des décisions qui seront prises, le secrétariat établira des avant-projets de dispositions uniformes accompagnés, s'il y a lieu, de commentaires, en vue de la trente-troisième session du Groupe de travail qui, sous réserve de l'approbation de la Commission, aura lieu pendant la seconde moitié de l'an 2000.

42. Le Groupe de travail souhaitera peut-être, s'il en a le temps, échanger également des vues et des informations sur d'autres sujets relatifs à l'arbitrage que la Commission avait considérés comme susceptibles de faire l'objet de travaux futurs. Ces sujets sont mentionnés au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.108 ainsi qu'au paragraphe 339 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-deuxième session (document A/54/17). La Commission a en effet laissé le Groupe de travail libre de décider de la manière dont il voulait traiter ces sujets et du temps qu'il voulait y consacrer.

[10]La recommandation, en date du 26 février 1999, publiée sous la cote TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, a été approuvée à l'unanimité par la CEFACT en séance plénière (document TRADE/CEFACT/1999/19 du 14 juin 1999, par. 60).

V. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 6-17 décembre 1999) (A/CN.9/469) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION	1-11	551
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	12-139	553
A. REMARQUES GÉNÉRALES	13-20	553
B. PRINCIPAUX OBJECTIFS	21-31	554
C. CARACTÉRISTIQUES DE BASE	32-124	555
1. Remarques générales	32-33	555
2. Examen des caractéristiques de base	34-124	556
a) Application de la loi — personnes physiques et personnes morales (par. 34 à 36)	34-37	556
b) La relation entre liquidation et redressement (par. 37 à 46)	38	556
c) Procédures de liquidation (par. 47 à 103)	39-62	556
d) Redressement (par. 104 à 143)	63-93	559
e) Participation des créanciers (par. 144 à 147)	94-95	564
f) Syndics et administrateurs (par. 148 à 153)	96-98	564
g) Le tribunal (par. 154 à 156)	99-104	565
h) Procédures d'insolvabilité informelles, y compris les restructurations extrajudiciaires (par. 157 à 160)	105-124	566
D. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES: FORME ET FAISABILITÉ	125-139	568

INTRODUCTION

1. À sa trente-deuxième session (1999), la Commission était 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[1]. 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.

[1] *Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité: proposition de l'Australie,* A/CN.9/462/Add.1.

2. La Commission s'est félicitée de cette proposition. Elle a noté que divers projets avaient été entrepris par d'autres organisations internationales, telles que le Fonds monétaire international, 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. Elle a noté que 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[2].

3. La Commission s'est déclarée consciente de l'importance pour tous les pays de disposer de régimes solides en matière d'insolvabilité. Selon une opinion, 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. On a déclaré qu'il ne serait très probablement pas possible d'élaborer une loi type universellement acceptable et que 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.

4. Afin de faciliter cette étude, la Commission a été invitée par le secrétariat à envisager 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 texte) et à la délimitation du champ des questions qui seraient incluses dans ce produit. Des avis divergents ont été exprimés sur ce point. Selon un avis, davantage de travaux préparatoires devraient être entrepris par le secrétariat et présentés à la Commission à sa trente-troisième session avant qu'une décision ne soit prise sur le lancement de travaux de fond relatifs à l'élaboration d'une loi uniforme ou d'un autre texte ayant valeur de recommandation. Selon un autre avis, cette question pourrait être examinée lors d'une session d'un groupe de travail, afin que les divers aspects puissent être examinés au préalable, et un rapport serait soumis à la Commission à sa trente-troisième session, en 2000, concernant la possibilité d'entreprendre des travaux dans le domaine de l'insolvabilité. La Commission disposerait alors de suffisamment de renseignements pour prendre une décision définitive sur ce point. Il a été souligné que les travaux préparatoires de la session du groupe de travail exigeraient une coordination avec d'autres organisations internationales déjà actives dans le domaine du droit de l'insolvabilité, car les résultats de leurs travaux constitueraient des éléments importants à prendre en considération dans les délibérations qui aboutiraient à une recommandation sur la contribution que pourrait utilement apporter la Commission dans ce domaine. 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 sociétés.

5. Selon l'avis qui a prévalu au sein de la Commission, une session exploratoire d'un groupe de travail devrait être organisée en vue de l'élaboration d'une proposition sur les travaux qu'il serait possible d'entreprendre, proposition qui serait soumise à la Commission à sa trente-troisième session. Par la suite, après que la Commission eut étudié les travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage, il a été décidé que le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité tiendrait cette session exploratoire à Vienne du 6 au 17 décembre 1999.

6. Le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-deuxième session à Vienne du 6 au 17 décembre 1999. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail énumérés ci-après: Allemagne, Australie, Autriche, Brésil, Cameroun, Chine, Colombie, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, Honduras, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Mexique, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Thaïlande et Uruguay.

7. Y ont également assisté des observateurs des États ci-après: Arabie saoudite, Canada, Costa Rica, Gabon, Guatemala, Indonésie, Irlande, Kazakhstan, Liban, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Pologne, République de Corée, Slovaquie, Suède, Suisse et Ukraine.

8. Y ont en outre assisté des observateurs des organisations internationales suivantes: Fonds monétaire international, Banque mondiale, Banque asiatique de développement (BAsD), Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), Banque centrale européenne, Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Association européenne des praticiens des procédures collectives (AEPPC), Association internationale du barreau, Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC) et Groupe des Trente.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 381 à 385.

9. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

Président:	M. Wisit WISITSORA-AT (Thaïlande)
Vice-Président:	M. Paul HEATH (Nouvelle-Zélande, élu à titre personnel)
Rapporteur:	M. Tuomas HUPLI (Finlande)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.49) et Note du secrétariat sur les travaux futurs possibles sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.50).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné la question des travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité sur la base de la note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50). Il est rendu compte ci-après des délibérations du Groupe de travail. La recommandation de ce dernier figure au paragraphe 140. Les numéros de paragraphes dans les titres des sections du présent document renvoient au texte du document A/CN.9/WG.V/WP.50.

A. Remarques générales

13. Le Groupe de travail a tout d'abord procédé à un échange d'informations sur les raisons et l'origine de la proposition de travaux futurs de la Commission. Il y avait, a-t-on fait observer, un large consensus quant à l'importance fondamentale de régimes d'insolvabilité efficaces pour prévenir et régler les difficultés financières des entreprises. Lorsque tout un secteur était en difficulté, un tel régime apportait le cadre juridique nécessaire pour le réaménagement de la dette des entreprises et assurait les conditions nécessaires à la reprise de la croissance et de l'emploi. Il pouvait susciter la confiance dans le système du crédit et, s'il prévoyait des incitations et des garanties appropriées, constituer un instrument susceptible d'être utilisé par les débiteurs dès l'apparition de difficultés financières, accroissant ainsi les chances d'un redressement réussi.

14. Les membres du Groupe ont échangé des vues sur l'évolution actuelle de la situation en matière de réglementation dans le domaine de l'insolvabilité. Divers rapports, aux niveaux gouvernemental, intergouvernemental et non gouvernemental, ont confirmé l'importance accordée au droit de l'insolvabilité et à la réforme de ce droit dans le monde entier. Il a été indiqué qu'un certain nombre de pays avaient récemment adopté, ou élaboraient actuellement, une législation visant à modifier leur régime en matière d'insolvabilité, en incluant parfois des dispositions tirées de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale ou basées sur cette dernière. Diverses organisations internationales se concentraient sur les questions d'insolvabilité et la façon de mettre au point des régimes efficaces et opérationnels en la matière. La Banque mondiale a ainsi fait savoir qu'elle travaillait à l'élaboration de principes et de lignes directrices portant sur les cadres juridique, institutionnel et réglementaire requis pour assurer le bon fonctionnement d'un régime d'insolvabilité. Ces principes et lignes directrices étaient conçus sous forme d'éléments essentiels, plutôt que de normes, et pouvaient, de par leur souplesse, être adaptés à diverses circonstances. Ils étaient axés sur un certain nombre d'aspects fondamentaux des régimes débiteur-créancier et portaient notamment sur l'interaction entre les systèmes modernes de crédit et de sûretés et l'insolvabilité, le processus de redressement des entreprises par des moyens formels ou informels, et des conditions particulières telles que les événements systémiques, les difficultés financières des entreprises publiques et l'insolvabilité des banques. Ce travail, qui était mené en coopération avec les organisations internationales intéressées et par le biais d'une série de conférences régionales, devait être terminé d'ici août 2000.

15. La Banque asiatique de développement (BAsD) a déclaré que son approche était plus restreinte, puisqu'elle se limitait à étudier 11 pays asiatiques, mais avec l'objectif général d'encourager le développement de systèmes, de pratiques et d'institutions juridiques et commerciales adaptables à toutes les situations économiques (le rapport de la BAsD est mentionné dans le document A/CN.9/WG.V/WP.50). Le défi à relever pour ces pays était de renforcer la gouvernance d'entreprise, dans laquelle l'insolvabilité occupait une place importante. Le programme de réforme s'articulait autour d'une série de colloques visant à affiner les questions à examiner et à trouver des solutions. Les colloques récents avaient mis l'accent sur la nécessité de renforcer les contacts et la coopération entre les systèmes judiciaires de la région et avaient abouti à des propositions de colloques judiciaires et de programmes d'éducation et de formation. La réalisation d'un rapport final était prévue pour le début de l'an 2000.

16. Le Fonds monétaire international (FMI) a mentionné son rapport interne sur les régimes d'insolvabilité (évoqué dans le document A/CN.9/WG.V/WP.50) et indiqué qu'il l'utiliserait comme base pour une concertation avec les pays sur les mesures à prendre et pour la fourniture d'une assistance technique, en mettant l'accent plus particulièrement sur l'analyse dont découlaient les recommandations. L'Association internationale du barreau a indiqué que son Comité J travaillait à des dispositions types sur l'insolvabilité, mais que les progrès étaient lents en raison du peu de temps pouvant être consacré à ce projet.

17. S'agissant des travaux futurs possibles de la Commission, il a été proposé que cette dernière offre des conseils techniques directs sur les règles de fond régissant les pro-

cédures d'insolvabilité et se concentre sur la manière d'appliquer les principes existants par le biais de mesures législatives. Toutefois, selon une opinion, des textes législatifs ne sauraient suffire à établir un régime d'insolvabilité qui fonctionne; il fallait une structure institutionnelle forte, à la fois contrôlable et transparente. On a cependant fait observer que, s'il était manifeste que des dispositions législatives ne pouvaient à elles seules régler la question très importante des connaissances et des compétences des personnes chargées d'administrer et d'appliquer les régimes d'insolvabilité, elles pouvaient néanmoins faciliter la mobilisation de connaissances et d'une expérience largement partagées sur la base d'un fondement commun. De nouveaux travaux permettraient en outre de mettre l'accent sur l'importance des régimes d'insolvabilité dans toutes les phases du cycle économique, et non pas seulement dans les périodes de crise. On a aussi souligné que les travaux que la Commission pourrait mener présenteraient le grand avantage de favoriser une modernisation et une harmonisation utiles, même d'une partie seulement des lois actuelles relatives à l'insolvabilité.

18. Pour maximiser les chances de succès, on a fait observer qu'il fallait délimiter avec réalisme ces travaux. Il fallait, à cette fin, viser les entreprises ou les personnes morales et non les consommateurs. Il faudrait peut-être exclure également certaines institutions soumises à une réglementation particulière et pouvant exiger un traitement spécial (telles que les institutions financières, les compagnies d'assurances et certaines entreprises de services publics) ainsi que les organismes chargés du contrôle et de la gestion des insolvabilités. On a suggéré par ailleurs, pour cerner les préoccupations et les vues communes, de recenser des sujets particuliers qui permettent de délimiter la portée des travaux à entreprendre. L'un des sujets proposés a été la restructuration extrajudiciaire.

19. S'agissant de la forme que devront prendre des travaux futurs, des réserves ont été largement exprimées en ce qui concerne la possibilité de formuler une loi type sur l'insolvabilité qui soit universelle et applicable à tous. On a souligné, à l'appui de cette opinion, la complexité et la diversité du droit de l'insolvabilité et sa relation étroite avec d'autres domaines du droit tout aussi complexes, notamment le droit des sociétés et des sûretés et la réglementation des secteurs financier et de l'assurance. Il serait par contre possible, a-t-on noté, d'élaborer des règles de droit ayant uniquement valeur indicative telles que des principes fondamentaux ou des principes directeurs en matière de législation. Selon une autre suggestion, la Commission pourrait en outre montrer, le cas échéant, comment transformer ces principes en textes législatifs. On a également souligné le lien fondamental entre le fond et la forme, les membres du Groupe de travail s'accordant sur le fait qu'aucune décision ne pouvait être prise sur la question de la forme avant que celle du fond n'ait été examinée en détail.

20. Le Groupe de travail a décidé de poursuivre ses délibérations en examinant les principaux objectifs d'un régime d'insolvabilité, tels qu'exposés dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50, par. 24 à 31) avant d'entamer un examen plus détaillé des caractéristiques de base.

B. Principaux objectifs

21. S'agissant des objectifs A ("Maximiser la valeur des actifs") et B ("Atteindre l'équilibre entre la liquidation et le redressement"), le Groupe de travail a généralement reconnu qu'il existait entre eux un rapport étroit et que ce qui était nécessaire était d'atteindre l'équilibre entre les différentes procédures d'insolvabilité. S'il est possible de mettre l'accent sur le remboursement maximal des créanciers, d'autres objectifs ne sauraient être négligés, par exemple la constitution d'une classe de chefs d'entreprise et la protection de l'emploi. Selon un autre avis, il conviendrait également de tenir compte dans ces objectifs de la perte de capacité de production, de la diminution de la valeur opérationnelle de l'entreprise et de la disparition éventuelle du débiteur et de ses biens. On s'est inquiété de ce que, tels qu'ils sont libellés, les objectifs risquent d'être interprétés comme polarisant l'insolvabilité entre, d'une part, la liquidation et, d'autre part, le redressement. Il conviendrait d'élaborer des dispositions plus larges concernant un "arrangement" ou une "méthode" qui viserait à maximaliser le remboursement tout en minimalisant les effets de l'insolvabilité et qui comprendrait toute une gamme de techniques possibles à appliquer en cas d'insolvabilité. Une disposition ainsi libellée éviterait également de donner implicitement la préférence à une technique par rapport à d'autres comme moyen d'atteindre l'objectif A.

22. S'agissant de l'objectif C ("Assurer un traitement équitable"), les membres du Groupe de travail sont convenus d'accepter dans ses grandes lignes le libellé proposé, sous réserve de préciser si la référence aux contrats passés entre le débiteur et les créanciers tenait suffisamment compte des intérêts de tous les créanciers, en particulier lorsque ces intérêts pouvaient résulter de l'application de la loi, et non d'un contrat.

23. En ce qui concerne l'objectif D ("Prévoir à temps le règlement efficace et impartial des insolvabilités"), on est généralement convenu, au sein du Groupe de travail, qu'il y aurait des avantages à fixer des délais pour le règlement de certaines questions, à condition que ces délais puissent être modifiés, prolongés et réduits par les tribunaux ou une autre instance administrative. L'opinion selon laquelle il serait difficile d'obtenir un accord général sur la durée exacte de ces délais a été appuyée. La nécessité de fixer un délai pour l'ensemble de la procédure a été mise en doute. Il a été proposé de stipuler également dans cet objectif, à côté de la nécessité de régler les insolvabilités rapidement et efficacement, que l'ouverture de la procédure devrait aussi se dérouler de la même manière. Parmi les propositions d'amendement précises au libellé de cet objectif, il y a lieu de mentionner les suivantes: dans la version anglaise, il serait fait état des *"activities"* du débiteur, et non de son *"business";* on ferait aussi référence à la minimalisation du coût de la procédure à côté de sa rapidité et de son efficacité; on remplacerait les termes "des instances judiciaires ou administratives spécialisées" par les mots "des instances ou des organes judiciaires ou administratifs spécialisés"; enfin on élargirait la notion de supervision par des instances judiciaires ou administratives à l'intervention et à l'orientation. Selon un autre avis encore, si la première phrase du paragraphe 28 énonçait convenablement l'objectif recherché, le reste de ce paragraphe rappelait ce qui constituait en fait une caractéristique de base du régime d'insolvabilité.

24. On s'est inquiété de ce qui pourrait constituer un démembrement "prématuré" dans le contexte de l'objectif E ("Prévenir le démembrement prématuré des biens du débiteur par les créanciers"). Une autre inquiétude concernait la nécessité de spécifier le but de la suspension du démembrement en précisant qu'elle devrait être d'une durée suffisante pour permettre un examen approprié de la situation du débiteur, et en précisant également s'il pourrait y avoir des exceptions à l'application, à la modification et à la levée de cette suspension. On a fait observer que ces questions avaient été traitées de manière satisfaisante dans la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, qui devrait servir de norme. Par ailleurs, cette suspension devrait s'appliquer aux mesures coercitives prises à l'encontre du débiteur, mais pas nécessairement à l'ouverture de toute action contre ce dernier. Selon une autre suggestion, la référence au déroulement ordonné de la procédure relevait plus du besoin d'efficacité énoncé dans l'objectif D et devrait donc apparaître dans D plutôt que dans E, qui devrait être axé sur la suspension du démembrement. Il a été proposé de compléter la suspension des mesures prises contre le débiteur en interdisant à ce dernier, sous réserve d'exceptions appropriées, d'aliéner ses actifs ou de les grever.

25. L'opinion selon laquelle l'objectif F ("Prévoir une procédure prévisible, transparente et de nature à encourager le rassemblement et la communication d'informations") devrait mettre l'accent sur la transparence et la prédictabilité a été appuyée; les éléments touchant le rassemblement et la communication d'informations devraient être examinés dans le cadre des caractéristiques de base plutôt que dans celui des principaux objectifs. On a estimé que cet objectif devrait établir une distinction plus nette entre la prévisibilité d'un résultat et la transparence ayant trait à la circulation des informations qui aboutiraient à ce résultat.

26. Le Groupe de travail a reconnu l'importance de l'objectif G ("Établir un cadre pour l'insolvabilité internationale") et de l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale comme moyen d'atteindre cet objectif.

27. Un certain nombre d'autres questions ont été citées comme constituant des objectifs principaux dans un régime d'insolvabilité. La première proposition visait à inclure un objectif concernant l'ouverture rapide de la procédure d'insolvabilité en arguant du fait que, pour que cette procédure réussisse, qu'il s'agisse de liquidation ou de redressement, il était important de préserver la valeur des biens du débiteur. Un moyen d'y parvenir consistait à prévoir des incitations pour encourager la direction à ouvrir une procédure alors que les biens de l'entreprise avaient encore une valeur, ou encore à prévoir des sanctions si la procédure n'était pas ouverte rapidement.

28. Une seconde proposition concernait l'objectif F ("Prévoir une procédure prévisible, transparente et de nature à encourager le rassemblement et la communication d'informations") et visait à ajouter un objectif de transparence pour les informations relatives à la situation du débiteur. Étant donné l'importance que cette question revêtait pour les créanciers, on a estimé qu'une loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des mesures tendant à encourager le débiteur à dévoiler sa position ou des sanctions au cas où il ne le ferait pas.

29. Une autre proposition concernait l'inclusion d'un objectif visant à faciliter les règlements à l'amiable. On a fait valoir qu'étant donné que la structure du droit de l'insolvabilité déterminait le contexte dans lequel une telle procédure pourrait intervenir il était important que la possibilité de règlements à l'amiable figure parmi les objectifs. On a également fait observer qu'il existait un rapport étroit entre les lois sur le recouvrement des créances, garanties ou non, et l'efficacité des lois sur l'insolvabilité, et que, par conséquent, c'était là un domaine qui devrait être signalé comme appelant un examen.

30. La question de la fraude a été évoquée comme étant d'une importance générale dans le cadre du droit de l'insolvabilité, et pas seulement dans le contexte de l'objectif C ("Assurer un traitement équitable"). Il a été suggéré qu'étant donné que la fraude appartenait à une catégorie générale d'actes préjudiciables à la procédure d'insolvabilité elle pourrait faire l'objet d'un objectif général sous ce titre.

31. Ayant terminé son examen des principaux objectifs, le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations en déterminant les caractéristiques de base d'un régime d'insolvabilité.

C. Caractéristiques de base

1. *Remarques générales*

32. Le Groupe de travail a tout d'abord examiné le résumé des questions que devrait résoudre un régime d'insolvabilité, figurant aux paragraphes 32 et 33 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50). On a fait observer que plusieurs questions supplémentaires examinées dans le contexte des principaux objectifs devraient être ajoutées, à savoir: les actes préjudiciables aux créanciers; la transparence; les informations devant être fournies par le débiteur sur sa situation et la divulgation de ces informations aux créanciers. D'autres questions devraient aussi faire l'objet d'un examen général: la fraude; l'identification des actifs du débiteur et le traitement des actifs des tiers, ainsi que la protection et l'habilitation des créanciers (ce qui impliquerait de prévoir l'accès à l'information et de veiller à ce que les créanciers aient le droit d'agir en leur nom propre dans une procédure d'insolvabilité lorsqu'il y a pour eux un enjeu particulier, qu'il s'agisse d'une procédure de liquidation ou d'une procédure de redressement).

33. Il a été proposé d'apporter des modifications et des ajouts aux paragraphes 32 et 33. S'agissant du paragraphe 32, il a été proposé: de modifier le point 3 afin de faire référence au moment où la procédure "peut ou doit" être ouverte; d'ajouter au point 4 une référence à l'éventuelle surveillance du débiteur en plus de son dessaisissement; d'inclure au point 5 une référence aux parties autres que les créanciers dont les actions peuvent être suspendues; et d'ajouter au point 8 une référence à d'autres questions relatives au traitement des créanciers. S'agissant du paragraphe 33, il a été proposé d'ajouter une référence à la rétention et à l'indemnisation ainsi qu'à une éventuelle formation des professionnels.

2. *Examen des caractéristiques de base*

a) *Application de la loi — personnes physiques et personnes morales (par. 34 à 36)*

34. Des préoccupations ont été exprimées concernant le sens de certains termes. Ainsi, l'emploi des mots "entreprises" *("companies")*, "sociétés" *("firms")* et "institutions financières" *("financial institutions")* posait des problèmes de définition, et il serait nécessaire de préciser ce que recouvraient ces termes.

35. Selon une opinion, la Commission devrait limiter ses travaux futurs aux personnes morales ayant une personnalité juridique propre. On a fait observer que si l'on incluait les personnes physiques et les sociétés de personnes, on se heurterait à des difficultés pour des questions telles que la remise de dette et la saisie des salaires après la faillite, ainsi que des questions personnelles comme le règlement dans une procédure de divorce. Selon une autre opinion, si ces entreprises avaient une activité commerciale, il fallait les inclure dans les travaux de la Commission, puisque cette dernière se concentrait précisément sur le commerce. Il a été proposé d'axer les travaux sur l'activité menée, à savoir le commerce, et sur les entités par le biais desquelles ces activités commerciales tendaient à être menées. Une telle formulation permettrait de tenir compte de la diversité des manières de commercer dans le monde, et des moyens utilisés à cet effet.

36. S'agissant des entités sévèrement réglementées, telles que les banques et les compagnies d'assurances, l'exclusion prévue au paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale offrait une bonne solution. À l'encontre de cet argument, on a fait valoir qu'en excluant purement et simplement de telles entités on faisait abstraction de la réalité actuelle dans la mesure où des groupes commerciaux, qui devaient eux-mêmes être inclus dans les travaux futurs, assuraient communément certaines fonctions bancaires et d'assurance.

37. S'agissant des entreprises d'État, des membres du Groupe de travail ont appuyé l'opinion selon laquelle il n'y avait pas de raison de les exclure systématiquement d'un régime d'insolvabilité, même si des exclusions particulières pouvaient être jugées nécessaires. On pourrait, par exemple, exclure les entreprises publiques soumises à une réglementation spéciale (telles que les entreprises de services publics appartenant à l'État et sévèrement réglementées), mais non les entreprises dans lesquelles l'État n'avait qu'une participation ou les entreprises publiques ayant une activité commerciale.

b) *La relation entre liquidation et redressement (par. 37 à 46)*

38. Les membres du Groupe de travail sont généralement convenus qu'il fallait trouver un équilibre entre les différentes procédures d'insolvabilité, quelle que soit la manière dont ces dernières pouvaient s'articuler dans le droit de l'insolvabilité (comme des procédures uniques ou autres). Comme il avait été noté lors de l'examen des principaux objectifs, il ne faudrait pas qu'il y ait polarisation des procédures, avec la liquidation d'un côté et le redressement de l'autre, mais inclusion d'un ensemble de techniques pouvant être utilisées pour maximiser la valeur des actifs (voir également par. 90 et 91).

c) *Procédures de liquidation (par. 47 à 103)*

39. On a, d'entrée de jeu, déclaré que le Groupe de travail devrait peut-être préciser le sens du terme "liquidation" et les mesures qu'il pourrait être convenu d'y englober. Ainsi, certains régimes de liquidation ne prévoyaient pas la possibilité de permettre la poursuite de l'activité commerciale d'une entité débitrice avant que celle-ci ne soit vendue comme entreprise en activité.

40. Il a été proposé d'apporter un certain nombre de modifications et d'ajouts aux étapes énumérées au paragraphe 47. S'agissant du point 3, la personne indépendante pourrait aussi être un organisme indépendant gérant et administrant la liquidation. S'agissant du point 4, il faudrait envisager la poursuite de l'activité commerciale comme alternative à sa cessation, le liquidateur pouvant être autorisé à poursuivre l'activité pour un but limité; il faudrait ajouter une référence à une transformation possible de la liquidation en redressement et prévoir la divulgation d'informations concernant la situation du débiteur, notamment sur les virements récents, les actifs, les dettes, etc.

Conditions d'ouverture de la liquidation (par. 48 à 52)

41. Divers avis ont été exprimés quant au critère qui devrait déclencher l'ouverture de la procédure. Celui de la cessation générale des paiements a été appuyé, bien que certaines inquiétudes aient été exprimées au sujet de son caractère trop vague et subjectif. On s'est également inquiété de ce qu'une cessation générale des paiements pourrait être le signe de difficultés extrêmes et aller ainsi à l'encontre de l'objectif d'une ouverture rapide. Une autre approche était la méthode du bilan, qui consistait à déterminer si la valeur des créances et du passif dépassait la valeur de l'actif, ce qui constituait un critère plus objectif. Une autre suggestion encore consistait à évaluer toute une gamme de faits objectifs qui pourraient inclure la cessation de paiements importants et sensibles tels que loyers, impôts, salaires et versements à la sécurité sociale, de même que d'autres considérations. Dans ce dernier scénario, la cessation des paiements constituerait simplement un indicateur de la nécessité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité et exigerait que soient examinées les circonstances particulières du débiteur.

42. S'agissant de l'ouverture de la procédure par le créancier, on s'est inquiété de la manière dont un créancier pourrait avoir accès à des informations qui indiqueraient une cessation générale des paiements plutôt que le simple non-paiement de la créance de ce créancier particulier. Si ces renseignements ne pouvaient être obtenus que par une procédure complexe, cela pourrait ne pas constituer un critère approprié de déclenchement. Si toutefois le simple fait de ne pas acquitter son dû auprès d'un créancier était accepté comme un critère d'ouverture (et l'une des procédures envisagées nécessitait un seul cas de non-paiement pour établir une présomption d'insolvabilité), cela pourrait

soulever d'autres difficultés, par exemple le risque que ce créancier ne fasse échouer les règlements à l'amiable en ouvrant une procédure d'insolvabilité. Selon un autre avis, une procédure d'ouverture rapide par le créancier n'était pas nécessairement contraire à l'idée de redressement étant donné que le débiteur était au courant de sa propre situation et pouvait à tout moment prendre lui-même des mesures pour ouvrir la procédure de liquidation ou de redressement.

43. Une question connexe consistait à déterminer si l'ouverture de la procédure constituait une obligation. On a suggéré que pour répondre à l'objectif d'une ouverture rapide la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des encouragements (protection, par exemple, contre des mesures d'exécution) ou des sanctions en cas de non-dépôt d'une demande. On a reconnu qu'il ne s'agissait pas seulement de choisir entre la "carotte" ou le "bâton" en fonction de la situation des différents pays et de la manière dont les régimes d'insolvabilité permettaient de conclure des arrangements à l'amiable, mais que l'inclusion d'une obligation risquait de contrecarrer la conclusion d'un règlement à l'amiable.

Effet de l'ouverture — actif de la masse (par. 54 à 56)

44. On s'est demandé quel serait le traitement à appliquer aux biens des tiers: faisaient-ils partie de la masse ou avaient-ils un autre statut? Selon un point de vue, si ces biens ne faisaient pas nécessairement partie de la masse, celle-ci risquait néanmoins d'être chargée d'assurer leur protection. Dans ce cas, ces biens pourraient être utilisés par la masse en attendant qu'une décision soit prise quant à leur achat ou à leur retour à un tiers. Dans d'autres cas, aucune réserve de propriété n'était reconnue après que les biens avaient été utilisés par le débiteur, et de tels biens feraient partie de la masse.

45. On a souligné qu'il existait une différence entre les procédures unifiées et d'autres types de procédure en ce qui concerne le traitement applicable aux biens. Dans le premier cas, étant donné que la décision quant à ce qui constituait l'actif de la masse ne pourrait pas être prise tant que la procédure à suivre n'aurait pas été choisie, la protection des biens devrait être assurée dans l'intervalle. Dans d'autres cas, la nature de la procédure appliquée permettrait de décider rapidement du traitement à appliquer aux éléments d'actif.

Effet de l'ouverture — protection de la masse (par. 57 à 62)

46. On a souligné que la procédure pouvait être divisée entre des étapes distinctes auxquelles s'appliquaient des considérations différentes, par exemple la période qui séparait le moment où une demande était déposée et celui où il y était fait droit et la période qui suivait l'ouverture de la procédure. Il était également évident que différentes procédures susciteraient des considérations différentes; par exemple, lorsque la masse devait être vendue de façon fragmentaire, la nécessité de protéger l'actif et d'empêcher les créanciers d'agir n'était pas aussi primordiale que lorsque l'entreprise devait être vendue comme entreprise en activité ou faire l'objet d'un redressement.

47. La nécessité d'inclure les créanciers titulaires d'une sûreté dans toute suspension des droits d'application forcée et la possibilité pour le liquidateur d'obtenir des renseignements utiles pour la protection de l'actif ont été citées comme deux questions importantes qui méritaient un plus ample examen.

La procédure — vérification des créances (par. 64)

48. L'avis selon lequel la vérification des créances n'occupait peut-être pas une place suffisante, car elle pouvait avoir une incidence majeure sur l'aptitude des créanciers à participer à la procédure, a été généralement appuyé. Cela pourrait aussi constituer une source décisive de retard dans la procédure si toutes les créances devaient être approuvées avant de pouvoir passer aux étapes suivantes de la procédure. Une solution à ce problème consisterait à autoriser que les créances soient acceptées à titre provisoire à certaines fins, les créances étant ensuite pleinement vérifiées aux fins de distribution. Un certain nombre d'autres questions pertinentes ont été soulevées: inclusion des créances en devises étrangères, passif éventuel, créances prioritaires générales, incidence des procédures multiples, délais de dépôt des créances, prescription éventuelle ou simple renvoi des créances après un certain laps de temps; enfin la vérification devait-elle toujours être effectuée par le créancier ou, dans certaines circonstances, n'était-elle pas superflue, par exemple lorsque l'existence d'une certaine créance ressortait clairement de la comptabilité du débiteur.

Pouvoirs d'annulation (par. 70 à 80)

49. Selon une opinion largement exprimée dans le Groupe de travail, il devrait être possible d'exercer les pouvoirs d'annulation aussi bien dans une procédure de liquidation que dans une procédure de redressement. Selon un avis allant dans le même sens, ces pouvoirs devraient être les mêmes dans les deux cas, un créancier pouvant sinon prétexter les différences pour choisir la procédure la plus avantageuse pour lui plutôt que celle qui était la plus susceptible de régler les difficultés financières du débiteur. On a fait valoir, à l'encontre de cette opinion, que les pouvoirs ne devraient pas être les mêmes dans les deux types de procédure, car les considérations étaient différentes et il faudrait, par exemple, limiter le pouvoir d'annuler des opérations objectivement normales dans le cas d'un redressement.

50. Il a été estimé que ces pouvoirs ne devraient pas être exercés uniquement pour les opérations frauduleuses mais plus généralement pour les opérations et les transferts généralement préjudiciables aux créanciers. On a souligné qu'il s'agissait là d'un domaine difficile à réglementer, car les opérations visées n'étaient habituellement pas reconnues par le débiteur et n'étaient donc pas nécessairement facilement repérables par le liquidateur. S'agissant de la manière dont différentes opérations pouvaient être visées, il serait possible, a-t-on déclaré, de présumer que certains types, tels que les transactions entre parties apparentées ou entre initiés, étaient préjudiciables (et le liquidateur n'aurait pas alors à prouver le préjudice), alors que pour d'autres le préjudice devrait être démontré. Dans ce

second cas de figure, la démonstration devrait pouvoir être contestée. On a fait remarquer qu'il pourrait être difficile de cerner la notion générale d'opérations d'initiés dans la mesure où les lois nationales variaient considérablement sur ce point.

51. S'agissant de la période sur laquelle pouvaient peser des soupçons, il serait important de fixer un délai, mais qui ne soit pas trop long pour ne pas engendrer d'incertitude. Selon une autre opinion, l'imposition de délais pourrait inciter le débiteur à retarder l'ouverture d'une procédure afin de s'assurer que certaines opérations ne se situent pas dans la période spécifiée.

Traitement des contrats (par. 81 à 88)

52. Selon une opinion largement exprimée, le pouvoir de poursuivre ou de résilier des contrats était, tout comme le pouvoir d'annulation, essentiel aussi bien pour la procédure de liquidation, en particulier lorsque la société devait être vendue comme entreprise en activité, que pour la procédure de redressement. Le choix entre résiliation ou poursuite d'un contrat se ferait en fonction de ce qui serait le plus avantageux pour les créanciers. On a noté, à cet égard, que la modification des contrats, en particulier leur résiliation, pouvait avoir des incidences financières négatives sur la masse des biens du fait de la nécessité de verser des indemnités en cas de résiliation et risquerait de compromettre le succès du redressement. On a expliqué que ces pouvoirs étaient essentiels dans une procédure de redressement pour faire face à la situation la plus courante, à savoir celle dans laquelle les créanciers ne pouvaient espérer être intégralement remboursés mais recevraient néanmoins davantage que si l'entité avait été liquidée. Le remboursement intégral étant impossible, le débiteur serait vraisemblablement contraint de rompre un certain nombre de contrats, ce qui l'obligerait à verser des indemnités; cette indemnisation pourrait être effectuée par le remboursement partiel des créances.

53. On a noté qu'il faudrait peut-être exclure ces pouvoirs pour un certain nombre de contrats tels que les contrats de travail, mais les avantages qu'offriraient ces exceptions devraient être appréciés par rapport à la maximisation de la valeur de l'entreprise.

Compensation (par. 89 à 91)

54. Selon une opinion, même si la compensation n'était pas toujours autorisée dans le droit national, elle devrait être reconnue comme principe général. Selon un autre avis, une telle reconnaissance pourrait se justifier dans le cas d'un droit de compensation préalable à l'ouverture de la procédure, mais non dans le cas d'un droit postérieur à la procédure, malgré certaines exceptions possibles. On a généralement estimé que les arrangements de "netting" (plans de compensation monétaire de groupe pour des obligations financières) devraient être reconnus. On a fait observer que, dans certains pays, le droit de compensation était traité de la même façon que la sûreté. On a fait valoir que, si la compensation était traitée comme une créance garantie par une sûreté et pouvait donc donner lieu à une suspension d'exécution des droits, le liquidateur aurait la possibilité de résoudre certaines des questions de politique sociale qui pourraient se poser dans la procédure d'insolvabilité. Selon une autre opinion, l'autorisation de la compensation représentait une exception au traitement équitable des créanciers et, dans certains pays, pourrait aller à l'encontre des lois nationales, telles que les dispositions relatives au non-versement des salaires.

Aliénation d'actifs (par. 92 et 93)

55. Des doutes ont été émis quant à la nécessité d'obtenir l'approbation du tribunal ou des créanciers pour aliéner les actifs. Selon une opinion, une telle approbation retarderait inutilement la procédure, risquerait de réduire la valeur des actifs et se révélerait coûteuse. C'était particulièrement le cas lorsque les actifs étaient des marchandises périssables qu'il fallait vendre rapidement pour en maximiser la valeur. On a noté que, dans certains pays, les liquidateurs étaient investis de pouvoirs spéciaux pour ce type d'actifs. Une meilleure façon d'assurer l'équité de l'aliénation d'actifs et d'éviter les irrégularités était de se fonder sur les dispositions relatives à la responsabilité du liquidateur et sur les voies de recours et les procédures de règlement des différends dont les créanciers pouvaient user. Selon une autre opinion, l'expérience, dans certains pays où l'approbation des créanciers était nécessaire, n'avait pas démontré que cette exigence soulevait des problèmes; des problèmes risquaient davantage d'apparaître lorsqu'une seule personne contrôlait l'efficacité de la vente. Si les créanciers étaient étroitement associés à la procédure de liquidation et étaient représentés par des comités de créanciers, l'approbation de la vente d'actifs ne risquait pas d'entraîner des retards dans cette vente.

56. S'agissant de la notification, il a été estimé qu'elle évitait toute insinuation de collusion, permettait au liquidateur d'obtenir un meilleur prix puisque la vente était plus susceptible d'attirer plusieurs soumissionnaires et contribuerait à éviter que l'on ne prétende que les actifs n'avaient pas été suffisamment soumis au jeu de la concurrence.

Ordre de préférence (par. 94 à 100)

57. Le Groupe de travail a été informé que les travaux récents sur l'ordre de préférence avaient abouti à un certain nombre de recommandations qui pourraient être utiles pour l'examen de la question. En règle générale, après le remboursement des créanciers munis d'une sûreté, le produit de la vente des biens devrait être réparti au prorata et sans préférence entre les autres créanciers, sauf si des raisons impérieuses justifiaient l'attribution d'un statut préférentiel à une créance déterminée. Parmi les raisons de principe qui pourraient être prises en considération pour décider de l'existence de raisons impérieuses pour l'octroi d'un statut préférentiel, on pourrait citer: des raisons de principe déjà reconnues en vertu d'autres lois que celles relatives à l'insolvabilité, notamment les obligations internationales à l'égard des salariés; la préférence généralement accordée aux intérêts privés par rapport aux intérêts publics; la nécessité d'encourager par des mesures d'incitation les créanciers à gérer le crédit de manière efficace; l'opportunité d'encourager les responsables du crédit à fixer les taux de prêt à un niveau aussi bas que possible;

éviter d'établir des distinctions subtiles entre les catégories de créanciers, au risque d'amener une catégorie à assumer une plus large part des créances impayées; enfin, l'incidence qu'une créance jugée préférentielle aurait sur le coût de la transaction ou sur les coûts d'exécution. Trois critères ont été proposés pour déterminer ce qui constituerait une raison "impérieuse": équité; interférence dans le domaine des droits et des titres de propriété; encouragement d'une application efficace des règles relatives à l'insolvabilité, ou pour le moins absence de contre-incitations à administrer la masse des biens du débiteur insolvable avec efficacité. Il conviendrait d'envisager si les impératifs sociaux pouvaient être satisfaits par d'autres moyens que par un ordre de préférence en cas d'insolvabilité, mais lorsque des considérations d'intérêt public étaient jugées justifiées elles devraient être clairement énoncées afin d'encourager la transparence de la procédure d'insolvabilité.

58. Si l'avis selon lequel les préférences devraient en général être évitées ou maintenues aussi peu nombreuses que possible a recueilli un certain appui, il en a été de même de l'octroi d'une préférence aux créances salariales et, dans certains cas, aux créances des pouvoirs publics, les impôts par exemple. On a laissé entendre que ces questions étaient étroitement liées aux impératifs sociaux des pays et risquaient de faire intervenir des motivations différentes dans différents pays. Il a généralement été convenu qu'il serait extrêmement difficile de parvenir à un accord sur un ordre de préférence, mais que, en principe, cela ne devrait pas obscurcir la procédure d'insolvabilité, que la recherche d'autres méthodes pour faire face aux mêmes impératifs sociaux devrait être encouragée et que la transparence était un objectif souhaitable. Selon une autre suggestion, il conviendrait d'encourager une approche cohérente afin de ne pas mettre en place différents ordres de préférence pour différentes procédures dans le cadre de la même loi sur l'insolvabilité.

Remise de dette (par. 101 et 102)

59. À titre préliminaire, on a relevé que la pertinence de ces questions dépendrait de l'ampleur des travaux ultérieurs sur l'insolvabilité et des débiteurs qui seraient visés par ces dispositions, ainsi que de la manière dont pourraient être considérés les liens entre les entreprises principales et subsidiaires et leurs administrateurs aux fins des garanties et du maintien de la responsabilité des créances. Étant donné que les activités commerciales de certains pays sont souvent menées par des particuliers plutôt que par des sociétés à responsabilité limitée, on a estimé que l'intérêt des travaux qui pourraient être effectués par la suite risquait d'être compromis si en étaient exclues les formes d'entités qui, sans être des entreprises, étaient néanmoins nombreuses à participer aux échanges dans certains pays. On a également noté que, lorsque la remise de dette soulevait des questions de politique sociale, il pourrait être difficile de parvenir à une solution généralement acceptable; le cas des juridictions dans lesquelles la faillite est fortement entachée d'opprobre a été signalé comme source particulière d'inquiétude.

60. On a fait observer que la manière dont la question était traitée aux paragraphes 101 et 102 n'établissait pas une distinction claire entre la remise des dettes du débiteur en cas de liquidation et la remise de dette en cas de faillite. Selon un avis exprimé, en cas de comportement frauduleux du débiteur, la solution pertinente devrait consister à punir la fraude par les sanctions pénales appropriées plutôt qu'à adopter la solution consistant à ne pas accorder la remise de dette au débiteur en faillite. On devrait aussi pouvoir suspendre l'application de la remise de dette en cas de créances obtenues par des moyens frauduleux, mais il conviendrait de faire une distinction entre les actes qui justifieraient un refus partiel de remise de dettes et ceux pour lesquels un refus total serait justifié.

Créanciers étrangers (par. 103)

61. Si, de l'avis général, les créanciers étrangers devraient être traités de la même manière que les créanciers nationaux, on a relevé qu'à des fins de notification il pourrait être nécessaire de fixer des échéances et des conditions différentes dans le cas des créanciers étrangers. Il s'agissait là d'une question qui avait été examinée au cours des délibérations dont avait fait l'objet la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et qui avait donné lieu à un accord sur des dispositions spéciales concernant la notification aux créanciers étrangers en vertu de l'article 14, pour tenir compte de leur situation particulière.

Autres questions éventuelles à examiner

62. Il a été proposé d'inclure un certain nombre de questions supplémentaires à titre de caractéristiques de base d'un régime d'insolvabilité, notamment: incidence de l'insolvabilité sur les transactions qui interviennent après l'ouverture de la procédure, mais avant sa notification; pouvoirs et obligations du syndic, mais également surveillance, remplacement et rémunération; méthodes de recours des créanciers, en particulier pour s'opposer aux créances d'autres créanciers; traitement applicable aux créances non monétaires et aux créances qui n'étaient pas encore exigibles au moment de l'ouverture de la procédure; transparence et équité des procédures; effet de la procédure d'insolvabilité sur les autres procédures en cours; et insolvabilité des multinationales. Selon un avis exprimé, la question de la notification et de ses effets était généralement d'une importance cruciale dans la procédure d'insolvabilité et pourrait peut-être faire l'objet d'une caractéristique de base ou d'un objectif principal distinct. La notification aux créanciers était indispensable pour assurer leur participation à la procédure et la soumission des créances. Des vues ont été échangées sur les formes de notifications envisageables en ce qui concerne aussi bien l'ouverture que d'autres étapes de la procédure.

d) *Redressement (par. 104 à 143)*

Traits essentiels (par. 104)

63. Il a été proposé d'ajouter un certain nombre d'éléments aux traits essentiels de la procédure de redressement énumérés au paragraphe 104 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50), à savoir: échec du redressement et conversion en liquidation, y compris les coûts d'une ten-

tative de redressement et leur prise en compte dans une liquidation ultérieure; détermination de la relation appropriée entre les créanciers de l'entité débitrice et ses propriétaires (y compris la poursuite de la participation des propriétaires à l'activité de l'entité), en particulier lorsque les propriétaires sont également créanciers; et mesure dans laquelle le redressement met en jeu des questions d'intérêt général, telles que les intérêts de la collectivité locale.

64. Une question a été posée concernant le caractère volontaire de la procédure de redressement, et on a demandé si ce qui devait être volontaire était l'acceptation du plan de redressement par le débiteur ou l'ouverture de la procédure par ce même débiteur. Pour que la procédure soit volontaire il fallait, a-t-on déclaré, que le débiteur consente à son ouverture, mais on a aussi fait observer qu'un certain nombre de pays avaient dans leur législation des dispositions permettant d'imposer la procédure de redressement au débiteur. S'agissant de l'ouverture de la procédure, il a été convenu que les créanciers comme les débiteurs devraient pouvoir engager une procédure de redressement.

Conditions d'ouverture (par. 105 à 110)

65. S'agissant du critère d'ouverture, il faudrait, selon une opinion, appliquer le même à la liquidation et au redressement, que ce critère soit la cessation générale des paiements ou un autre. On a fait valoir, cependant, que si le but était l'ouverture rapide de la procédure il pourrait être plus approprié de choisir un critère autre que la cessation générale des paiements, tout au moins si la procédure est engagée par le débiteur. On a proposé la pénurie prévisible de liquidités, critère qui permettrait à un débiteur d'anticiper une crise financière et d'utiliser le processus de redressement pour se sortir de ses difficultés financières, un but qui correspondait aux principaux objectifs convenus par le Groupe de travail. La pénurie prévisible de liquidités pouvait, a-t-on déclaré, viser des cas tels que ceux où le débiteur était confronté à la perspective d'une importante action en responsabilité civile délictuelle ayant de grandes chances d'aboutir. Selon une autre opinion, cependant, il fallait un critère suffisamment souple pour s'appliquer à différents cas. On pourrait, à cet effet, ne pas appliquer de critère d'ouverture, à condition qu'existent des garanties contre les abus de procédure; en effet, une procédure de redressement était parfois engagée pour retarder l'inévitable et dépenser le peu de fonds restant au débiteur. Une façon de traiter ce problème pourrait être de prévoir d'emblée une sorte d'évaluation du débiteur (qui pourrait être effectuée, par exemple, par le tribunal ou un expert indépendant) qui viserait à déterminer, parmi les différentes procédures possibles, celle qui serait adaptée à ce débiteur, en notant que le redressement ne constituait pas une procédure unique mais une hiérarchie de processus allant du simple moratoire à la procédure complète de redressement. Il a été noté qu'une méthode d'évaluation pourrait se révéler coûteuse et retarder inutilement la procédure. D'autres approches associaient les créanciers au processus, ces derniers étant tenus de voter sur la faisabilité du plan de redressement dans un certain délai ou la preuve de la bonne foi devant être apportée devant les tribunaux. Les membres du Groupe de travail ont donné des exemples de procédures de redressement et de critères d'ouverture applicables dans différents droits nationaux.

La suspension (par. 112)

66. Les membres du Groupe de travail sont généralement convenus de l'importance, pour la procédure de redressement, de la suspension des droits d'exécution et de la nécessité de l'appliquer universellement à tous les créanciers. Un certain nombre de points ont été examinés concernant les questions de savoir à qui la suspension devrait s'appliquer; si elle devrait s'appliquer automatiquement ou au gré du tribunal; quels étaient le délai d'application et les voies de recours contre cette suspension.

67. S'agissant de l'universalité de la suspension, il a été noté qu'une approche universelle permettait d'éviter tout différend quant aux sûretés qui étaient essentielles ou non pour l'activité de l'entreprise. On a fait observer, toutefois, qu'il n'était peut-être pas nécessaire d'inclure certains types de sûretés dans la suspension et que cette exclusion pourrait présenter des avantages. On s'est aussi demandé, dans le même ordre d'idées, s'il fallait également suspendre le droit du débiteur d'aliéner ses actifs ou de les grever pour préserver la masse des biens, mais des doutes ont été exprimés quant à l'utilité véritable de cette mesure pour redresser l'entreprise débitrice.

68. Pour ce qui est de l'application automatique de la suspension, les opinions ont été partagées. On a noté que tous les pays ne la prévoyaient pas dans leur droit, justifiant cette approche par le fait qu'une partie du marché passé entre le créancier et le débiteur serait vraisemblablement l'exécution rapide et sans ingérence des créances. Pour ce qui est d'éviter les différends grâce à une application automatique de la suspension, on a fait observer que ce type de suspension risquait de donner lieu à des demandes de modification auprès des tribunaux, alors que les suspensions qui étaient discrétionnaires risquaient d'entraîner des différends impliquant un recours aux tribunaux pour les faire appliquer. Aucune des deux formules n'offrait davantage de possibilité de réduire le risque de différend; l'application aussi bien que la levée de la suspension auraient un coût. On a fait observer, en réponse à cet argument, que les deux types de suspensions pourraient certes donner lieu à des litiges, mais qu'ils se produiraient à des stades différents de la procédure. La suspension automatique présentait l'avantage de pouvoir être appliquée dès le début de la procédure et d'être donc immédiatement bénéfique pour l'administrateur et la masse des biens. D'autres techniques permettraient, a-t-on affirmé, de parvenir aux mêmes résultats que ceux découlant de l'application de la suspension (qu'elle soit automatique ou discrétionnaire). Demander au débiteur de négocier avec les créanciers, par exemple, serait un bon critère de viabilité et de faisabilité du plan de redressement, et un plan crédible obtiendrait probablement l'approbation d'un créancier titulaire d'une sûreté. Dans ce cas, la non-suspension de l'exécution des créances de créanciers titulaires d'une sûreté ne nuirait peut-être pas au processus.

69. Les membres du Groupe de travail sont généralement convenus que la dérogation à la suspension (à savoir sa levée totale ou partielle ou une restriction) était une question importante. Quant à sa durée, on a souligné qu'une suspension indéfinie pourrait léser les créanciers titulaires d'une sûreté et diminuer la valeur des sûretés. Une suspen-

sion pouvant n'être nécessaire que pour permettre certaines actions, elle pouvait n'être que temporaire. Cette question était étroitement liée à l'un des principaux objectifs examinés par le Groupe de travail, à savoir un règlement à temps et efficace des insolvabilités. En conséquence, il pourrait être approprié d'imposer des délais pour l'établissement du plan, de façon que la suspension soit d'une durée limitée. Il fallait également déterminer s'il convenait de lier la durée de la suspension à l'ampleur et à la complexité de la procédure de redressement.

Administration des affaires du débiteur (par. 113 à 116)

70. Selon une opinion largement exprimée, on ne pouvait convenir d'aucune règle générale et stricte sur la question de l'administration des affaires du débiteur pendant la procédure de redressement. Selon un avis, il existait un certain nombre de cas où la situation du débiteur ne pouvait être attribuée à une mauvaise gestion ou à un abus de confiance, et il n'y avait donc aucune raison impérieuse d'ôter aux dirigeants leurs responsabilités de gestion. Selon un avis contraire, puisque les dirigeants étaient responsables des difficultés financières du débiteur, ils ne devraient plus pouvoir administrer les affaires, cette tâche devant être confiée à un administrateur. Dans d'autres cas, même lorsqu'il y avait mauvaise gestion, la nature technique des affaires pourrait exiger une participation étroite et continue des anciens dirigeants pour assurer le bon fonctionnement du débiteur au quotidien, même si des professionnels extérieurs étaient recrutés pour gérer l'entreprise. La nomination d'un professionnel extérieur pourrait rassurer les créanciers et les fournisseurs et rétablir la confiance dans l'entreprise. Il serait également possible d'autoriser les dirigeants à prendre des décisions relatives aux affaires courantes de l'entreprise, mais sous la supervision d'un administrateur ou des tribunaux ou sous une surveillance moins directe pouvant être exercée par le biais des tribunaux si cela se révélait nécessaire.

71. On a fait observer que la note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50) ne mentionnait pas la participation des créanciers à la gestion et au suivi des affaires du débiteur, ce qui pourrait constituer un élément supplémentaire de surveillance des activités des dirigeants. La défiance des créanciers à l'égard des dirigeants pourrait être un motif suffisant pour révoquer ces derniers ou choisir la liquidation. On a fait également observer que la note du secrétariat n'indiquait pas clairement le moment auquel la question de l'administration devenait importante. On pourrait établir une distinction claire entre l'administration des affaires de l'entreprise avant l'établissement et l'approbation du plan et après cette approbation. Un administrateur pourrait être nommé pendant cette période intérimaire, mais c'est dans le plan que la question de la continuité de l'administration devait être traitée, qu'il s'agisse du coût ou de la façon de protéger au mieux les intérêts de l'entreprise.

Élaboration et contenu du plan de redressement (par. 117 à 122)

72. Différents avis ont été exprimés quant à l'identité de la partie qui devrait avoir la possibilité d'élaborer le plan de redressement. On a souligné que l'élaboration de ce plan était un élément décisif du redressement et portait sur un certain nombre de questions délicates telles que le financement du débiteur par la suite. Selon l'un des avis exprimés au sujet de l'élaboration du plan, le débiteur devrait se voir confier cette tâche, étant donné qu'il serait le mieux placé pour comprendre l'entreprise et disposait de renseignements détaillés à son sujet. Selon un autre avis exprimé, cette méthode risquait de ne pas donner les meilleurs résultats, étant donné que le débiteur pourrait avoir tendance à sous-évaluer l'entreprise et pourrait avoir une vue faussée de ce qui pourrait être nécessaire pour la redresser. Il serait peut-être plus avantageux pour l'issue du redressement de permettre aux créanciers d'élaborer ce plan, ou pour le moins de participer à son élaboration, de formuler une contre-proposition à toute proposition du débiteur ou de modifier toute proposition émise par le débiteur (une procédure devrait peut-être être mise au point à cet effet). On a fait observer que l'accès à des renseignements suffisants concernant le débiteur était l'un des problèmes que les créanciers pourraient rencontrer dans l'élaboration d'un plan, bien qu'il ait été suggéré que le tribunal ou l'organe chargé de la surveillance pourrait donner au débiteur l'ordre de fournir les renseignements nécessaires ou que ces renseignements auraient été communiqués pendant la période d'enquête et d'examen qui intervenait à l'ouverture du redressement dans certains systèmes. Selon un autre avis, s'il était vrai qu'un spécialiste extérieur pourrait être bien placé pour entendre les intérêts des différentes parties, il ne devrait pas être le seul responsable de l'élaboration du plan, mais fournir une assistance lorsque cela serait nécessaire.

73. Une méthode permettant de répondre à la nécessité d'intéresser toutes les parties au processus pourrait consister à accorder au débiteur une période exclusive pour l'élaboration du plan de redressement et, au cas où il ne le ferait pas, à autoriser les créanciers et l'administrateur à élaborer ce plan. On a suggéré qu'en règle générale ce qui était nécessaire était d'adopter une approche qui soit souple, qui ne donne pas un droit exclusif d'élaboration à l'une quelconque des parties (débiteur, créanciers ou tiers neutre tel que l'administrateur), mais qui favoriserait les consultations entre les différentes parties intéressées (et qui pourrait comprendre, par exemple, la participation de syndicats et de services publics) et avec des experts selon que de besoin. Cette procédure assurerait très probablement l'élaboration d'un plan qui pourrait être approuvé et mis en œuvre de manière satisfaisante.

La procédure — approbation du plan (par. 123 à 133)

74. Une condition préalable indispensable à l'approbation du plan est de connaître avec certitude les créanciers de la masse. Des questions telles que la validité des créances, la fraude, l'application des pouvoirs d'annulation, les délits d'initiés, le règlement des différends, la répartition des créanciers en différentes catégories ou classes (ce qui est utile en présence de créanciers détenteurs de crédits très différents), le calcul en pourcentage de la valeur des créances (lorsque cela jouait un rôle déterminant dans un vote majoritaire) et l'aptitude générale à voter devaient être réglées afin de déterminer ce qui constituait l'ensem-

ble des créanciers et la manière dont cet ensemble devrait être constitué aux fins du vote au moment de l'approbation du plan.

75. On a noté qu'il était impossible de recommander une procédure unique d'approbation, étant donné que ce qui était nécessaire pouvait varier d'un cas à l'autre; des majorités différentes et des procédures de vote différentes pourraient être nécessaires en fonction de la teneur du plan, des différents types de responsabilités mises en cause et de la manière dont les minorités pourraient être protégées. Une question connexe consistait à déterminer qui devrait répondre à ces questions, les tribunaux, l'administrateur, un arbitre ou une autre partie.

76. S'agissant de la majorité, on a noté qu'un système de majorité simple en ce qui concernait le nombre des créanciers risquait d'introduire une discrimination contre les gros créanciers, alors que ces gros créanciers risquaient d'être inéquitablement avantagés si le seul critère retenu était la valeur des créances. De nombreux systèmes adoptaient à la fois des critères de nombre et de valeur, mais on a relevé que cela risquait aussi de poser des problèmes si un très petit nombre de gros créanciers et un très grand nombre de petits créanciers devaient participer au même plan de redressement; un exemple cité à cet égard concernait 29 banques représentant 95 % des créances et 2 000 créanciers ne représentant pas plus de 2 % des créances (dans ce cas, ces derniers ont pu faire rejeter un plan convenu par les banques).

Pouvoirs d'annulation (par. 134 et 135)

77. Le Groupe de travail a procédé à des échanges de données d'expérience sur l'application des pouvoirs d'annulation des transactions (négociés avant la procédure d'insolvabilité) qui avantageaient certains créanciers de manière inéquitable. De l'avis général, les pouvoirs d'annulation étaient tout aussi importants pour le redressement que pour la liquidation, car, en matière de redressement, la survie de l'entreprise était la préoccupation centrale, et la possibilité d'avoir recours à des pouvoirs d'annulation devait être maintenue pendant toute la procédure afin de faciliter la réussite du redressement. À titre de comparaison, on a cité un exemple dans lequel les pouvoirs d'annulation ne pouvaient pas être exercés en cas de redressement, mais où la procédure de redressement était conçue de manière à laisser aux créanciers le soin de choisir entre redressement et liquidation (lorsque des pouvoirs d'annulation existaient) et à amener les créanciers à participer aux négociations de redressement dans les transactions annulables.

78. Dans certains cas, les pouvoirs d'annulation pouvaient être exercés par l'administrateur, et, dans d'autres, le débiteur possédant l'entreprise pouvait exercer ces pouvoirs en tant que mandataire. Afin d'éviter les conflits d'intérêt lorsque le débiteur titulaire pourrait hésiter à annuler des transactions auxquelles il avait été étroitement mêlé, les créanciers ou le tribunal pourraient intervenir pour imposer l'annulation de ces transactions spécifiques.

79. D'autres cas ont été cités dans lesquels les pouvoirs d'annulation étaient différents dans la procédure de liquidation et dans la procédure de redressement pour ce qui était, par exemple, des délais; lorsque la liquidation faisait suite à l'échec d'une procédure de redressement, les pouvoirs d'annulation dans la liquidation permettraient au liquidateur d'annuler les contrats conclus à la fois avant et après l'ouverture du redressement qui a échoué.

Traitement des contrats (par. 137 et 138)

80. Un avis a été exprimé quant à l'opportunité de résilier les contrats (en particulier les contrats de travail), mais on a noté que, dans bien des cas de redressement, il serait nécessaire de résilier les contrats lourds à gérer. Cela dit, une bonne part de la valeur de l'entreprise concernée pourrait être sous forme de contrats, et la possibilité d'honorer les contrats, sous réserve de remédier aux défaillances, serait très précieuse pour le redressement. On a noté que cela pourrait mettre en jeu le pouvoir d'annuler les clauses contractuelles prévoyant la résiliation des contrats en cas de procédure d'insolvabilité. On a fait observer que de nombreux systèmes juridiques réservaient un traitement spécial à certains types de contrats, notamment les contrats de travail, les contrats financiers et certains types de baux et de licences. Ce traitement spécial se fondait habituellement sur un ensemble de préoccupations suscitées par l'intérêt général, sur l'équité et sur une prise en compte pragmatique des besoins de marché. S'agissant de la nature des contrats qui pourraient être honorés ou résiliés, il a été suggéré qu'une approche souple devait être adoptée dans la loi sur l'insolvabilité, l'expérience ayant montré que, lorsque la loi sur l'insolvabilité exigeait que tous les contrats soient honorés, cela s'était avéré préjudiciable au patrimoine de l'entreprise.

81. La question des dommages a suscité un certain nombre d'observations, et, de l'avis général, l'exercice des pouvoirs pour poursuivre et résilier les contrats nécessitait un équilibre entre les avantages qui en résulteraient pour la masse et les dommages qui en résulteraient probablement, en particulier pour les autres parties. Les contrats de travail, par exemple, même s'ils étaient généralement considérés comme des exceptions à l'application de ces pouvoirs et étaient généralement plus difficiles à résilier que d'autres formes de contrats, soulevaient des questions d'équilibre entre le maintien des emplois et le maintien des salaires, en particulier lorsque le maintien des contrats de travail risquait de menacer la réussite du redressement.

82. La possibilité de céder des contrats a été signalée comme revêtant une importance particulière lorsque l'entreprise devait être vendue et lorsque le transfert de certains contrats revêtait une importance capitale pour la vente. Ce pouvoir de transfert ne devait pas nécessairement être stipulé dans la loi sur l'insolvabilité, car il pouvait être prévu en vertu de dispositions juridiques générales. Une autre question dont l'importance a été signalée était le moment où intervenait la possibilité d'exécuter le contrat ou de le résilier; il a été suggéré que la possibilité d'exercer ces pouvoirs devrait être maintenue pendant toute la durée de la procédure.

Financement postérieur à l'ouverture de la procédure (par. 139 à 141)

83. On a noté que le financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait porter non seulement sur l'obtention de moyens de financement, mais aussi sur les crédits commerciaux et les prorogations en vertu de contrats existants.

84. S'agissant de la question des encouragements qui pourraient être fournis pour garantir l'obtention d'un financement après l'ouverture de la procédure, on a fait observer qu'il existait certaines divergences entre les propositions formulées aux paragraphes 140 et 141 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50). Dans son rapport, le FMI a suggéré que, s'il était possible d'accorder à un créancier un privilège par rapport à d'autres créanciers titulaires de créances d'administration, l'octroi d'un privilège par rapport aux créanciers titulaires d'une sûreté risquait de porter atteinte à la valeur de la garantie. En revanche, la BAsD avance dans son rapport qu'un "superprivilège" pourrait être accordé pour garantir l'obtention de moyens de financement pour couvrir les besoins professionnels réguliers et urgents de la société débitrice.

85. Un certain nombre d'avis différents ont été exprimés sur cette question importante. On a noté, à titre préliminaire, qu'avant que l'administrateur ne puisse décider comment obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, moyennant ou non la constitution d'une sûreté sur les biens non grevés ou sur les biens en partie grevés ou encore par l'octroi d'un privilège, il était capital que les actifs existants de l'entreprise soient évalués. Une autre question de caractère préliminaire concernait la nécessité d'établir une distinction entre les moyens de financement nécessaires avant l'approbation du plan de redressement et les moyens de financement nécessaires pour la mise en œuvre de ce plan. On a noté que, dans ce dernier cas, le financement serait en règle générale prévu dans le plan de redressement et supposerait donc des négociations avec les créanciers existants. Certains de ces créanciers pourraient décider de rendre le plan viable en fournissant les moyens de financement nécessaires par un ensemble d'arrangements distincts qui ne nécessiteraient pas nécessairement l'octroi d'un privilège quelconque.

86. Lorsque des moyens de financement devaient être obtenus avant l'approbation du plan, un certain nombre de restrictions ont été signalées comme étant nécessaires. Selon l'une des suggestions formulées, ce type de financement devrait être approuvé par le tribunal, bien que l'on ait noté que, dans certaines juridictions, le tribunal avait tendance à approuver d'office la demande de l'administrateur, car il n'avait pas les compétences nécessaires pour prendre une décision essentiellement commerciale. Selon un autre avis, si l'octroi d'un superprivilège pourrait être important dans certains cas, le demandeur de ce superprivilège devrait être tenu de prouver que le financement ne pouvait être obtenu d'une autre manière et qu'une protection suffisante était prévue pour les autres créanciers. Il a été suggéré que les pouvoirs des administrateurs en ce qui concerne ces privilèges soient strictement limités, en envisageant de faire participer les banques et les créanciers à la décision. Dans un système, l'administrateur était tenu pour personnellement responsable de l'actif de la masse au cours de la période d'administration et devait donc être particulièrement prudent pour l'octroi de sûretés et de privilèges.

87. On a fait observer que, dans la pratique, les créanciers participaient généralement aux négociations avec les administrateurs sur ces questions et que, bien souvent, un seul gros créancier prenait à sa charge le redressement et était disposé à avancer des crédits qui seraient par la suite comptabilisés dans le plan de redressement. Sur la question des superprivilèges en général, on a fait valoir que ces privilèges étaient contraires à la protection des intérêts des créanciers; le choix à faire nécessitait une évaluation de questions sociales plus vastes, par exemple l'équilibrage et la protection des droits *in rem* et de l'emploi. Selon une autre suggestion, si l'objectif d'une ouverture rapide de la procédure pouvait être atteint, de telle sorte que la valeur de l'actif dépasserait probablement les demandes des créanciers, il serait possible de prévoir une garantie pour de nouveaux fonds. Si toutefois la pratique générale consistait à ouvrir la procédure à un stade plus avancé, des difficultés se poseraient toujours pour les nouveaux moyens de financement en raison de l'absence de valeur excédentaire; la question générale portait sur la pratique du recours à des procédures de redressement dans différents pays.

Redressement préparé et prénégocié (par. 142 et 143)

88. Le Groupe de travail a procédé à un échange de vues sur la possibilité de recourir à des formes préparées et prénégociées de redressement, la mesure dans laquelle de telles formes étaient utilisées, lorsqu'elles étaient disponibles, et la mesure dans laquelle elles pouvaient être considérées comme efficaces. Il a été noté que, dans certains cas, elles fonctionnaient extrêmement bien et offraient une solution de rechange à un redressement formel, qui était normalement moins onéreuse et moins complexe, entravait et perturbait moins les affaires du débiteur et permettait d'obtenir des résultats plus rapides.

89. Toutefois, dans certains types d'affaires, de telles procédures ne fonctionnaient pas toujours, notamment lorsqu'il y avait des créances non liquidées ou de nombreuses petites créances. Ces procédures étaient utiles lorsque les principaux prêteurs étaient arrivés à un accord, mais que quelques créanciers refusaient de s'y joindre et empêchaient que l'on arrive à l'unanimité requise. Dans de tels cas, la combinaison d'une procédure extrajudiciaire et d'une procédure d'insolvabilité offrait la possibilité de faire face à cette absence d'unanimité et de faciliter le redressement, sans que l'on perde pour autant le bénéfice d'accords conclus dans le cadre de la procédure de redressement préparé. Il a été noté qu'une des importantes caractéristiques de ces procédures tenait au fait que les tribunaux étaient disposés à reconnaître un accord conclu avant la demande d'approbation, encore qu'il ait été noté que, dans certains cas, le tribunal éprouverait peut-être des difficultés à s'acquitter de sa fonction d'approbation lorsqu'il n'avait pas participé à la procédure de redressement préparé ou n'avait pas suffisamment d'expérience dans le domaine commercial. Il a également été noté qu'il faudrait examiner la question de la rémunération des spécialistes dans le cadre de telles procédures.

Passage du redressement à la liquidation

90. Le Groupe de travail a étudié les effets d'un défaut d'approbation d'un plan de redressement et la question de savoir si la procédure pouvait ou devait être alors transformée en procédure de liquidation. Alors que les lois de certains pays prévoyaient un passage automatique à la liquidation dans de telles circonstances, il a été noté que cela était en général fonction de la nature du régime de l'insolvabilité et de la question de savoir si les procédures étaient unitaires ou distinctes.

91. Dans le cas d'un régime d'insolvabilité prévoyant des procédures séparées, il était souhaitable d'assurer une coordination efficace entre ces procédures, notamment pour ce qui était des règles de ces procédures et de la manière, par exemple, dont les règles relatives au redressement pourraient avoir des incidences sur une liquidation ultérieure. La question du passage d'une procédure à l'autre relevait en général des tribunaux, qui, dans certains cas, permettaient un passage du redressement à la liquidation, et vice versa, alors que, dans d'autres, ils ne permettaient un passage que du redressement à la liquidation. En outre, cette conversion était permise non seulement lorsqu'un plan n'avait pas été approuvé, mais aussi, ultérieurement, lorsque le plan ne pouvait être mis en œuvre (voir également par. 38 ci-dessus).

Autres questions qui pourraient faire l'objet d'un examen

92. Après un débat sur les caractéristiques de base des procédures de redressement, le Groupe de travail a étudié d'autres questions qui pourraient figurer parmi les caractéristiques de base d'un régime d'insolvabilité. La question de l'insolvabilité des sociétés affiliées a été soulevée et, en particulier, celle de savoir s'il serait souhaitable de permettre que les demandes soient présentées devant un seul tribunal et examinées par lui seul, plutôt que devant des tribunaux différents, là où étaient situés les différents éléments constitutifs de la société, ce qui, dans certains cas, poserait des problèmes de caractère transnational. Il a été avancé que, dans la pratique, bien que les lois relatives à l'insolvabilité tendent à être axées sur des entités particulières, celles-ci étaient souvent organisées en groupes, et des procédures d'insolvabilité coordonnées ou fusionnées présenteraient divers avantages. Très souvent, une entité était largement tributaire de la valeur d'une autre entité au sein du groupe, et une procédure d'insolvabilité devant un tribunal unique non seulement faciliterait l'identification des créanciers, la détermination des créances et l'évaluation de la valeur des actifs, mais permettrait aussi d'examiner globalement l'ensemble des obligations des différentes entités. Il a toutefois été noté que l'insolvabilité des sociétés affiliées posait l'importante question du dévoilement de la structure des sociétés; dans certains pays, cela était autorisé, afin d'inclure les sociétés affiliées dans la procédure d'insolvabilité, alors que, dans d'autres, cela ne l'était pas.

93. Il a été jugé que la question de l'insolvabilité des sociétés affiliées pourrait faire l'objet d'un examen de la part du Groupe de travail.

e) *Participation des créanciers (par. 144 à 147)*

94. Selon un avis, il était important, en tant que principe général, de favoriser la participation des créanciers aux procédures tant de redressement que de liquidation. Il a été noté que cela était particulièrement utile lorsque le débiteur pouvait disposer de pouvoirs plus importants, comme dans le cas du redressement, afin que les créanciers puissent contrôler les activités du débiteur et effectuer les vérifications nécessaires. Il a toutefois été avancé que le principe général à l'appui de la participation du créancier devrait être mis en regard d'un certain nombre de facteurs, notamment les suivants: le coût de la participation des créanciers et la manière dont ce coût serait acquitté; le fait que le pouvoir de participation ou d'intervention dans la procédure dont pouvaient disposer les créanciers ne devait pas inutilement entraver les progrès du redressement; les questions liées au gouvernement d'entreprise et aux obligations en matière, par exemple, de traitement des informations commerciales confidentielles et les questions de procédure telles que la formation de comités de créanciers et le droit de vote; et enfin la manière dont on pourrait traiter des questions liées à l'intérêt des créanciers eux-mêmes et à la mauvaise foi.

95. À l'appui de la participation des créanciers, on a avancé que ceux-ci pouvaient à la fois jouer un rôle consultatif et remplir une fonction de promotion. Ils pouvaient, par exemple, fournir une assistance spécialisée pour la réalisation des actifs, vérifier les honoraires et dépenses imputés sur la masse, ainsi que les actions intentées par le liquidateur à l'encontre de tiers et assurer une fonction de supervision. Lorsque des comités de créanciers devaient être constitués, le moment de leur constitution était important; dans certains cas également, il pouvait être important d'envisager de rémunérer les représentants des créanciers. Lorsque le redressement concernait des entités affiliées et différents groupements d'intérêt, il était difficile de déterminer de quelle manière les créanciers seraient le plus efficacement représentés et il pouvait être nécessaire de constituer plusieurs comités.

f) *Syndics et administrateurs (par. 148 à 153)*

96. Il a été noté en premier lieu que le recours à des spécialistes dûment formés avait des conséquences majeures sur la mise en place d'une procédure d'insolvabilité ordonnée et efficace. Afin de renforcer et de préserver l'expérience et les compétences de ces spécialistes, il était essentiel de mettre sur pied des programmes appropriés d'enseignement et de formation continue.

97. Différentes qualifications étaient requises des syndics et des administrateurs selon les pays, la tendance étant clairement, dans certains pays, à l'imposition de normes plus élevée. On recourait aussi bien à des praticiens du secteur public qu'à des praticiens du secteur privé, selon le type de procédure. Dans certains cas, par exemple, l'administration des biens comportant très peu ou pas du tout d'éléments d'actif était confiée au secteur public, alors que, dans d'autres, elle pouvait être confiée au secteur privé, soit sur la base d'un système de rotation, soit à titre gracieux. Dans d'autres cas, les syndics ne pouvaient provenir que du secteur public, alors que les administrateurs pouvaient être

des spécialistes du secteur privé. Les qualifications des spécialistes désignés pouvaient dépendre des compétences requises en matière comptable, juridique ou commerciale dans le cadre de la procédure. Dans certains pays, des mécanismes d'habilitation avaient été mis sur pied afin de réglementer la profession et des sanctions pouvant aller jusqu'au retrait de cette habilitation pouvaient être imposées en cas de conduite inappropriée. En outre, les lois relatives à l'insolvabilité pouvaient exiger du syndic ou de l'administrateur qu'il dépose un cautionnement, afin d'éviter le risque de le voir disparaître avec les actifs, ou lui imposer une responsabilité personnelle pour ce qui était de la protection des actifs. La nomination des syndics et des administrateurs était souvent contrôlée par les tribunaux, avec ou sans la participation des créanciers.

98. La rémunération des spécialistes posait des problèmes dans certains pays, et diverses solutions étaient envisagées. Dans certains cas, la rémunération pouvait être horaire, dans d'autres, des honoraires étaient fixés; on pouvait aussi prévoir des honoraires proportionnels aux résultats. Il a été noté que cette dernière solution pouvait inciter un spécialiste à accepter d'administrer une masse ne disposant apparemment pas d'actifs, car les honoraires seraient alors fonction des actifs que l'administrateur pourrait récupérer.

g) *Le tribunal (par. 154 à 156)*

99. Les membres du Groupe du travail ont échangé des vues sur le rôle des tribunaux dans différents régimes d'insolvabilité. Ils ont examiné, en particulier, les fonctions essentielles du tribunal dans la procédure d'insolvabilité; le type de tribunal pouvant être nécessaire; et l'expérience ainsi que les connaissances des juges et autres professionnels de l'insolvabilité, y compris les questions relatives à la formation, notamment permanente.

100. S'agissant des fonctions essentielles du tribunal, il était clair que ce dernier devait exercer diverses fonctions, qui dépendaient de la manière dont était structuré le régime d'insolvabilité et de l'importance donnée à la fonction de surveillance. Il fallait établir une distinction entre la participation du tribunal au processus de liquidation et à celui de redressement. On a déclaré que la surveillance générale du processus de redressement, par exemple, pourrait être confiée à une instance administrative, les créanciers étant étroitement associés à un processus consultatif de décision. Ce n'est qu'en cas de problèmes que le tribunal interviendrait et assumerait une fonction de surveillance.

101. En cas de procédure unique, le tribunal pourrait exercer une fonction de surveillance dès avant le début de la procédure, les créanciers prenant en partie le relais une fois cette procédure officiellement engagée. Dans une procédure de liquidation, le tribunal était généralement appelé à exercer une fonction de surveillance mais le degré d'intervention différait selon les régimes. Dans certains cas, l'intervention était directe et importante, alors que, dans d'autres, le tribunal ne faisait qu'apporter son appui, jouant le rôle d'arbitre chargé d'interpréter la loi, d'imposer des sanctions et d'aider au recouvrement des actifs, sur demande.

102. Un certain nombre d'avis divergents ont été exprimés à propos du type de tribunal qui pourrait être nécessaire pour faciliter le bon déroulement d'une procédure. Dans certains pays, il existait des tribunaux spécialisés qui fonctionnaient de manière très centralisée, ce qui permettait la constitution d'un réservoir de connaissances spécialisées considérables sur les questions d'insolvabilité, facilitait un traitement rapide et efficace des affaires et favorisait la prévisibilité de l'issue des procédures. Dans d'autres cas, les questions d'insolvabilité étaient traitées par les tribunaux de commerce, dont certains pouvaient avoir des chambres spécialisées dans l'insolvabilité. À propos de la création de tribunaux spécialisés, les préoccupations exprimées ont porté sur les questions suivantes: intégration de ces tribunaux (et de leurs juges) dans le système judiciaire général; importance dans le système national du droit de l'insolvabilité par rapport à d'autres domaines du droit; et satisfaction d'un certain nombre de priorités et d'exigences (dont certaines pouvaient êtres politiques), non limitées à l'insolvabilité, au sein de l'ensemble du système judiciaire national.

103. Les membres du Groupe de travail ont insisté non pas tant sur le type de tribunal devant connaître des affaires d'insolvabilité (et la nécessité de tribunaux spécialisés) que sur l'existence de juges et de professionnels de l'insolvabilité bien informés et expérimentés, et sur une définition claire de la participation de ces juges et autres professionnels à la prise de décisions de nature essentiellement commerciale. Plus généralement, on a déclaré que la proposition de création de tribunaux spécialisés révélait le besoin de certitude, de prévisibilité et de transparence dans l'issue des procédures d'insolvabilité. Ces éléments non seulement étaient nécessaires pour faciliter les procédures nationales, mais pouvaient être particulièrement importants lorsque des investissements étrangers étaient en jeu. À cet égard, c'était l'ensemble du système judiciaire qui devait être sain, et non pas seulement les tribunaux de la faillite, et il était peu probable que la création de tribunaux spécialisés permette de résoudre les problèmes si ces tribunaux étaient coupés du reste du système judiciaire. Ce qu'il fallait, c'était intégrer la formation, en particulier continue, dans l'ensemble du système.

104. S'agissant de la formation, il a été noté que les juges et d'autres praticiens et spécialistes de l'insolvabilité devaient non seulement maîtriser le droit de l'insolvabilité mais connaître également de manière plus générale les lois portant sur les questions commerciales et financières. Dans certains pays, en particulier dans les États fédéraux, les juges de la faillite étaient généralement tenus de connaître les questions qui pouvaient relever de la loi d'autres juridictions (à savoir les lois des États et les lois fédérales), ce qui pouvait exiger des connaissances spécialisées et une expérience très large. Les fonctions des juges de la faillite soulevaient également des problèmes en termes de séparation des pouvoirs de l'exécutif et du judiciaire, en particulier pour ce qui était de savoir ce qui pouvait être considéré comme des fonctions administratives ou judiciaires aux fins de la structure d'un droit de l'insolvabilité. On a noté qu'une coopération et un échange de vues entre les juges relevant de juridictions différentes contribueraient utilement à développer les connaissances et les compétences. On a déclaré, en particulier, que des colloques de

juges, tels que ceux qui ont déjà été organisés conjointement par INSOL International et la CNUDCI, permettraient d'élaborer des déclarations relatives à la pratique du mécanisme de coopération.

h) *Procédures d'insolvabilité informelles, y compris les restructurations extrajudiciaires (par. 157 à 160)*

105. À différents stades des débats a été évoqué le fait qu'un débiteur en situation d'insolvabilité et ses créanciers engageaient souvent des négociations collectives extrajudiciaires afin de trouver une solution amiable aux difficultés financières dudit débiteur. Il a été noté que ce type de négociations (qui pouvaient comprendre, par exemple, l'apport de nouveaux crédits et une restructuration des opérations du débiteur) devaient, pour réussir, rassembler tous les créanciers ou au moins ceux qui représentaient la part essentielle des obligations du débiteur.

106. On a fait observer que de tels arrangements volontaires extrajudiciaires étaient souvent le moyen le moins coûteux de régler les difficultés financières d'une société insolvable. Ils lui donnaient une occasion importante de poursuivre ses activités, de préserver l'emploi et, en conservant sa valeur d'entreprise en activité, ils maximisaient fréquemment la valeur des actifs dont pourraient disposer toutes les parties intéressées. Les redressements extrajudiciaires permettaient aussi d'éviter nombre des dépenses, des retards et des difficiles problèmes de répartition qu'entraînait une procédure d'insolvabilité judiciaire.

107. On a en outre fait observer que les entreprises à croissance rapide des pays en développement avaient fréquemment de nombreux prêteurs situés dans différents pays. Lorsque ces entreprises étaient confrontées à des difficultés financières, il leur était souvent difficile d'organiser un règlement extrajudiciaire productif avec leurs créanciers multinationaux issus de diverses cultures commerciales. Les arrangements amiables étaient aussi rendus difficiles du fait que chacun des créanciers pouvait demander des mesures d'exécution et qu'il fallait le consentement de tous pour modifier les conditions de remboursement des catégories de créances existantes. Dans le cas de transactions internationales complexes, il était particulièrement difficile d'obtenir l'accord de toutes les parties intéressées. C'est pourquoi, a-t-on déclaré, les mesures non coercitives adoptées pour faciliter des arrangements amiables n'avaient rencontré qu'un succès limité.

108. Il a été déclaré que, compte tenu de ces considérations, un mécanisme international visant à lier les créanciers pourrait grandement faciliter les arrangements volontaires extrajudiciaires. Selon une opinion, la Commission pourrait contribuer à la mise au point d'un mécanisme juridique qui pourrait être utilisé pour ces arrangements volontaires. Il a été proposé de restreindre les travaux aux affaires importantes d'insolvabilité internationale et à l'endettement auprès d'institutions financières, et de ne pas prendre en compte, par conséquent, des créanciers tels que les fournisseurs de biens ou de services et les salariés. Un tel mécanisme pourrait avoir pour objet d'énoncer les conditions dans lesquelles une solution convenue par une majorité pourrait être imposée à la minorité, de prévoir une suspension des actions et des exécutions par le groupe de créanciers visé et de veiller à ce que le groupe minoritaire soit traité équitablement.

109. On a toutefois fait observer que les prêts financiers étaient parfois consentis par des banques dans le pays du débiteur et que, par conséquent, le mécanisme proposé devrait s'appliquer aux principaux cas d'insolvabilité financière, même si les créanciers appartenaient au même pays que le débiteur.

110. On a fait observer que l'imminence, l'efficacité et la crédibilité des procédures visant l'exécution des créances et des sûretés et des procédures d'insolvabilité judiciaires non volontaires, ainsi que le souhait du débiteur et des créanciers d'éviter les effets perturbateurs et contraignants de telles procédures, constituaient la plus forte incitation à l'ouverture de négociations extrajudiciaires. Lorsqu'une procédure judiciaire n'était ni crédible ni efficace (en raison, par exemple, de sa lenteur ou du manque d'équité dans le traitement des créanciers), le débiteur pourrait ne pas être disposé à entamer des négociations extrajudiciaires. Même la perspective d'un apport d'argent frais lié à une solution négociée à l'amiable pouvait ne pas être une incitation suffisante pour le débiteur dans la mesure où l'inefficacité d'une procédure judiciaire lui permettait de retarder l'exécution de ses obligations. Par ailleurs, l'expérience avait montré qu'il était nécessaire de faire pression sur certains créanciers qui pouvaient tenir bon dans l'espoir d'obtenir le remboursement intégral de leurs créances.

111. Des réserves ont été exprimées concernant la proposition d'élaborer un mécanisme législatif contraignant pour favoriser les négociations extrajudiciaires. On a déclaré que le processus informel des négociations extrajudiciaires pourrait se trouver entravé par le côté formel du mécanisme proposé. On a fait valoir, par ailleurs, que la proposition risquait de susciter une opposition, en particulier des milieux bancaires, et que tous travaux futurs en la matière devraient donc être précédés de consultations avec ces milieux. En outre, tout concept législatif de ce type devrait peut-être être adapté à la situation des diverses régions, et il serait difficile, par conséquent, de parvenir à des solutions universelles. On a déclaré que, dans la mesure où il était souhaitable de donner un caractère formel au mécanisme retenu, une institution suscitant et encourageant des négociations extrajudiciaires pourrait être utile, mais de tels arrangements institutionnels ne se prêtaient pas à des solutions internationalement harmonisées. On s'est également inquiété de savoir si les tribunaux étaient des organes appropriés pour se prononcer sur des questions essentiellement commerciales.

112. Toutefois, selon plusieurs membres du Groupe de travail, si un cadre législatif contraignant pour les négociations extrajudiciaires pouvait effectivement présenter des difficultés et des pièges, il n'en fallait pas pour autant abandonner la proposition formulée, car un mécanisme bien pensé pourrait offrir d'importants avantages. On a ajouté que, si le rôle d'un tribunal dans les négociations informelles était limité à l'approbation de l'équité de la solution trouvée, ce mécanisme pourrait être largement acceptable et ne serait pas excessivement gênant.

113. Compte tenu des divergences d'opinion, il a été décidé de revenir sur cette proposition à un stade ultérieur, pendant la session en cours du Groupe de travail.

114. La discussion s'est poursuivie au sujet des "procédures d'insolvabilité extrajudiciaires", question dont le Groupe de travail a jugé qu'elle méritait d'être incluse dans les caractéristiques de base d'un régime d'insolvabilité qui serait mis au point par la Commission.

115. Selon certains avis exprimés, le mécanisme de négociation extrajudiciaire envisagé pourrait comprendre la création d'un centre extrajudiciaire qui serait habilité, par accord des parties, à évaluer si l'arrangement négocié entre le débiteur et la majorité des créanciers était équitable et, si tel était le cas, à lier la minorité des créanciers dissidents.

116. En réponse aux questions soulevées, il a été indiqué que le débiteur et les créanciers participeraient aux négociations extrajudiciaires dans leur propre intérêt ou en application de leurs obligations contractuelles et que tout mécanisme législatif qui serait mis au point ne devrait pas prévoir l'obligation pour le débiteur ou les créanciers de participer aux négociations.

117. Répondant à une autre question visant à élucider pourquoi le processus était limité aux créanciers financiers et ne portait pas sur les créanciers qui avaient fourni des biens ou des services au débiteur, plusieurs membres du Groupe de travail ont déclaré que l'expérience montrait que les créanciers financiers partageaient souvent des intérêts identiques ou analogues et qu'ils s'organisaient donc plus facilement entre eux pour des négociations avec le débiteur, ce qui n'était pas le cas pour les créanciers commerciaux. Par ailleurs, les négociations extrajudiciaires visaient précisément à réorganiser la structure du capital du débiteur et à rechercher de nouveaux moyens de financement, question qui pourrait plus être plus facilement réglée par des fournisseurs de moyens de financement que par des créanciers commerciaux. Enfin, les termes de l'accord conclu avec le débiteur autorisaient souvent les créanciers commerciaux à "tenir bon" jusqu'à la fin de la crise du débiteur et à être réglés en totalité ou à consentir un sacrifice moindre que les fournisseurs de fonds.

118. Plusieurs mises en garde et réserves ont été exprimées au sujet du travail envisagé: risque que les gros créanciers influents utilisent ce mécanisme pour imposer leurs vues sans tenir suffisamment compte des intérêts des petits créanciers ou des créanciers dissidents; manque de transparence du processus proposé, ce qui risquait d'être ennuyeux, étant donné que le résultat devait lier les créanciers dissidents; le mécanisme envisagé ne devrait être utilisé que dans la mesure où les négociations ne tombaient pas sous le coup des lois et règlements appliqués dans le pays du débiteur ou de traités internationaux; il était indispensable que le mécanisme envisagé fasse en dernière analyse l'objet de la supervision d'un tribunal; ce mécanisme, en particulier s'il comportait la création d'un centre extrajudiciaire tel qu'un tribunal d'arbitrage, risquait d'être plus coûteux que le mécanisme faisant intervenir un tribunal, et les négociations pourraient se dérouler en un lieu éloigné du centre d'activité du débiteur, ce qui, pour cette raison, pourrait imposer une lourde charge au débiteur et à certains créanciers. En réponse à ces préoccupations, on a fait valoir qu'au vu de l'expérience acquise dans le cadre des restructurations extrajudiciaires ces procédures étaient moins coûteuses et plus efficaces que les procédures de redressement judiciaires.

119. On a pensé qu'il serait nécessaire d'élaborer des critères et des règles de fond en vertu desquels les créanciers minoritaires pourraient être liés par un arrangement négocié par la majorité des créanciers et qu'un équilibre adéquat devrait être trouvé entre la nécessité de préserver le caractère confidentiel de certaines catégories de renseignements communiqués au cours des négociations et la nécessité d'assurer la transparence du processus.

120. On a fait valoir, et le Groupe de travail s'est rallié à ce point de vue, que l'essentiel des compétences et de l'expérience en matière de négociations et d'arrangements extrajudiciaires appartenait à des organisations telles que le Fonds monétaire international, la Banque mondiale, le Groupe des Trente, l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL International) et l'Association internationale du barreau et que tout travail au sein de la Commission devrait être effectué en étroite collaboration avec ces organisations et avec des représentants du secteur financier.

121. À l'issue du débat, il a été décidé qu'il existait un appui suffisant au sein du Groupe de travail pour proposer à la Commission d'inscrire à son ordre du jour la question des arrangements extrajudiciaires entre les titulaires de créances financières et le débiteur, en prévoyant aussi la possibilité de lier les créanciers dissidents.

Autres sujets envisageables

122. Après avoir examiné les questions relatives aux procédures de redressement et aux procédures extrajudiciaires, le Groupe de travail est passé aux procédures d'insolvabilité en général qu'il pourrait envisager de traiter dans le cadre de ses travaux futurs possibles. Les sujets proposés ont été les suivants: opérations exigeant un traitement particulier tel que la compensation monétaire de groupe (qui pourrait être applicable dans des domaines tels que les transferts de fonds, le clearing et l'exécution des sûretés, les swaps de monnaies et les opérations sur produits dérivés); catégories spéciales d'institutions telles que les banques, les compagnies d'assurances et les arrangements de courtage sur valeurs mobilières; entreprises d'État; questions relatives aux liquidités dans les cas, par exemple, où il est nécessaire de créer un mécanisme facilitant la vente de créances pour dégager des capitaux susceptibles de favoriser le redressement; questions relatives au mode de gestion des entreprises, telles que le pouvoir d'effectuer de nouveaux investissements et de mobiliser de nouveaux capitaux, qui existait dans certains pays mais qui, dans d'autres, pouvait être restreint ou limité du fait que les dirigeants engageaient leur responsabilité personnelle; questions sectorielles où l'accent serait mis sur certains

secteurs d'activité et les questions d'insolvabilité qui leur sont particulières (par exemple, les transports et certaines industries manufacturières); processus internationaux, y compris les incidences du commerce électronique et des systèmes informatiques (par exemple, pour ce qui était de la notification et de la facilitation des négociations entre des parties géographiquement éloignées); questions relatives à l'administration des entités sans actifs et à la fixation de priorités, en particulier la mesure dans laquelle les créanciers devraient avoir la priorité s'ils fournissaient des fonds pour le redressement en cours; insolvabilité des multinationales et leur impact sur des entités y étant rattachées; et questions liées aux sociétés "phœnix", où les dirigeants d'une entité insolvable réapparaissaient dans la direction d'une entité analogue ayant des problèmes similaires.

123. À la suite du débat, on a déclaré que les questions relatives aux opérations exigeant un traitement particulier et aux catégories spéciales d'institutions ne devraient pas être incluses dans la liste des autres sujets envisageables, car elles exigeaient des ressources et des connaissances spécialisées dont ne disposait peut-être pas le Groupe de travail (voir par. 36). Il a été noté qu'un certain nombre d'autres questions proposées étaient déjà traitées dans le cadre d'autres sujets qu'il avait été largement convenu d'inclure dans les caractéristiques de base des régimes d'insolvabilité: ainsi, il avait déjà été décidé d'examiner la question des entités publiques (voir par. 37); les processus internationaux et en particulier le commerce électronique pourraient ne pas constituer des sujets séparés et être intégrés dans d'autres questions de fond; quant aux questions relatives aux liquidités, elles pourraient être incluses dans l'examen des créances. Les entreprises "phœnix" soulevaient aussi un certain nombre de problèmes s'apparentant à ceux qu'il était déjà convenu d'inclure, en particulier la fraude (voir par. 30 et 60), les modes de gestion des entreprises et les insolvabilités de groupe (voir par. 92 et 93). S'agissant des entreprises d'État, il a été déclaré que l'on pourrait aussi examiner les entreprises qui étaient financées par l'État et la mesure dans laquelle elles pouvaient convenir de la réduction de leurs dettes.

124. À divers stades des débats, mention a été faite également du rôle des sûretés dans la procédure d'insolvabilité (par exemple, le traitement et la priorité des créanciers titulaires d'une sûreté, la nécessité de fournir des garanties solides pour tout financement ultérieur à l'ouverture de la procédure). À cet égard, il a été déclaré, au nom de la Banque asiatique de développement, que l'un des projets régionaux d'assistance technique de cette banque portait sur la modernisation du droit des sûretés. Étant donné l'importance croissante des sûretés pour le développement du commerce, il pourrait être utile que la Commission examine le sujet à une session future. Il a été noté, avec satisfaction, que le secrétariat avait entrepris la rédaction d'une note pour la trente-troisième session de la Commission passant en revue les travaux des diverses organisations internationales dans le domaine des sûretés et examinant les questions qui n'avaient pas fait l'objet de mesures d'harmonisation de manière à permettre à la Commission de déterminer si de nouveaux travaux se justifiaient en la matière.

D. Travaux futurs possibles: forme et faisabilité

125. S'agissant de la forme à donner aux travaux futurs que la Commission pourrait entreprendre, on a fait observer qu'il existait plusieurs possibilités, dont certaines étaient brièvement présentées aux paragraphes 161 à 168 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50).

126. L'instrument le plus simple que la Commission pourrait établir serait une sorte d'étude comparative qui examinerait la façon dont diverses questions étaient traitées dans différents systèmes juridiques. Une autre possibilité serait d'élaborer un guide qui présenterait les pratiques et les choix de politique générale et exposerait les avantages et les inconvénients de ces choix et leurs conséquences pour différents systèmes.

127. Plus complexe serait un guide législatif, tel que celui qu'établissait actuellement la Commission sur les projets d'infrastructure à financement privé, qui a été mentionné. Cet instrument offrait aux législateurs des indications concernant ce qui pourrait être modernisé ou modifié dans les textes législatifs relatifs à des sujets particuliers, sur la base d'études comparatives de différentes lois et pratiques et avec une explication des diverses questions. Il comprenait également des recommandations relatives à la législation, dont beaucoup ressemblaient à des dispositions types ou pouvaient être utilisées pour rédiger des textes de loi.

128. Il serait aussi possible de rédiger des dispositions législatives types sur certains sujets entrant dans le domaine de l'insolvabilité. L'élément de souplesse pourrait être obtenu par l'inclusion d'options, avec l'emploi, pour ce faire, de diverses techniques, telles que celles qui avaient été utilisées pour la Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services ou les notes de bas de page ajoutées à un certain nombre de textes juridiques types établis par la Commission. Un guide pour l'incorporation dans le droit interne ou tout autre instrument à caractère explicatif pourrait aussi apporter la souplesse voulue.

129. Une autre possibilité encore serait de proposer un plan ou un schéma-directeur dans lequel pourraient être traités un certain nombre de choix socioéconomiques pouvant se révéler nécessaires.

130. On a fait observer que chacun de ces instrument pourrait ne pas suffire, à lui seul, à satisfaire les exigences associées à chacun des sujets qu'il pourrait être nécessaire de traiter, et qu'il faudrait peut-être combiner différentes approches concernant différents sujets.

131. Les membres du Groupe de travail ont échangé des vues sur les travaux futurs possibles concernant le droit de l'insolvabilité. Selon un avis largement exprimé, la Commission devrait être associée aux travaux futurs sur ce domaine du droit, puisque tous les pays y étaient représentés et qu'elle avait mené à bien ses travaux sur la Loi type sur l'insolvabilité internationale. On a fait observer qu'elle pouvait contribuer à rendre un texte acceptable grâce à ses méthodes de travail, soit la prise en considération de nombreux points de vue, la consultation et l'association à ses

travaux de différentes catégories d'utilisateurs potentiels du texte élaboré et la négociation du texte dans les six langues de l'Organisation des Nations Unies.

132. On a noté qu'en outre, en entreprenant de tels travaux, la Commission contribuerait à conserver la question de la réforme du droit de l'insolvabilité à l'ordre du jour de la communauté internationale. On a aussi fait valoir que la mise en place d'une base commune pour le droit de l'insolvabilité pourrait faciliter le développement de compétences et l'échange de connaissances au niveau international. On a fait observer que les problèmes auxquels étaient confrontés les pays étaient analogues, qu'un certain nombre d'entre eux recherchaient des conseils pour les régler et que les débats au sein du Groupe de travail avaient permis de dégager diverses approches possibles pour trouver des solutions.

133. Plusieurs avis ont été exprimés quant à l'instrument qui serait le plus approprié. De l'avis général, il n'était ni possible ni souhaitable d'élaborer une loi type universelle et adaptée à chacun. S'agissant des autres types d'instrument possibles, il serait prématuré, selon un avis, de choisir des dispositions types ou tout autre instrument pouvant atteindre tous les objectifs, mais il fallait, dans la mesure du possible, adopter une approche législative. On a exprimé la crainte que, si l'on ne visait pas pour le moins un texte juridique concret, la tâche ne serait pas de celles auxquelles un groupe de travail pourrait utilement se consacrer. On a mis en garde contre le choix d'un produit qui pourrait en définitive ne pas se révéler réalisable ou utile.

134. Selon une opinion, il pourrait être nécessaire, au lieu d'adopter une approche unique, d'envisager d'en combiner plusieurs telles que des dispositions types ou des recommandations relatives à la législation, comportant éventuellement des options, ainsi que certains principes, avec les choix de politique générale examinés dans un document explicatif. Si l'on parvenait à cerner un certain nombre de problèmes communs, il existait néanmoins diverses solutions possibles et différents environnements dans lesquels différentes solutions seraient appropriées. On a fait observer que le Groupe de travail avait certes abordé un certain nombre de sujets relatifs au droit de l'insolvabilité dans lesquels existaient des différences d'approche nettes, mais que, dans un certain nombre de cas, ces approches pouvaient être réduites à quelques éléments fondamentaux se prêtant à un traitement dans des dispositions types ou des recommandations relatives à la législation. D'autres sujets, par contre, étaient plus complexes et pourraient faire intervenir des questions de politique sociale qui ne se prêtaient pas au même type de traitement. Dans de tels cas, il pourrait être possible de s'accorder sur des principes à adopter.

135. Une autre préoccupation a été exprimée concernant le calendrier des travaux que pourrait entreprendre la Commission. On a fait observer que ceux qui étaient actuellement menés dans un certain nombre d'organisations internationales ne devraient pas être terminés avant le second semestre de l'an 2000. Il serait essentiel que la Commission ait la possibilité d'en examiner les résultats, de les prendre en considération et de les exploiter dans tous travaux futurs qu'elle pourrait elle-même entreprendre.

136. Le Groupe de travail a examiné un projet de proposition d'où il ressortait que:

i) Les débats au sein du Groupe de travail ont fait apparaître que celui-ci était à même d'améliorer et de développer les travaux de ces organisations internationales et d'en élargir la perspective en incluant les avis et exigences de ses membres et observateurs. Par exemple, les membres du Groupe de travail ont proposé d'inclure les principaux objectifs suivants: lutter contre la fraude dans le contexte de l'insolvabilité; élaborer une infrastructure efficace pour gérer et mettre en œuvre les régimes de l'insolvabilité; encourager l'ouverture des procédures aussitôt que possible; ne pas décourager l'activité des entrepreneurs; intégrer le régime de l'insolvabilité dans le cadre d'un droit commercial moderne établissant un équilibre entre les considérations économiques globales et les choix économiques et sociaux des États; et mettre en place un mécanisme efficace de redressement extrajudiciaire en cas de dette envers des institutions financières, possibilité qui pourrait être limitée aux cas ayant des incidences transnationales. Le Groupe de travail a noté que divers systèmes d'insolvabilité fonctionnaient dans le monde, chacun ayant la confiance de la communauté des créanciers, mais reflétaient les intérêts de toutes les parties et l'accent mis par chaque État sur différents objectifs clefs.

ii) Lorsqu'il a examiné les caractéristiques de base d'un régime de l'insolvabilité, le Groupe de travail a là aussi démontré qu'il était à même d'élargir les travaux des plus utiles effectués par d'autres organisations internationales en identifiant les questions intéressant de nombreux États et en prenant en compte des suggestions ou des solutions proposées pour traiter de ces questions dans le cadre d'une loi sur l'insolvabilité. En donnant un aperçu des lois existantes ou proposées dans leur pays respectif, les participants ont présenté diverses manières de traiter, du point de vue législatif, différents éléments clefs et ont noté les avantages et les inconvénients des différentes solutions. Le Groupe de travail a également estimé qu'il faudrait inclure, parmi les caractéristiques de base, les questions suivantes: limitation ou non de la loi aux personnes morales, ou inclusion des personnes physiques exerçant des activités commerciales; pouvoirs et obligations des syndics et administrateurs; engagement et rémunération des syndics, administrateurs et conseillers qui seraient payés par la masse; relation entre les lois relatives à l'insolvabilité et celles traitant du recouvrement de dettes et de l'exécution des obligations; traitement des personnes et entités affiliées; et question de la détermination de délais flexibles ou fixes dans le cadre de la procédure de redressement.

iii) Sur la base de cette session exploratoire du Groupe de travail, il était clair que la Commis-

sion pouvait apporter une contribution positive à l'élaboration d'un régime solide en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers, qui aurait la confiance de tous les participants à la procédure d'insolvabilité. Différents régimes pouvaient servir cet objectif, et la Commission pourrait déterminer les objectifs principaux, les caractéristiques de base et les différentes structures et composantes possibles de ces systèmes. Plus important encore, la Commission pourrait se servir des travaux de plusieurs organisations que le Groupe de travail a déjà utilisés lors de ses délibérations, et inviter le Groupe de travail à les examiner plus avant afin d'élaborer un produit final reflétant les avis du groupe à la composition large et équilibrée que constituaient les membres et observateurs de la Commission. Ce produit permettrait une amélioration durable des régimes actuels en matière d'insolvabilité et ne constituerait pas une simple réponse à des crises à court terme.

137. Le Groupe de travail s'est généralement félicité de la proposition et a entendu un certain nombre d'observations. Il a été suggéré d'ajouter aux questions signalées comme constituant les caractéristiques de base d'un régime d'insolvabilité la question des liens entre les différents processus, un exemple étant le cas où l'échec de la procédure de redressement pourrait aboutir à une procédure de liquidation. Selon une préoccupation généralement exprimée, les travaux futurs du Groupe de travail ne devraient pas être restreints par une description trop spécifique à ce stade des éléments possibles de ce travail. Un autre sujet d'inquiétude concernait le fait que tout travail à effectuer à propos d'une restructuration extrajudiciaire, tout en encourageant le recours à de telles procédures, devrait clairement reconnaître le rapport étroit qui existait entre ces types de procédure et le régime officiel d'insolvabilité dans lequel ces procédures devraient s'insérer. Le Groupe de travail pourrait ainsi s'attacher plus particulièrement à renforcer les régimes officiels d'insolvabilité et à encourager, ou au moins à ne pas décourager, le recours à d'autres procédures extrajudiciaires moins coûteuses.

138. Il a été suggéré de citer les facteurs macroéconomiques qui avaient fait de l'insolvabilité une question d'actualité très importante au cours des dernières années afin d'expliciter la nécessité pour le Groupe de travail de procéder à de nouvelles délibérations. Les facteurs pertinents comprendraient notamment: la maximisation des possibilités de crédit et des possibilités commerciales, aussi bien au niveau national qu'au niveau international (cela supposant un examen de l'insolvabilité comme faisant partie intégrante des possibilités de crédit et des possibilités financières dans la plupart des pays); l'amélioration de l'efficacité des mécanismes de recyclage de l'actif économique; la minimisation de la prise en charge de créances souveraines (étant entendu que des opérations efficaces de renégociation et de recyclage des créances maintiennent les créances privées dans le secteur privé); le jeu de ces facteurs pourrait conduire à une réduction du risque systémique. On a ajouté que le Groupe de travail ne devrait pas négliger, dans la suite de ses travaux, l'importance capitale de facteurs structurels, sociaux et politiques pour la mise en place de régimes d'insolvabilité efficaces.

139. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a adopté la recommandation ci-après:

"Le Groupe de travail recommande à la Commission de lui donner pour mandat d'élaborer un énoncé détaillé des principaux objectifs et caractéristiques de base d'un régime solide en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers, y compris la possibilité de redressements extrajudiciaires; un guide législatif présentant des solutions souples pour la mise en œuvre de ces objectifs et de ces caractéristiques, y compris un examen des diverses solutions possibles et des avantages et inconvénients supposés de ces solutions. Un guide législatif similaire à celui qui est actuellement élaboré par la Commission dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé serait utile et pourrait comporter, le cas échéant, des dispositions législatives types.

Au cas où la Commission déciderait d'entreprendre un tel projet, le Groupe de travail devrait avoir présents à l'esprit, dans l'exécution de sa tâche, les travaux en cours ou déjà achevés au sein d'autres organisations, notamment le Fonds monétaire international, la Banque mondiale, la Banque asiatique de développement, l'Association internationale du barreau et INSOL International. Il devrait solliciter la collaboration de ces organisations afin de bénéficier de leurs compétences et de tirer parti de leurs efforts, et il devrait commencer ses travaux après avoir reçu les rapports actuellement élaborés par la Banque mondiale et la Banque asiatique de développement."

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-deuxième session: travaux futurs possibles sur le droit de l'insolvabilité: note du secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.50) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION		1-7	572
I.	REMARQUES GÉNÉRALES	8-11	573
II.	ACTIVITÉS EN COURS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES	12-23	573
	A. Banque asiatique de développement	13-14	573
	B. Association internationale du barreau	15	574
	C. Fonds monétaire international	16-18	574
	D. Organisation de coopération et de développement économiques	19	574
	E. Groupe de travail sur les crises financières internationales (G22)	20-21	575
	F. Banque mondiale	22-23	575
III.	PRINCIPAUX OBJECTIFS	24-31	575
	A. Maximiser la valeur des actifs	25	575
	B. Atteindre l'équilibre entre la liquidation et le redressement	26	575
	C. Assurer un traitement équitable	27	575
	D. Prévoir à temps le règlement efficace et impartial des insolvabilités	28	575
	E. Prévenir le démembrement prématuré des biens du débiteur par les créanciers	29	576
	F. Envisager une procédure prévisible, transparente et de nature à encourager le rassemblement et la communication d'informations	30	576
	G. Établir un cadre pour l'insolvabilité internationale	31	576
IV.	CARACTÉRISTIQUES DE BASE	32-160	576
	A. Application de la loi — personnes physiques et personnes morales	34-36	576
	B. La relation entre liquidation et redressement	37-46	577
	C. Procédures de liquidation	47-103	578
	1. Conditions d'ouverture de la liquidation	48-52	578
	2. Effet de l'ouverture	53-62	579
	3. La procédure	63-100	580
	4. Remise de dette	101-102	585
	5. Créanciers étrangers	103	586
	D. Redressement	104-143	586
	1. Traits essentiels	104	586
	2. Conditions d'ouverture	105-110	586
	3. Conséquences de l'ouverture	111-116	587
	4. La procédure	117-143	588
	E. Participation des créanciers	144-147	591
	F. Syndics et administrateurs	148-153	592
	G. Le tribunal	154-156	592
	H. Procédures d'insolvabilité extrajudiciaires	157-160	593
V.	TRAVAUX FUTURS POSSIBLES	161-168	593
	A. Loi type ou dispositions types	162-166	594
	B. Recommandations ou principes législatifs	167-168	594

INTRODUCTION

1. À sa trente-deuxième session (1999), la Commission était 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[1]. 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 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.

2. La Commission s'est félicitée de cette proposition. Elle a noté que divers projets avaient déjà été entrepris par d'autres organisations internationales, telles que le Fonds monétaire international, 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. Elle a noté que 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 coopération, s'il y avait lieu, entre ces diverses initiatives, afin d'éviter les doubles emplois et d'arriver à des résultats cohérents[2].

3. La Commission s'est déclarée consciente de l'importance pour tous les pays de disposer de régimes solides en matière d'insolvabilité. Selon une opinion, 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. On a déclaré qu'il ne serait très probablement pas possible d'élaborer une loi type universellement acceptable et que 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 auparavant à une étude des travaux déjà entrepris par d'autres organisations et sans avoir examiné toutes les questions pertinentes.

4. Afin de faciliter cette étude, la Commission a été invitée par le secrétariat à envisager 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 texte) et à la délimitation du champ des questions qui seraient incluses dans ce produit. Des avis divergents ont été exprimés sur ce point. Selon un avis, davantage de travaux préparatoires devraient être entrepris par le secrétariat et présentés à la Commission à sa trente-troisième session avant qu'une décision ne soit prise sur le lancement de travaux de fond relatifs à l'élaboration d'une loi uniforme ou d'un autre texte ayant valeur de recommandation. Selon un autre avis, cette question pourrait être examinée lors d'une session d'un groupe de travail, afin que les divers aspects puissent être examinés au préalable, et un rapport serait soumis à la Commission à sa trente-troisième session, en 2000, concernant la possibilité d'entreprendre des travaux dans le domaine de l'insolvabilité. La Commission disposerait alors de suffisamment de renseignements pour prendre une décision définitive sur ce point. Il a été souligné que les travaux préparatoires de la session du groupe de travail exigeraient une coordination avec d'autres organisations internationales déjà actives dans le domaine du droit de l'insolvabilité, car les résultats de leurs travaux constitueraient des éléments importants à prendre en considération dans les délibérations qui aboutiraient à une recommandation sur la contribution que pourrait utilement apporter la Commission dans ce domaine. 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 convenu que davantage de travaux étaient requis pour promouvoir l'élaboration et l'adoption de régimes nationaux efficaces en matière d'insolvabilité des sociétés.

5. Selon l'avis qui a prévalu au sein de la Commission, une session exploratoire d'un groupe de travail devrait être organisée en vue de l'élaboration d'une proposition sur les travaux qu'il serait possible d'entreprendre, proposition qui serait soumise à la Commission à sa trente-troisième session. Par la suite, après que la Commission eut étudié les travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage, il a été décidé que le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité tiendrait cette session exploratoire à Vienne du 6 au 17 décembre 1999.

6. La présente note vise à recenser les questions qui pourraient être abordées et les formules qui pourraient être adoptées dans un instrument établi par la Commission.

[1] *Travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité: proposition de l'Australie,* A/CN.9/462/Add.1.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 381 à 385.

Elle ne prétend pas être exhaustive et seront soulevées, lors des débats, des questions qui n'y sont pas traitées.

7. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner cette note point par point, afin de déterminer tout d'abord si des travaux sur l'insolvabilité sont souhaitables et réalisables et, si tel est le cas, quels sont les sujets qui pourraient, le cas échéant, être traités. Lorsqu'il examinera ces points, le Groupe de travail souhaitera peut-être prendre en considération le stade actuel des discussions et voir si les solutions proposées dans la présente note peuvent constituer une approche appropriée. En outre, il voudra peut-être examiner quelle forme donner au produit (loi type, dispositions types, ensemble de principes ou autre texte) pour traiter les questions de politique générale pertinentes et les options susceptibles d'apporter une solution aux problèmes exposés ici. Cette manière de procéder pourrait l'aider à trouver une hypothèse de travail concernant la forme à donner à un texte, hypothèse qui pourrait le guider dans ses délibérations futures et permettre une cristallisation de la forme du texte à mesure que les travaux avanceront.

I. REMARQUES GÉNÉRALES

8. Pour l'établissement de la présente note et la sélection des questions qui y sont abordées, le secrétariat s'est fondé sur des travaux et rapports antérieurs. Le chapitre II présente brièvement les travaux menés par des organisations internationales dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Le chapitre III donne un aperçu des principes ou objectifs jugés importants pour un régime efficace en matière d'insolvabilité tandis que le chapitre IV examine de manière un peu plus détaillée les caractéristiques fondamentales d'un tel régime. Ces deux parties sont basées sur les principes et caractéristiques clefs de régimes efficaces en matière d'insolvabilité énoncés dans le rapport du Groupe de travail sur les crises financières internationales du Groupe des 22[3] et sur des rapports du Fonds monétaire international ("le FMI")[4] et de la Banque asiatique de développement ("la BAsD")[5]. Le chapitre IV comprend également des recommandations et des propositions tirées de ces rapports. Le chapitre V donne de brèves informations générales sur les différents types de textes qui pourraient former la base de travaux futurs. Y sont examinées certaines des considérations relatives à ces différents produits, y compris la façon dont chaque type de texte pourrait contribuer à réaliser l'objectif de création d'un cadre harmonisé pour des régimes nationaux efficaces en matière d'insolvabilité des sociétés.

9. Avant de passer à l'examen des questions, il peut être utile de préciser le sens qui peut être donné à certains termes fondamentaux employés dans la présente note. La plupart des systèmes juridiques contiennent des règles sur divers types de procédures pouvant être entamées lorsqu'un débiteur ne peut rembourser ses dettes. Ces procédures, désignées par des termes génériques tels que "procédures d'insolvabilité", peuvent se diviser en deux catégories, pour lesquelles la terminologie employée n'est pas toujours uniforme.

10. Dans le premier type de procédure (dénommée ci-après "liquidation"), une autorité publique, généralement un tribunal représenté par un agent nommé à cette fin (dénommé ci-après "syndic"), prend en charge les biens du débiteur insolvable afin de transformer des biens non monétaires en biens monétaires, de distribuer le produit proportionnellement aux créanciers et de liquider l'entité commerciale que constitue le débiteur. Dans certains États, c'est là l'unique type de procédure utilisée. On emploie pour la désigner d'autres termes tels que *bankruptcy, winding-up,* faillite, *quiebra, Konkursverfahren.*

11. Dans le second type de procédure (dénommée ci-après "redressement"), l'objectif n'est pas de procéder à la liquidation du débiteur insolvable, mais de lui permettre de surmonter ses difficultés financières et de reprendre son activité commerciale normale. Cette procédure est elle aussi généralement menée sous la supervision d'une autorité publique telle qu'un tribunal représenté par un agent désigné à cette fin (dénommé "administrateur"). Elle doit normalement conduire à un accord entre le débiteur et ses créanciers sur des mesures permettant au débiteur d'opérer un redressement pour retrouver sa viabilité financière. Les régimes en matière d'insolvabilité peuvent prévoir à la fois la liquidation et le redressement, ainsi que le passage d'une procédure à l'autre dans certaines circonstances. Les autres termes employés pour désigner ce type de procédure sont notamment *rescue, reorganization, arrangement, composition,* concordat préventif de faillite, *suspensión de pagos, administración judicial de empresas, Vergleichsverfahren.*

II. ACTIVITÉS EN COURS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

12. Les organisations internationales dont les travaux sont mentionnés dans la présente partie n'ont pas pour principale préoccupation d'unifier les règles de droit. Leur intérêt pour les législations et pratiques en matière d'insolvabilité découle des travaux qu'elles mènent dans le système financier international et du fait que l'on reconnaît de plus en plus aujourd'hui que des régimes efficaces d'insolvabilité contribuent énormément à renforcer le système économique et financier d'un pays et, partant, à prévenir les crises financières ou, une fois qu'une crise a éclaté, à pouvoir la juguler. Ces organisations ont insisté sur l'utilité de régimes nationaux forts en matière d'insolvabilité.

A. *Banque asiatique de développement (BAsD)*

13. Le projet de la BAsD concernant l'assistance technique régionale pour une réforme du droit de l'insolvabilité (projet RETA) fait partie des activités de la Banque en

[3] *Rapport du Groupe de travail sur les crises financières internationales du Groupe des 22,* octobre 1998 ("le Groupe des 22").

[4] Fonds monétaire international, Rapport du département juridique, *Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key issues*, mai 1999 ("Rapport du FMI").

[5] Banque asiatique de développement, *Regional Technical Assistance Project, TA n° 5795-REG, Insolvency Law Reform: Preliminary Comparative Report,* 1999 ("le rapport de la BAsD"); voir également le *Special Report: Insolvency Law Reform in the Asian and Pacific Region,* Law and Development at the Asian Development Bank, 1999 ed., ("le Rapport spécial de la BAsD").

matière de droit et de développement et vise à offrir aux représentants des pouvoirs publics et autres personnes intéressées par la réforme et l'administration du droit de l'insolvabilité un cadre leur permettant d'examiner leurs problèmes communs dans ce domaine et d'étudier les meilleures pratiques régionales et internationales. La BAsD a, au titre de ce projet, étudié les corrélations, dans 11 pays asiatiques, entre l'endettement des sociétés, le recouvrement des créances et l'insolvabilité des sociétés. Le Rapport comparatif préliminaire de l'étude vise à recenser, commenter et évaluer les similitudes et les différences de ces corrélations dans ces 11 pays, de trouver des domaines clefs pouvant faire l'objet d'un examen et d'une évaluation critique et de proposer les principaux éléments d'un "modèle de bonne pratique" qui permette à la région de s'attaquer avec succès aux problèmes liés à l'insolvabilité des sociétés et au recouvrement des créances. Selon ce Rapport, les éléments fondamentaux doivent être déterminés par référence à des politiques et principes bien établis et acceptés qui sont manifestes dans les régimes d'insolvabilité des sociétés et les pratiques connexes de nombreux pays plus développés. Le Rapport note (1.6, p. 8 du texte anglais) qu'il existe de grandes différences entre les pays dans l'application et la mise en œuvre de ces politiques et principes, mais souligne néanmoins qu'il y a, dans ces régimes, une communauté d'approche élémentaire. Il est donc possible d'établir le cadre directif de base d'un régime d'insolvabilité commercialement acceptable qui semble raisonnablement applicable dans une économie de marché.

14. Le Rapport se fonde sur une étude approfondie d'un certain nombre d'aspects de l'économie des 11 pays, à savoir: les formes et structures des entreprises commerciales (essentiellement grandes et moyennes); le système bancaire et les formes de financement auxquelles ces entreprises ont accès, dont le financement et les voies d'exécution avec garantie; le financement et les voies d'exécution sans garantie; les comportements à l'égard des difficultés financières et de l'insolvabilité; les procédures amiables; les régimes en matière d'insolvabilité; les aspects étrangers et internationaux du droit d'insolvabilité; les relations entre prêteurs et emprunteurs; et une évaluation générale des différentes procédures découlant de ces questions (p. 6 et 7 du texte anglais). L'étude réalisée était axée sur la forme et le fond des questions et procédures ainsi que sur les facteurs intangibles ou sociopolitiques pouvant avoir pour eux des incidences.

B. *Association internationale du barreau*

15. Le Comité J de l'Association internationale du barreau s'occupe de l'insolvabilité et des droits des créanciers. Un projet récent, à savoir le code type de la faillite, a pour objet d'harmoniser le droit de la faillite en offrant des projets de dispositions sur les principaux éléments du droit de la faillite aux États qui envisagent de réformer leur régime en matière d'insolvabilité. Une première ébauche, traitant des procédures de liquidation, a été achevée en septembre 1997. Elle porte sur des sujets tels que les critères à retenir pour l'insolvabilité, les pouvoirs du représentant, les transactions non valides avant une faillite et la priorité des créances et contrats des créanciers. Une autre ébauche est en cours d'établissement.

C. *Fonds monétaire international (FMI)*

16. En mai 1999, le service juridique du FMI a achevé un rapport interne intitulé "Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues". Ce rapport, qui se fonde sur une étude comparative de plusieurs droits de l'insolvabilité, examine les principaux choix que les pays doivent effectuer lorsqu'ils établissent un régime en matière d'insolvabilité, ainsi que des questions d'une importance universelle, et pèse les avantages et les inconvénients des solutions possibles. Il exprime assurément certaines préférences concernant plusieurs des choix les plus importants mais ne tente pas de proposer des normes.

17. Le rapport indique clairement que les approches adoptées en ce qui concerne ces questions varient sur un certain nombre de points, en raison de différences non seulement dans les traditions juridiques mais dans les choix de politique générale. Bien que l'on puisse parler, pour certains de ces choix, d'une politique "procréancier" ou "prodébiteur", le rapport (p. 2 du texte anglais) précise que la mesure dans laquelle les règles énoncées dans une législation sur l'insolvabilité sont perçues comme entrant dans l'une ou l'autre catégorie est, en fin de compte, moins importante que la mesure dans laquelle ces règles sont efficacement appliquées par une structure institutionnelle forte.

18. Il est aussi indiqué que le rapport n'aborde pas plusieurs questions, à savoir l'application des lois sur l'insolvabilité aux particuliers; les mécanismes juridiques visant à traiter les problèmes de liquidité des pouvoirs publics nationaux ou locaux; l'insolvabilité des institutions financières; la relation complexe entre les modes de gouvernement des entreprises et l'insolvabilité; la législation sur les opérations assorties de sûretés; les caractéristiques générales d'un système judiciaire indépendant et compétent et le redressement extrajudiciaire.

D. *Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)*

19. Depuis 1992, l'Unité de privatisation et de réforme des entreprises de l'OCDE s'attache à élaborer des règles et des politiques pour les gouvernements des pays à économie de marché émergents et en transition dans le domaine des réformes juridiques, en se concentrant sur les privatisations, l'insolvabilité et le droit des sociétés. Les travaux sur le droit de l'insolvabilité, axés sur les économies en transition, comprennent un examen de la relation entre les procédures d'insolvabilité et la restructuration des entreprises, des présentations générales comparatives des différents cadres administratif et juridique pour l'insolvabilité, et une analyse des implications pour les orientations de politique générale du recours aux procédures d'insolvabilité ou à des procédures analogues dans la privatisation des biens publics. Dans le cadre de son programme spécial pour l'Asie, et en coopération avec la Banque mondiale et la Banque asiatique de développement, l'OCDE a entrepris d'engager un dialogue avec des experts et des responsables des pays membres, des décideurs et des spécialistes des pays à économie de marché émergents sur la conception et l'application de systèmes d'insolvabilité. Une réu-

nion se tiendra en novembre 1999 pour examiner un certain nombre de rapports, étudier les progrès faits dans la réforme du droit de l'insolvabilité dans les pays asiatiques, passer en revue les mesures actuellement prises pour mettre en place un cadre pour les procédures d'insolvabilité internationales et formuler des recommandations pour des travaux futurs.

E. *Groupe de travail sur les crises financières internationales (Groupe des 22)*

20. Le rapport du Groupe de travail, achevé en octobre 1998, recense une série de politiques et d'innovations institutionnelles qui pourraient aider à prévenir les crises financières internationales et faciliter le règlement ordonné de celles qui pourraient se produire à l'avenir. Il indique en particulier les politiques à envisager pour aider à réduire la fréquence et limiter l'ampleur des crises futures, améliorer la coordination des créanciers et promouvoir un règlement ordonné, concerté et équitable des crises financières internationales qui se produisent. Il approuve huit principes et éléments clefs des régimes d'insolvabilité, formulés en consultation avec la Fédération internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL).

21. Le rapport ne contient aucune recommandation particulière sur les moyens d'assurer l'adoption de régimes d'insolvabilité conformes aux principes et éléments approuvés. Le Groupe de travail a plutôt estimé que le processus de surveillance internationale renforcé à l'examen dans un certain nombre d'instances permettrait de passer en revue les régimes nationaux et que l'aide technique fournie par le Fonds monétaire international et la Banque mondiale ainsi que la vigilance des marchés des capitaux devraient encourager des améliorations. Toutefois, il a instamment demandé que les instances compétentes envisagent de concevoir d'autres moyens et mesures d'incitation propres à encourager l'adoption de régimes efficaces.

F. *Banque mondiale*

22. La Banque mondiale, dans le cadre d'une action plus large visant à améliorer la stabilité du système financier international, est à la tête d'une initiative tendant à définir des principes et des lignes directrices pour l'établissement de régimes d'insolvabilité bien conçus et le renforcement des droits des débiteurs et des créanciers. Cette action doit être menée en coopération avec un certain nombre d'organisations internationales (dont le FMI, la BAsD, la CNUDCI, l'OCDE, la Société financière internationale, la Banque africaine de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque interaméricaine de développement, l'Association internationale du barreau et INSOL), ce qui permettra à la Banque ainsi qu'à un groupe d'experts d'avoir des orientations.

23. Ce groupe d'experts établira un projet de principes et de lignes directrices sur la base d'une série de documents de travail et d'un colloque sur l'insolvabilité (Washington, 13 et 14 septembre 1999). Les documents de travail porteront sur un certain nombre de questions, à savoir le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'insolvabilité, le cadre institutionnel, l'économie de l'insolvabilité, le cadre réglementaire, les préoccupations des entreprises et du secteur financier, le redressement et les solutions autres que l'insolvabilité, les cas de crise systémique, l'insolvabilité des entreprises publiques, l'insolvabilité des banques et les régimes débiteur-créancier.

III. PRINCIPAUX OBJECTIFS

24. Bien que la question ne soit pas traitée de la même manière dans les rapports cités dans la présente note, il y a généralement accord sur les principaux objectifs à inscrire dans les régimes d'insolvabilité pour en assurer l'efficacité[6].

A. *Maximiser la valeur des actifs*

25. La législation sur l'insolvabilité devrait offrir, à titre de solution autre que la liquidation, une possibilité de redressement du débiteur lorsque les créanciers seraient disposés à recevoir moins que ce qu'ils recevraient en cas de liquidation et que la valeur du débiteur pour les créanciers peut être maximisée si on permet au débiteur de poursuivre son activité.

B. *Atteindre l'équilibre entre la liquidation et le redressement*

26. Un régime d'insolvabilité doit faire l'équilibre entre les avantages que présente le recouvrement de la dette à court terme par voie de liquidation (solution souvent privilégiée par les créanciers titulaires de sûretés) et ceux qu'offre le maintien du débiteur en tant qu'activité viable par voie de redressement (solution souvent privilégiée par les créanciers non titulaires de sûretés).

C. *Assurer un traitement équitable*

27. Un régime d'insolvabilité devrait traiter équitablement les créanciers qui se trouvent dans la même situation, qu'ils soient étrangers ou nationaux. Par traitement équitable, il faut entendre que les créanciers doivent être traités non de manière égale, mais de manière à tenir compte des différents contrats qu'ils ont passés avec le débiteur. Le régime d'insolvabilité devrait traiter des problèmes de fraude et traitement de faveur qui peuvent se poser en cas de difficulté financière.

D. *Prévoir à temps le règlement efficace et impartial des insolvabilités*

28. Il faudrait régler les insolvabilités rapidement et efficacement en évitant de perturber inutilement l'activité du débiteur. À cette fin, il peut être utile de fixer, dans la loi, des délais d'achèvement de certaines démarches et de l'en-

[6]Cet examen est fondé sur les principes énoncés dans le rapport du Groupe des 22, pages 44 et 45 du texte anglais.

semble de la procédure, de confier la responsabilité du processus à l'entité qui administre les biens du débiteur et, éventuellement, de créer des instances judiciaires ou administratives spécialisées pour superviser le processus.

E. *Prévenir le démembrement prématuré des biens du débiteur par les créanciers*

29. La procédure devrait se dérouler de manière ordonnée, et les créanciers être empêchés de démembrer prématurément les biens du débiteur. Cela permettra de procéder à l'examen voulu de la situation du débiteur et facilitera à la fois la maximisation de la valeur de la masse et le traitement équitable des créanciers.

F. *Envisager une procédure prévisible, transparente et de nature à encourager le rassemblement et la communication d'informations*

30. Il conviendrait de fixer dans la loi des règles de répartition des risques qui seraient systématiquement appliquées pour donner confiance dans le processus et permettre à tous les participants de prendre des mesures de gestion des risques. La transparence est étroitement liée à l'objectif de prévisibilité et exige que tous les participants au processus aient suffisamment d'informations pour pouvoir faire valoir leurs droits en vertu de la loi sur l'insolvabilité. En outre, quand la loi prévoit l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, elle doit aussi fournir les indications voulues sur la manière d'exercer ce pouvoir.

G. *Établir un cadre pour l'insolvabilité internationale*

31. Pour favoriser la coordination entre les juridictions, les législations sur l'insolvabilité devraient contenir des règles sur l'insolvabilité internationale, compte tenu des procédures étrangères.

IV. CARACTÉRISTIQUES DE BASE

32. Les rapports de la BAsD et du FMI portent sur un certain nombre de problèmes courants qu'il convient de traiter dans un régime d'insolvabilité. À propos du cadre juridique qu'il conviendra d'établir, les rapports indiquent qu'un régime d'insolvabilité devrait résoudre différentes questions:

1. les catégories de débiteurs qui seront soumis à la loi;
2. la relation entre la procédure de liquidation et la procédure de redressement;
3. le moment où la procédure d'insolvabilité peut être ouverte;
4. la mesure dans laquelle il conviendrait de dessaisir le débiteur de la direction lorsque la procédure est ouverte;
5. la catégorie de créanciers dont les actions sont suspendues ou ne peuvent pas être engagées;
6. la mesure dans laquelle les syndics et administrateurs seraient habilités à s'opposer aux contrats passés par le débiteur avant l'ouverture de la procédure ou à annuler ces contrats;
7. les limites à imposer à l'élaboration de plans de redressement et les modalités d'approbation et d'exécution de ces plans;
8. en cas de liquidation, l'ordre de préférence des créanciers aux fins de répartition.

33. Pour ce qui est du cadre institutionnel, les principales questions à résoudre sont les suivantes:

1. la mesure dans laquelle le processus doit être supervisé par les tribunaux ou des instances administratives spéciales;
2. les pouvoirs d'appréciation à donner aux juges et aux personnes nommés dans l'exercice de leurs fonctions;
3. la mesure dans laquelle les tribunaux et les personnes nommés seraient habilités à prendre des décisions sur des questions d'ordre économique et commercial, y compris en passant outre aux objections des créanciers.

A. *Application de la loi — personnes physiques et personnes morales*

34. Au départ, il importe de déterminer les entités qui, en tant que débiteurs, peuvent être soumises à l'application d'une loi générale sur l'insolvabilité. Celles qui en seront exclues ne bénéficieront pas de la protection de la loi et ne seront pas non plus soumises à la discipline qu'elle impose. Un régime général d'insolvabilité peut s'appliquer à toutes les personnes morales de droit privé et de droit public, en particulier aux entités publiques qui jouent le jeu de la concurrence sur le marché et sont par ailleurs soumises aux mêmes règles économiques et commerciales que les entités privées. En plus d'une loi générale sur l'insolvabilité, il faut peut-être établir des régimes spéciaux pour les personnes physiques et les entités strictement réglementées, telles que les institutions financières, les compagnies d'assurances et les services d'utilité publique.

35. Dans son rapport (2.4, p. 14 du texte anglais), la BAsD propose de soumettre toutes les personnes morales de droit privé et de droit public (à l'exception des établissements bancaires) au régime de la même loi sur l'insolvabilité.

36. Dans son rapport (p. 17 du texte anglais), le FMI conclut que, s'il convient de faire en sorte qu'aucune entreprise n'échappe à une forme de régime d'insolvabilité, il faut admettre que les pays voudront peut-être établir, en dehors de la loi générale sur l'insolvabilité, des régimes spéciaux applicables aux personnes physiques ou aux entités rigoureusement réglementées, telles que les institutions financières. Cependant, le fait qu'une entreprise appartienne à l'État ne devrait pas en soi justifier son exclusion de l'application de la loi générale sur l'insolvabilité.

B. *La relation entre liquidation et redressement*

37. L'incapacité pour un débiteur d'exécuter ses engagements quand ils arrivent à échéance fera généralement surgir un certain nombre de créances parallèles sur les actifs que le meilleur moyen de satisfaire, dans certains cas, sera par voie de liquidation, même si les créanciers ne reçoivent qu'une partie de la valeur de leurs créances. Dans d'autres cas, la liquidation ne sera pas la meilleure solution, et une restructuration de la dette et des opérations du débiteur pourra avoir lieu pour assurer la continuation de l'entreprise et permettre aux créanciers d'être intégralement désintéressés, ou de recevoir au moins autant que ce que la liquidation leur aurait permis d'obtenir. La conception et l'évaluation des législations sur l'insolvabilité amènent à se poser la question essentielle de savoir comment faire l'équilibre entre toute une série d'intérêts sociaux, politiques et économiques et les moyens d'encourager à participer au système.

38. Dans son rapport, le FMI indique que la nécessité de recourir aux procédures de liquidation peut être vue sous différents angles: tout d'abord, pour régler des problèmes entre créanciers et, en second lieu, pour astreindre à une discipline qui est un élément essentiel d'une relation débiteur-créancier viable. À propos du premier point, le FMI signale dans son rapport (p. 10 du texte anglais) que,

> "pour régler le problème entre créanciers, une procédure de liquidation ordonnée et efficace actionne une procédure collective qui vise à assurer le traitement équitable des créanciers et à maximiser la valeur des actifs à leur distribuer. [...] la procédure consiste normalement à suspendre la faculté des créanciers d'opposer leurs droits au débiteur et à nommer un syndic indépendant qui a essentiellement pour mission de maximiser la valeur des actifs du débiteur avant distribution aux créanciers".

39. Pour ce qui est de la relation permanente débiteur-créancier, le FMI indique que le mécanisme ordonné et prévisible d'exécution des droits des créanciers, qui caractérise les procédures de liquidation, peut jouer un rôle important dans les décisions d'octroi de crédit par les créanciers. D'une manière plus générale, on peut considérer que les procédures de liquidation favorisent les intérêts de tous les acteurs économiques, car elles facilitent l'offre de crédit et le développement des marchés financiers (p. 11 du texte anglais).

40. À propos du redressement, la BAsD examine dans son rapport (2.2 *b*, p. 12 du texte anglais) la théorie économique (plus actuelle que celle qui est utilisée pour justifier le processus de liquidation) selon laquelle il ne faut pas obligatoirement liquider toutes les entreprises en situation d'échec sur un marché compétitif. L'entité qui a des perspectives raisonnables de survie devrait avoir la possibilité de ne pas être liquidée, d'autant plus qu'on peut démontrer qu'il est plus avantageux de maintenir de telles entités en activité.

41. Contrairement à la liquidation, le redressement donne au débiteur le temps de surmonter ses problèmes de liquidité et de restructurer ses opérations et ses relations avec les créanciers et les parties intéressées afin de déterminer le meilleur moyen de maximiser la valeur de ses actifs pour satisfaire toutes les créances. La mesure dans laquelle il est fait recours aux procédures de redressement judiciaire pour atteindre ces objectifs varie, tout comme l'objectif général de ces procédures et la manière dont les différents intérêts sont équilibrés. Certains régimes sont centrés, par exemple, sur la survie de l'entité et le maintien de la répartition du capital, alors que d'autres sont axés sur les créanciers.

42. Dans son rapport (p. 11 et 12 du texte anglais), le FMI note qu'il y a un certain nombre de raisons pour lesquelles les procédures de redressement judiciaire peuvent apporter une solution qui sert les intérêts de tous les acteurs économiques. Premièrement, étant donné que le redressement extrajudiciaire exige l'unanimité des créanciers, les procédures de redressement judiciaire peuvent faciliter la restructuration lorsqu'elles permettent au débiteur et à une majorité de créanciers d'imposer un plan à une minorité de dissidents, surtout s'il y a des créanciers "irréductibles" pendant les négociations amiables. Deuxièmement, l'économie moderne a beaucoup restreint la mesure dans laquelle la liquidation permet de maximiser la valeur d'une entité. Dans les cas où le savoir-faire technique et la bonne volonté sont plus importants que les biens corporels, la préservation des ressources humaines et les relations d'affaires sont des éléments essentiels d'une valeur qui ne peut pas être réalisée par la liquidation. Troisièmement, ce sont les procédures de redressement qui sont les mieux à même d'apporter des avantages économiques à long terme, car elles encouragent les débiteurs à restructurer avant de connaître de graves difficultés financières. Enfin, il y a des considérations sociales et politiques qui sont servies par l'existence des procédures de redressement, qui protègent, par exemple, les salariés d'une entité en difficulté.

43. Des observateurs insistent sur l'importance particulière du redressement dans les économies en transition où la liquidation massive des entreprises insolvables, en particulier des grandes entreprises d'État, pourrait provoquer des problèmes structurels et sociaux d'une ampleur telle qu'ils pourraient porter atteinte au tissu social du pays et compromettre sa viabilité politique[7].

44. Bien que la liquidation et le redressement soient souvent traités comme des processus séparés, il y a un chevauchement important et une grande interaction entre les deux, et il arrive souvent qu'il soit difficile de dire, au moment de l'ouverture de la procédure, s'il doit y avoir liquidation ou redressement du débiteur. Un moyen de résoudre ce problème est d'inclure les deux procédures dans un régime d'insolvabilité, l'équilibre entre les deux étant à déterminer en fonction de considérations de politique générale. Ainsi, dans certains cas, la loi peut présumer qu'une entreprise devrait faire l'objet d'une opération de redressement et que les procédures de liquidation ne peuvent être ouvertes que lorsque l'opération a échoué. Une autre approche est celle de la procédure "unique", selon laquelle les mêmes règles s'appliquent au départ à toutes

[7]Voir, par exemple, Manfred Balz et Henry M. Schiffmann, "Insolvency Law Reform for Economies in Transition — A Comparative Law Perspective", première partie ("Balz et Schiffmann, première partie"), *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, vol. 11, nº 1 (janvier 1996), p. 19.

les insolvabilités, la séparation entre procédure de liquidation et procédure de redressement n'intervenant qu'après avoir déterminé si le redressement est possible.

45. Dans son rapport (2.5, p. 14 du texte anglais), la BAsD relève qu'il est à la fois efficace et économique de pouvoir accéder aux deux opérations en vertu d'une seule procédure. Elle cite, à titre d'exemple, la personne morale qui, après avoir demandé le redressement judiciaire et échoué, pourrait être automatiquement liquidée sans avoir à engager une procédure de liquidation. Elle propose qu'un régime d'insolvabilité prévoie la possibilité d'appliquer une seule procédure aux opérations de liquidation et de redressement. Dans son rapport (p. 14 du texte anglais), le FMI indique que cette approche offre l'avantage de la simplicité sur le plan de la procédure, ce qui peut être intéressant lorsque la capacité des institutions est limitée. Étant donné, cependant, qu'elle reflète une évolution récente que de nombreux pays n'ont pas encore suivie dans leur législation sur l'insolvabilité, le FMI retient le modèle de la double procédure qui prévaut encore.

46. Dans cette note, le secrétariat examine séparément les procédures judiciaires de liquidation et de redressement dont il définit et examine les dispositions essentielles.

C. *Procédures de liquidation*

47. Dans son rapport (p. 11 de l'anglais), la BAsD présente comme suit les étapes courantes de l'opération de liquidation:

1. demande adressée à un tribunal ou autre organe compétent soit par l'entité, soit par les créanciers;
2. décision de liquidation de l'entité;
3. nomination d'une personne indépendante chargée du déroulement et de l'administration de la liquidation;
4. cessation de l'activité de l'entité;
5. dessaisissement des dirigeants et licenciement des employés;
6. vente des actifs de l'entité;
7. décisions sur les créances des créanciers;
8. distribution des fonds disponibles aux créanciers (suivant un certain ordre de préférence);
9. dissolution de l'entité.

1. *Conditions d'ouverture de la liquidation*

48. Les législations sur l'insolvabilité prévoient des critères d'ouverture différents, mais la plupart font intervenir un critère de liquidité (cashflow) et exigent une cessation générale des paiements au titre du passif exigible. Dans son rapport (p. 18 du texte anglais), le FMI signale que ce critère, contrairement à celui qui exige de plus lourdes difficultés financières comme l'insolvabilité, vise à actionner la procédure suffisamment tôt, au début des difficultés financières du débiteur, pour éviter, chez les créanciers, une course aux actifs qui provoquerait le démembrement des biens du débiteur au détriment de l'ensemble des créanciers. Les problèmes liés à cette approche "préemptive", dont l'ouverture d'une procédure de liquidation d'une entreprise en difficulté, mais financièrement viable, peuvent être résolus si le débiteur a la possibilité de convertir la liquidation en redressement.

49. Dans son rapport (2.6, p. 15 du texte anglais), la BAsD souligne que l'accès à la procédure doit être commode, peu coûteux et rapide. Un accès restrictif peut décourager aussi bien les débiteurs que les créanciers, et les retards peuvent permettre une dispersion des biens et compromettre la possibilité de redressement. Les législations sur l'insolvabilité prévoient généralement que la procédure de liquidation peut être ouverte par un créancier ou par un débiteur. L'état de "cessation générale des paiements" est souvent exigé dans les deux cas, mais, dans la pratique, les tribunaux peuvent être moins exigeants quant aux preuves de l'insolvabilité lorsque la demande émane du débiteur qui n'a généralement pas d'autre solution face à son incapacité de payer ses dettes[8]. Quant aux créanciers, ils peuvent être en mesure de montrer que le débiteur n'a pas payé leur créance, mais il ne leur sera peut-être pas aussi facile de fournir la preuve d'une cessation générale des paiements. Ainsi que la BAsD le fait observer dans son rapport (2.6, p. 15 du texte anglais), bien qu'il faille exiger une preuve minimale, il faut aussi concrètement qu'un créancier puisse présenter, sous une forme relativement simple, une preuve établissant une présomption d'insolvabilité de la part du débiteur. Les législations sur l'insolvabilité traitent cette question de différentes manières et exigent notamment que la demande émane de plusieurs créanciers ou que le débiteur fournisse des informations au tribunal pour lui permettre de statuer sur la cessation générale des paiements. Selon le rapport de la BAsD, il suffit d'une preuve évidente du défaut de paiement d'une dette exigible.

50. Une question liée à la procédure d'insolvabilité dont l'ouverture est demandée par le débiteur concerne l'obligation qui peut lui être faite de demander cette ouverture à un stade déterminé de ses difficultés financières. Il est certain qu'il peut y avoir intérêt à établir l'obligation d'agir rapidement. Dans le cas d'un redressement, les chances de réussite de l'opération sont plus grandes si l'action est engagée rapidement et, dans le cas d'une liquidation, les intérêts des créanciers seraient protégés, car une telle action empêcherait la dispersion des biens du débiteur. Toutefois, comme le fait observer le FMI dans son rapport (p. 20 du texte anglais), ces dispositions peuvent décourager la direction de rechercher le redressement par voie d'accord amiable, étant donné qu'un retard dans la demande d'ouverture de la procédure judiciaire peut engager la responsabilité personnelle. Choisir de ne pas imposer au débiteur de sanctions qui le forceraient à ouvrir la procédure peut conduire à devoir adopter des mesures pour l'encourager à le faire.

51. Au sujet de l'ouverture de la procédure, la BAsD présente dans son rapport (2.6, p. 15 du texte anglais) la proposition suivante:

> "Un régime de droit en matière d'insolvabilité devrait prévoir l'accès du débiteur et des créanciers à une pro-

[8] Balz et Schiffmann, première partie, p. 23.

cédure rapide, commode et peu coûteuse, mais assortie de garanties suffisantes pour mettre à l'abri de l'abus de procédure. Une preuve devrait être produite de l'insolvabilité ou des difficultés financières de la personne morale débitrice."

52. Dans son rapport (p. 20 du texte anglais), le FMI conclut ce qui suit:

"La loi qui établit des procédures de liquidation et de redressement séparées devrait permettre l'ouverture d'une procédure de liquidation à partir d'une demande formée par un créancier ou le débiteur. Quand la demande émane d'un créancier, il est souhaitable que la preuve de l'état de cessation générale des paiements du débiteur soit le principal critère d'ouverture. Plusieurs critères peuvent être appliqués pour déterminer si, en réalité, la cessation des paiements est générale. Quand il s'agit de la demande du débiteur, il faut prendre une décision de politique générale importante sur le point de savoir si la loi devrait imposer des sanctions spécifiques à la direction pour ne pas avoir ouvert la procédure dès la cessation générale des paiements. Si la décision est négative, il est souhaitable que la loi remplace les sanctions par des mesures visant à encourager les débiteurs à recourir à la procédure de redressement suffisamment tôt. Dans les cas où les moyens de la justice sont limités, peut-être serait-il souhaitable d'exiger que le tribunal se prononce sur l'ouverture d'une procédure dans un délai déterminé à compter du dépôt de la demande."

2. *Effet de l'ouverture*

53. Les questions à examiner à ce titre visent à déterminer ce qui constitue l'actif de la masse et à en assurer la protection, aussi bien à l'égard du débiteur qu'à l'égard des créanciers.

a) *Actif de la masse*

54. Les éléments d'actif de la masse sont généralement les biens du débiteur à la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et les biens acquis par le syndic après cette date.

55. Font généralement partie des premiers les biens corporels et incorporels du débiteur, qu'ils soient ou non en sa possession au moment de l'ouverture, et en sont exclus les biens appartenant à un tiers, mais en possession du débiteur au moment de l'ouverture et, dans certains cas, les biens utilisés par le débiteur, mais sur lesquels, en vertu d'un contrat de bail, le bailleur détient un droit de propriété. Ainsi que le FMI le signale dans son rapport (p. 22 du texte anglais), il faudrait peut-être accorder une attention particulière aux biens de cette dernière catégorie pour s'assurer que le contrat de bail ne masque pas, en réalité, un accord de crédit. Dans ce cas, le bailleur serait soumis aux mêmes restrictions que le créancier titulaire d'une sûreté.

56. Dans les seconds entrent les biens que le syndic a acquis pour maintenir l'activité du débiteur avant la liquidation et ceux qu'il a obtenus en exerçant ses pouvoirs d'annulation.

b) *Protection de la masse*

57. Un des principaux objectifs de la procédure d'insolvabilité est de préserver la valeur de la masse. Il s'agira de protéger la masse contre les actions aussi bien du débiteur que des créanciers, d'une part, entre le moment où une demande est déposée et celui où il y est fait droit et, d'autre part, après l'ouverture de la procédure.

58. En ce qui concerne la première période, il faut éventuellement prendre des mesures pour que le débiteur ne transfère pas de biens hors de l'affaire ni ne se soustraie aux créanciers et que les créanciers n'engagent pas d'action en justice qui ferait obstacle à la suspension des actions contre le débiteur, suspension qui sera imposée dès qu'il sera fait droit à la demande. Les mesures conservatoires qui peuvent être prises contre ces actions, soit par le tribunal ou à la demande d'un créancier, pourraient consister à nommer un syndic intérimaire, à interdire la disposition des biens et à suspendre l'exécution de sûretés à l'encontre du débiteur. Ces mesures étant provisoires, le tribunal peut exiger que preuve lui soit apportée de leur caractère indispensable avant d'ordonner la constitution d'une caution, en particulier dans les cas où la requête aux fins de mesures conservatoires émane d'un créancier qui a fait la demande d'ouverture.

59. Une fois ouverte la procédure de liquidation, la protection de la masse peut obliger à dessaisir le débiteur de la direction de l'entreprise pour la confier à un syndic nommé. Dans certaines circonstances, par exemple dans les cas où l'entreprise doit être cédée à un repreneur, il peut être justifié de permettre au débiteur de continuer à effectuer certains actes, encore que le syndic dont la mission est d'assumer entièrement l'administration de l'entreprise est tenu pour responsable des fautes commises par le débiteur pendant cette période. Il conviendrait généralement de prendre une telle mesure en consultation avec les créanciers.

60. Afin d'assurer la protection de la masse à l'encontre des créanciers pendant la procédure, il peut être nécessaire de suspendre la faculté des créanciers d'exécuter leurs droits. Il faut parfois imposer cette suspension immédiatement afin d'en tirer le meilleur profit pour la masse et d'assurer une administration équitable et ordonnée. La durée et les conditions de la suspension devront tenir compte à la fois des intérêts du syndic, qui doit avoir suffisamment de temps pour maximiser la valeur des actifs et, s'il y a lieu, céder l'entreprise à un repreneur, et de la mesure dans laquelle la loi sur l'insolvabilité devrait interférer avec les pratiques et procédés commerciaux acceptés, en particulier ceux qui intéressent les créanciers titulaires de sûretés. Dans son rapport (p. 24 du texte anglais), le FMI signale que l'on n'a guère débattu de la nécessité, d'une part, de suspendre la faculté des créanciers non titulaires de sûretés de saisir les biens pour exécuter leurs créances contractuelles et, d'autre part, d'empêcher tous les créanciers d'engager des poursuites pour recouvrer des créances échues avant l'ouverture de la procédure. Toutefois, la protection des créanciers titulaires de sûretés soulève un certain nombre de questions (voir par. 65 à 69 ci-après).

61. Dans son rapport (2.7, p. 17 du texte anglais), la BAsD fait la proposition suivante:

"Si le débiteur a demandé la liquidation ou s'il est établi que la seule solution pour lui est la liquidation, la direction devrait être dessaisie de ses pouvoirs et un administrateur indépendant nommé pour les reprendre et gérer la liquidation. Par ailleurs, la suspension des poursuites et procédures contre les biens du débiteur ne devrait s'appliquer qu'aux créditeurs non titulaires de sûretés."

62. Dans son rapport (p. 24 du texte anglais), le FMI conclut:

"Dès l'ouverture de la procédure de liquidation, tous les biens sur lesquels le débiteur a un droit de propriété à la date de l'ouverture devraient être transférés à un syndic indépendant nommé par le tribunal. Le débiteur devrait être tenu de divulguer tous les biens et les opérations douteuses.

Pendant la procédure, tous les biens que le syndic administre devraient être protégés par une "suspension" de la faculté des créanciers non titulaires de sûretés d'engager des poursuites à l'encontre des actifs de la masse. Bien que la suspension puisse ne pas avoir la même portée dans tous les pays, elle devrait au minimum empêcher les créanciers non titulaires de sûretés: i) de saisir ou de vendre des biens pour exécuter leurs créances ou de prendre possession de biens à cette fin; ou ii) d'engager des poursuites pour recouvrer les créances antérieures à l'ouverture de la procédure de liquidation.

[...] la suspension devrait s'appliquer aux créanciers titulaires de sûretés pendant une période déterminée [...].

Dès qu'une demande d'ouverture a été déposée, il est souhaitable que le tribunal soit habilité à prendre des mesures conservatoires pour protéger les biens du débiteur en attendant la décision d'ouverture du tribunal. Il faudrait normalement prévoir de dessaisir totalement ou partiellement le débiteur de l'administration des biens, de nommer un administrateur provisoire et de suspendre la faculté des créanciers de saisir les biens."

3. *La procédure*

Généralités

63. Une condition fondamentale de l'efficacité d'une procédure d'insolvabilité est qu'elle se déroule à temps, d'une manière équitable et prévisible, et qu'elle permette, par les voies appropriées, d'identifier et de rassembler les éléments d'actif de la masse, d'identifier et de vérifier les éléments du passif, de réaliser l'actif et d'en distribuer le produit. Les différentes étapes de la liquidation soulèvent un certain nombre de questions.

a) *Vérification des créances*

64. La vérification des créances comprend une évaluation de leur légitimité et de leur montant ainsi qu'une détermination de la catégorie dans laquelle elles interviennent aux fins de distribution. Il appartient généralement au créancier de prouver l'existence d'une créance, et, pour éviter les retards, il peut y avoir lieu de fixer des délais de production des preuves. Lorsqu'un régime permet que les créances d'un créancier soient contestées, que ce soit par le syndic ou une autre partie intéressée, la loi pourrait prévoir des moyens de règlement des litiges, tels que l'examen par les créanciers d'une liste définitive des créances ou une autre solution[9].

b) *Biens grevés et créanciers titulaires de sûretés*

65. Toute mesure (par exemple, une suspension) prise à l'encontre de la faculté des créanciers d'exécuter leur sûreté doit tenir compte, d'une part, de l'objectif fondamental de la procédure d'insolvabilité au regard de l'objectif de la sûreté et de l'offre de crédit à des conditions abordables et, d'autre part, du principe fondamental selon lequel les obligations contractuelles doivent être exécutées. Si la sûreté vise à protéger les intérêts des créanciers en cas de défaut de remboursement du débiteur, alors le créancier ne doit pas avoir à attendre pour faire valoir sa sûreté ni être empêché de le faire. Parallèlement, ainsi que le FMI le signale dans son rapport (p. 25 du texte anglais), il apparaît de plus en plus que si les créanciers titulaires de sûretés restent libres de séparer leur garantie des autres actifs de la masse, cela peut nuire à l'objectif fondamental de la procédure d'insolvabilité, surtout au redressement, mais aussi à la liquidation. Le fait de ne pas limiter les actions des créanciers titulaires de sûretés peut empêcher de maximiser la valeur de la masse avant distribution, en particulier quand la cession de l'entreprise à un repreneur est une possibilité. Dans ce cas, l'exécution individuelle des sûretés peut aller à l'encontre des intérêts de l'ensemble des créanciers titulaires de sûretés, car les créances peuvent avoir plus de prix quand l'entreprise est cédée à un repreneur que quand elle est liquidée.

66. Dans son rapport (2.7 *c*, p. 17 du texte anglais), la BAsD se demande dans quelle mesure la loi sur l'insolvabilité devrait empiéter sur les pratiques et procédures commerciales acceptées et interférer avec elles. La BAsD propose de prévoir une forme de suspension pour assurer une administration équitable et ordonnée et appuie l'idée d'une suspension "automatique" qui prend effet dès qu'une demande a été présentée. S'il s'agit véritablement d'opérer le redressement du débiteur, il faudra étendre largement l'application de la suspension et la généraliser, car le redressement sera voué à l'échec s'il n'est pas prévu de conserver les actifs et autres éléments essentiels du débiteur et de ses activités. Cependant, comme ces arguments n'interviennent pas en cas de liquidation, la suspension ne devrait être applicable qu'aux créanciers qui ne sont pas titulaires de sûretés.

67. Dans son rapport (p. 25 du texte anglais), le FMI juge essentiel que toute mesure de suspension de la faculté des créanciers titulaires de sûretés d'exécuter leurs droits s'accompagne de mesures de protection de leurs intérêts pendant la liquidation. Une mesure consisterait à appliquer la suspension automatiquement, mais pour une durée limitée, afin de permettre au syndic de commencer à identifier et à évaluer la masse, la durée ne pouvant être prolongée que si le syndic en démontre la nécessité. Une autre mesure touche à la préservation ou au maintien de la valeur économique de la créance garantie pendant la durée de la suspension.

[9]Rapport du FMI (note 4), p. 37 du texte anglais.

68. Dans son rapport (p. 27 du texte anglais), le FMI envisage deux moyens de protéger la valeur de la créance garantie. Le premier consiste à protéger la valeur de la garantie elle-même, en prévoyant une compensation pour dépréciation de la garantie à laquelle sera substituée une autre garantie ou en faisant des versements échelonnés en espèces qui correspondent au montant de la dépréciation; en payant des intérêts pendant la durée de la suspension si la valeur de la garantie dépasse celle de la créance; en offrant au créancier une autre garantie équivalente; ou en lui payant le montant total de la créance garantie lorsque le syndic veut vendre le bien grevé. Le second moyen consiste à préserver la valeur de la partie garantie de la créance en évaluant le bien à l'ouverture de la procédure et, sur la base de cette évaluation, à déterminer la valeur de la partie garantie de la créance. Cette valeur est fixe, et, lors de la distribution après liquidation, le créancier titulaire de la sûreté est payé en priorité à hauteur de cette valeur. Pendant la procédure, le créancier recevra aussi des intérêts au taux prévu dans le contrat sur la partie garantie de la créance à titre de compensation pour le retard dans la réalisation du bien.

69. Dans son rapport (p. 27 et 28 du texte anglais), le FMI conclut:

"En principe, une loi sur l'insolvabilité devrait établir l'équilibre entre deux objectifs: d'une part, empêcher les créanciers titulaires de sûretés de nuire à la maximisation de la valeur des actifs de la masse et, d'autre part, protéger l'intérêt de ces créanciers de manière à éviter une érosion de la valeur de leur garantie — et, en conséquence, de l'offre de crédit. Pour appliquer ce principe, une loi sur l'insolvabilité devrait normalement prévoir ce qui suit:

a) Pendant une brève période — spécifiée — après l'ouverture de la procédure (par exemple, 30 ou 60 jours), la suspension générale des voies d'exécution devrait aussi s'appliquer aux créanciers titulaires de sûretés pour les empêcher d'exécuter leurs droits contractuels sur la garantie pendant la procédure, sous les réserves ci-après. Normalement, le tribunal ne devrait prolonger cette période que si le syndic en démontre la nécessité pour maximiser la valeur des actifs de la masse au profit des créanciers en général (par exemple, pour pouvoir céder l'entreprise ou des branches d'activité à un repreneur). Il peut être souhaitable que la loi fixe une limite à la durée de prolongation.

b) Il peut y avoir lieu de faire exception à la suspension pour les actifs qui ne sont, généralement, pas indispensables à la cession de l'entreprise à un repreneur (par exemple, garantie en espèces).

c) Pendant la durée de la suspension, il faudrait prévoir des mesures pour protéger les intérêts du créancier titulaire d'une sûreté. Dans les cas où la préservation de la valeur de la garantie offre cette protection, il s'agirait, par exemple, de prévoir une compensation pour la dépréciation de la garantie et, si le bien devait être utilisé ou vendu par le syndic, d'envisager une substitution de garanties. Autrement, les pays peuvent protéger les intérêts du créancier titulaire d'une sûreté en fixant la valeur de la garantie à l'ouverture de la procédure et en donnant au créancier une créance de premier rang fondée sur cette valeur, ainsi qu'une créance préférentielle au titre du paiement des intérêts conventionnels de retard.

Dans les cas où le syndic n'est pas en mesure d'assurer à un créancier titulaire d'une sûreté le type de protection décrit ci-dessus, la suspension à l'encontre de ce créancier devrait être levée."

c) *Pouvoirs d'annulation*

70. Dès lors que la procédure d'insolvabilité peut s'ouvrir longtemps après la prise de conscience, par un débiteur, qu'une telle issue sera inévitable, il existe, comme le souligne le FMI dans son rapport (p. 28 du texte anglais), de réelles possibilités pour le débiteur de tenter de dissimuler des actifs à ses créanciers, souscrire des engagements fictifs ou consentir des libéralités à des parents ou amis. Dans la perspective de la procédure d'insolvabilité qui s'ouvrira en définitive, de tels actes ont pour résultat de défavoriser les créanciers ordinaires, qui n'ont pas été partie à ces opérations et ne bénéficient pas d'une sûreté, et de faire échec à l'objectif du traitement équitable de tous les créanciers. L'objet des pouvoirs d'annulation est donc de rétablir l'égalité des créanciers et d'anéantir des transactions inéquitables ou des actes juridiques unilatéraux de nature à porter préjudice à la future masse et à ses créanciers[10].

71. La question que posent les pouvoirs d'annulation est celle de l'équilibre à trouver entre l'intérêt de pouvoirs forts visant à maximiser la valeur de la masse dans l'intérêt de tous les créanciers et l'atteinte éventuellement portée à la prévisibilité en matière de contrats. Dans le rapport de la BAsD (2.13, p. 22 du texte anglais), il est dit que le débat sur les pouvoirs d'annulation vise non pas tant le principe qui sous-tend les dispositions que le degré d'efficacité, dans la pratique, de telles dispositions et les règles quelque peu arbitraires qui sont nécessaires pour définir, par exemple, les délais et la nature des opérations elles-mêmes. Les critiques selon lesquelles, dans de nombreux cas, de telles dispositions ne jouent pas et ne sont pas appliquées de façon efficace ne sont pas dénuées de validité.

72. Nonobstant les critiques éventuelles, l'importance des pouvoirs d'annulation paraît être en général reconnue, non seulement parce qu'ils ont pour effet de maximiser la valeur de la masse dans l'intérêt des créanciers, mais aussi parce qu'ils contribuent à l'établissement de conduites commerciales loyales et s'inscrivent dans le cadre de normes satisfaisantes de gestion des entreprises[11].

73. Les questions à envisager sont notamment celles de savoir si l'annulation devrait être possible tant en cas de liquidation qu'en cas de redressement, quels devraient être les actes annulables et quels seraient les critères applicables, y compris le point de savoir si certaines opérations devraient ou non être de plein droit nulles ou annulables.

[10]Voir, par exemple, Manfred Balz et Henry M. Schiffmann, "Insolvency Law Reform for Economies in Transition — A Comparative Law Perspective", deuxième partie ("Balz et Schiffmann, deuxième partie"), *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, vol. 11, nº 2 (février 1996), p. 66.

[11]Rapport de la BAsD (note 5), 2.13, p. 22 du texte anglais.

74. Dans certains ordres juridiques, les règles relatives à l'annulation ne s'appliquent qu'en cas de liquidation, et non de redressement, ce qui, de l'avis de certains commentateurs, empêcherait la réalisation de toutes les possibilités de redressement et fausserait le choix entre liquidation et redressement[12].

75. Les règles régissant l'annulation peuvent combiner des éléments objectifs et subjectifs. Les critères objectifs portent sur la date de l'opération par rapport à celle de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et sur les types d'opérations en cause. Les critères subjectifs s'appuient sur l'intention ou la connaissance propres à chaque cas particulier. Les règles objectives peuvent être d'application facile, mais elles peuvent aussi conduire à des décisions arbitraires dans des cas où, par exemple, un acte légitime se situant dans une période donnée peut être annulé, tandis qu'un acte frauduleux survenu en dehors de la période déterminée pourra être sauvegardé. À l'inverse, les critères subjectifs peuvent être source de différends et ne devraient être employés qu'en cas de nécessité. Il faut trouver un équilibre entre les deux approches.

76. Dans son rapport (p. 29 du texte anglais), le FMI insiste sur la nécessité de réglementer plus strictement les transactions et les transferts en faveur d'initiés que ceux intéressant des partenaires commerciaux indépendants, au motif que les premiers ont plus de raisons d'être avantagés et sont aussi en général très tôt informés des difficultés financières du débiteur. Entrent notamment dans la catégorie des initiés les personnes ayant des liens étroits, professionnels ou familiaux, passés ou présents, avec le débiteur.

77. Dans son rapport (p. 29 et 30 du texte anglais), le FMI distingue quatre catégories d'opérations qui sont le plus couramment visées par les dispositions relatives à l'annulation. Il s'agit d'abord des transactions et transferts pour lesquels est prouvée l'intention réelle du débiteur de frauder ses créanciers par une soustraction d'actifs alors que l'autre partie avait connaissance d'une telle intention. Ces opérations constituent une fraude effective, vu l'intention frauduleuse des deux parties. De nombreuses lois relatives à l'insolvabilité ne limitent pas la période pendant laquelle des transactions et transferts de ce type peuvent être annulés. Il s'agit en deuxième lieu des transactions et transferts conclus avec un tiers sans contrepartie suffisante. L'intention frauduleuse peut être présumée dans tous les cas où l'opération est déséquilibrée et ne paraît pas conforme aux conditions normales du marché. Certaines lois fixent une période maximale calculée rétroactivement à partir de la date de l'ouverture de la procédure, tandis que d'autres exigent aussi un constat d'insolvabilité ou d'insolvabilité imminente au moment où l'opération a été effectuée. Il y a en troisième lieu les transactions et les transferts "spontanément" consentis à des créanciers, qui posent le problème du traitement de faveur, lorsqu'un avantage est accordé à un créancier individuel qui n'a aucun titre à en bénéficier. Il peut s'agir, par exemple, du remboursement anticipé d'une dette ou de l'octroi d'une sûreté à un créancier qui n'en bénéficiait pas auparavant. Certaines lois fixent une période maximale calculée rétroactivement à compter de la date d'ouverture de la procédure, tandis que d'autres exigent également un constat d'insolvabilité ou d'insolvabilité imminente au moment où l'opération a eu lieu. Il y a enfin les transactions et transferts ordinaires conclus avec des créanciers, c'est-à-dire des opérations à tous égards normales, si ce n'est qu'elles se situent au cours d'une période très brève avant l'ouverture de l'insolvabilité, ce qui peut laisser supposer un traitement de faveur. La période est généralement limitée à une durée de 30 à 90 jours, et certaines lois exigent aussi que le créancier ait eu ou ait dû avoir connaissance de l'insolvabilité du débiteur. Des exceptions sont prévues lorsque les opérations s'inscrivent dans le cours normal des affaires, comme le paiement de marchandises qui sont régulièrement livrées et payées.

78. Alors qu'un certain nombre de transactions et de transferts peuvent être considérés comme nuls de plein droit par la loi relative à l'insolvabilité, dans d'autres cas la décision peut être laissée à l'appréciation du syndic, celui-ci ayant toutefois l'obligation de maximiser la valeur de la masse, compte tenu des frais et délais de recouvrement des actifs transférés.

79. Dans son rapport (2.13, p. 22 du texte anglais), la BAsD propose que le régime de l'insolvabilité prévoie l'annulation des opérations qui ont pour effet de léser les créanciers ou qui sont contraires au principe de l'égalité de traitement des créanciers de même rang.

80. Dans son rapport (p. 31 du texte anglais), le FMI conclut:

> "La procédure de liquidation devrait prévoir un mécanisme permettant au syndic de réintégrer les actifs que le débiteur a transférés avant l'ouverture, lorsque ces transferts lèsent les créanciers en général. Il faudrait préciser les types de transactions et de transferts qui devraient être visés et la "période suspecte" maximale précédant l'ouverture de la procédure au cours de laquelle ces opérations seraient susceptibles d'annulation. Des règles plus strictes devraient normalement s'appliquer aux transactions et transferts conclus avec des initiés. Au minimum, il est souhaitable que soient visés les types suivants d'opérations:
>
> *a)* Transactions et transferts pour lesquels est prouvée l'intention réelle du débiteur de frauder ses créanciers par une soustraction d'actifs, alors que l'autre partie connaissait cette intention. Il n'est pas nécessaire que la loi relative à l'insolvabilité fixe une période maximale;
>
> *b)* Transactions et transferts sans contrepartie suffisante, notamment les libéralités, effectués alors que le débiteur était insolvable ou sur le point de le devenir, dans le cadre d'une période maximale déterminée;
>
> *c)* Transactions et transferts "spontanément" consentis à des créanciers lorsque, par exemple, le débiteur procède à des remboursements de dette anticipés ou accorde une sûreté sur une dette existante. La preuve d'une insolvabilité effective ou imminente peut être nécessaire, une période maximale étant par ailleurs fixée.
>
> En outre, il est peut-être souhaitable — mais pas nécessaire — d'habiliter le syndic à annuler des opérations conclues avec des créanciers qui, bien que n'ayant

[12]Voir Balz et Schiffmann, deuxième partie, p. 66.

aucun caractère irrégulier, se situent dans une très brève période (90 jours au plus, sauf si le créancier est un initié), lorsqu'il est prouvé que le créancier avait ou aurait dû avoir connaissance de l'insolvabilité. Il faut peut-être toutefois prévoir des exceptions pour les transactions et transferts effectués dans le cours normal des affaires."

d) *Traitement des contrats*

81. De nombreuses lois relatives à l'insolvabilité prévoient que le syndic peut intervenir dans des contrats qui ne sont pas encore totalement exécutés par les deux parties, en décidant soit de poursuivre (et éventuellement céder ultérieurement) ces contrats, soit d'y renoncer. Comme dans le cas des règles relatives à l'annulation, l'objectif est de maximiser la valeur de la masse. Cet objectif doit toutefois être apprécié par rapport à des intérêts concurrents, des préoccupations sociales liées à certains types de contrats, comme les contrats de travail, et à l'effet sur la prévisibilité des relations commerciales et financières de la faculté du syndic de s'immiscer dans des contrats non exécutés.

82. Plusieurs approches peuvent être adoptées s'agissant de la résiliation ou de la continuation de différents types de contrats. Certains d'entre eux peuvent être résiliés au gré du syndic, tandis que d'autres sont résiliés de plein droit à l'ouverture de la procédure sans que le syndic ait la faculté de les poursuivre[13]. Le syndic apprécie l'opportunité de poursuivre des contrats avec ou sans l'accord de l'autre partie, sous réserve de certaines exceptions. Que le syndic décide de poursuivre un contrat ou de le résilier, les lois relatives à l'insolvabilité devraient exiger que, pour la sécurité juridique de l'autre partie, celle-ci soit avisée de la décision dans un délai déterminé suivant l'ouverture de la procédure.

83. La possibilité de résilier des contrats qui ne sont pas encore totalement exécutés repose principalement sur l'idée de "libérer la masse de contrats intrinsèquement équitables mais lourds à gérer, que le débiteur peut avoir conclus au cours de la période critique précédant l'insolvabilité ou qui n'ont plus aucun sens pour l'entreprise en faillite, et d'assurer l'égalité des créanciers à l'encontre d'une partie qui n'a exécuté que partiellement ses obligations et a fait crédit au débiteur pour l'engagement qui en est la contrepartie"[14]. Lorsqu'un contrat est résilié, l'autre partie est dispensée d'exécuter le reste du contrat et devient un créancier non titulaire d'une sûreté pour le montant des préjudices causés par la résiliation.

84. S'agissant de la continuation, un premier point est de savoir si le contrat considéré prévoit un droit de résiliation pour défaut de paiement lorsque la procédure d'insolvabilité est ouverte. Lorsqu'une telle clause figure dans le contrat, celui-ci sera en général résilié, sauf si le syndic préfère le poursuivre avec l'accord de l'autre partie ou s'il décide de le poursuivre malgré l'objection de l'autre partie. Dans certains cas, il sera plus intéressant de poursuivre le contrat que de le résilier. On peut citer à titre d'exemple le louage des locaux professionnels du débiteur, lorsque l'entreprise peut être cédée à un repreneur. La continuation peut aussi présenter un intérêt pour l'autre partie dans la mesure où, dans le cadre du contrat, les services fournis après l'ouverture de la procédure peuvent être payés par priorité. En cas de continuation du contrat, le FMI souligne dans son rapport (p. 32 du texte anglais) que les intérêts de l'autre partie peuvent être sauvegardés s'il est prévu que les coûts afférents à l'exécution et tout éventuel dédommagement au titre d'un manquement du syndic seront traités en tant que dépenses d'administration ou prioritaires. Cela impliquant un risque pour les autres créanciers, un syndic ne souhaitera en général poursuivre que les contrats bénéficiant à la masse.

85. Dans son rapport (p. 34 du texte anglais), le FMI définit deux catégories générales d'exceptions à la faculté de poursuivre des contrats. La première est celle où le syndic étant habilité à annuler des clauses de résiliation, des exceptions spécifiques peuvent être prévues pour certains types de contrats, notamment des contrats financiers à court terme comme des accords de swap et des contrats à terme. La seconde catégorie est celle où, que la loi autorise ou non l'annulation d'une clause de résiliation, le contrat ne peut être poursuivi parce qu'il stipule une exécution par le débiteur ou la fourniture de services personnels.

86. Les contrats qui ont été poursuivis peuvent ultérieurement être cédés à titre onéreux. Certaines lois relatives à l'insolvabilité exigent l'accord de l'autre partie ou de l'ensemble des parties, tandis que d'autres prévoient que la procédure d'insolvabilité rend nulles et de nul effet les clauses d'interdiction de cession et laissent au syndic toute latitude pour céder le contrat dans l'intérêt de la masse. Comme le relève le FMI dans son rapport (p. 33 du texte anglais):

"S'il est vrai que la faculté pour le syndic de décider de poursuivre et de céder des contrats en violation de leurs termes peut présenter un intérêt non négligeable pour la masse et, partant, pour les bénéficiaires du produit de la répartition suivant la liquidation, il est certain que cette faculté porte atteinte aux droits contractuels de l'autre partie. De plus, la cession pose la question du préjudice causé à la partie non débitrice au contrat, objet de la cession, en particulier lorsqu'elle ne joue qu'un rôle insignifiant, voire aucun rôle, dans le choix du cessionnaire."

87. Comme il a été indiqué, certaines catégories de contrats posent des problèmes sociaux pouvant justifier un traitement particulier dans le cadre des lois relatives à l'insolvabilité. Dans le cas des contrats de travail, en particulier, la faculté de résiliation du syndic peut être limitée, de crainte que la liquidation ne serve à supprimer formellement les garanties accordées aux salariés par ces contrats. Ainsi, lorsque l'entreprise doit être vendue à un repreneur, la suppression de contrats de travail coûteux aurait un effet favorable sur le prix de vente. Une autre catégorie pourrait être celle d'un contrat de bail lorsque le débiteur est le preneur.

[13]Balz et Schiffmann, deuxième partie, p. 67.

[14]Ibid.

88. Dans son rapport (p. 34 du texte anglais), le FMI conclut:

"Les procédures de liquidation devraient habiliter le syndic à résilier ou à poursuivre les contrats qui n'ont pas été totalement exécutés par les deux parties. Définir la portée de cette compétence suppose des décisions de principe importantes: des pouvoirs élargis de résiliation ou de continuation permettent de maximiser la valeur des actifs de la masse, mais ils constituent aussi une plus grande ingérence dans les relations contractuelles. De plus, il peut être nécessaire de limiter ces pouvoirs à l'égard de certains types de contrats.

a) Résiliation. Le syndic devrait être habilité à résilier des contrats non exécutés. Dès la résiliation, l'autre partie deviendra un créancier non titulaire d'une sûreté dont la créance sera égale au montant des préjudices causés par la résiliation. Il est admis que les pays peuvent décider de limiter cette faculté à l'égard de contrats particuliers, comme les contrats de travail ou de bail (lorsque le débiteur est le bailleur), restriction qui sera pertinente dans les procédures de liquidation lorsqu'il est prévu de céder l'entreprise (ou une de ses branches d'activité) à un repreneur.

b) Continuation et cession.Le syndic devrait normalement être habilité à décider de poursuivre l'exécution du contrat (y compris de procéder à sa cession) dans les cas où cette poursuite n'est pas interdite par les termes du contrat. Si une telle décision est prise, l'autre partie doit se voir accorder une priorité de paiement (en tant que dépense d'administration) pour toute exécution postérieure à l'ouverture de la procédure de liquidation. Si un pays autorise le syndic à poursuivre ou à céder un contrat en violation de ses termes, il doit faire obligation au syndic de démontrer que le contrat peut être correctement exécuté par lui-même ou par le cessionnaire. Des exceptions à la faculté de poursuivre le contrat devront normalement être prévues à l'égard de contrats particuliers comme des contrats financiers et de fourniture de services personnels."

e) *Compensation*

89. Dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, la reconnaissance d'un droit de compensation revient à autoriser un créancier qui est également un débiteur de la masse à exercer ce droit après l'ouverture de la procédure, ce qui peut avoir pour effet, selon les montants respectifs de la créance de l'intéressé et de la créance de la masse à son encontre, de désintéresser intégralement le créancier. Cela peut sembler donner un avantage au créancier qui est également débiteur de la masse, risquant de compromettre l'égalité de traitement des créanciers, mais on peut aussi soutenir qu'il est injuste de refuser de désintéresser un créancier tout en lui réclamant instamment un paiement. Dans son rapport (p. 35 du texte anglais), le FMI relève en outre, dès lors que de nombreux partenaires sont des banques, que le droit de compensation est particulièrement bénéfique pour le système bancaire et, partant, qu'il peut l'être généralement aussi pour l'économie. Des banques qui ont prêté à une entité à l'encontre de laquelle une procédure d'insolvabilité a été ouverte peuvent aussi détenir en dépôt des fonds du débiteur. Un droit de compensation postérieur à l'ouverture de la procédure autoriserait la banque à opérer une compensation entre ses créances impayées et ces fonds en dépôt, même si lesdites créances ne sont pas encore échues et exigibles.

90. Dans son rapport (p. 35 du texte anglais), le FMI met également en évidence l'interaction entre un droit de compensation et d'autres dispositions de la législation relative à l'insolvabilité. Ce droit peut, par exemple, être subordonné aux dispositions relatives aux pouvoirs d'annulation dans la mesure où la créance détenue par le débiteur a été reçue par le créancier durant la période suspecte. Il peut aussi être limité par le droit du syndic d'annuler les clauses de résiliation figurant dans un contrat, sauf si ce droit est expressément restreint pour permettre au créancier de résilier le contrat et compenser les créances monétaires réciproques.

91. En conclusion, il est dit dans le rapport du FMI (p. 36 du texte anglais):

"Un droit de compensation reconnu par le droit commun préalablement à l'ouverture de la procédure devrait être sauvegardé au cours de la procédure de liquidation et, de façon générale, devrait pouvoir être exercé tant par les créanciers que par la masse. De plus, la loi devrait aussi autoriser une compensation postérieure à l'ouverture de la procédure si les créances réciproques sont nées de la même opération. Les pays peuvent également envisager d'autoriser l'exercice de droits de compensation en vertu du droit commun après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, notamment en ce qui concerne des obligations financières réciproques."

f) *Aliénation d'actifs*

92. Le mode d'aliénation employé par le syndic devrait viser à maximiser la valeur de la masse et suivre une procédure équitable et transparente. Cela peut supposer, par exemple, lorsque la vente a lieu de gré à gré, qu'elle puisse être le cas échéant contrôlée par le tribunal, ou que les créanciers donnent leur accord afin d'éviter toute collusion.

93. Dans son rapport (p. 38 du texte anglais), le FMI conclut:

"La procédure de liquidation des biens, menée de manière efficace et sans retard, devrait viser à maximiser la valeur des éléments d'actif liquidés. À cet effet, la loi devrait normalement autoriser les ventes tant aux enchères publiques que de gré à gré, sous réserve, dans ce dernier cas, que la vente soit contrôlée par le tribunal ou approuvée par les créanciers, ou soumise à ces deux conditions. Les créanciers devraient être dûment avisés de toute vente."

g) *Ordre de préférence*

94. L'établissement d'un ordre de préférence pour la répartition du produit de la masse est important non seulement en vue de faciliter le crédit, en particulier le crédit assorti de garanties, mais aussi pour assurer le déroulement régulier et efficace de la procédure. Cela suppose notamment que des dispositions soient prévues pour le

paiement des syndics et pour faire en sorte que les objectifs du processus de liquidation puissent être atteints. En conséquence, il faudrait peut-être que les lois relatives à l'insolvabilité réglementent non seulement la distribution aux créanciers en fonction du type de créance qu'ils détiennent (que celle-ci soit ou non garantie, qu'elle ait un caractère administratif ou autre), mais aussi la rémunération des syndics et d'autres dépenses d'administration.

95. Dans le cadre d'un tel système, les créanciers munis d'une sûreté auront une créance de premier rang sur le produit de la vente du bien grevé à concurrence de la valeur de la créance garantie ou sur le produit de la liquidation pour ce qui est de la valeur du bien grevé, selon la méthode employée pour protéger le créancier muni d'une sûreté (voir par. 68 ci-dessus). Lorsque la créance garantie excède la valeur du bien grevé ou celle de la créance garantie à l'ouverture de la procédure, la partie non garantie de la créance sera traitée, aux fins de la distribution, comme une créance non garantie.

96. Le premier rang de préférence pour la répartition entre les créanciers non titulaires d'une sûreté sera généralement alloué aux dépenses d'administration qui comprennent les frais de justice et les honoraires du syndic, les paiements qui ont été engagés ou poursuivis par le syndic et les frais relatifs au recouvrement, à la gestion, à l'évaluation et à la distribution des actifs de la masse. L'objectif de cette préférence est en partie d'attirer des professionnels compétents pour effectuer les tâches de liquidation afin d'assurer le déroulement régulier et efficace des procédures d'insolvabilité. Lorsque des créanciers titulaires d'une sûreté participent à une liquidation, les lois relatives à l'insolvabilité prévoient en général que les créances garanties doivent avoir priorité sur les créances d'administration. Toutefois, en vertu de certaines législations, les frais afférents à la préservation et à la vente du bien grevé doivent être déduits de la valeur de celui-ci et des créances garanties avant le désintéressement des créanciers munis d'une sûreté, tandis que, selon une autre approche, il peut être logique d'imputer ces frais sur les dépenses d'administration de la masse. Certains pays attribuent aux créances salariales échues avant l'ouverture de la procédure le même rang qu'aux dépenses d'administration.

97. Les régimes d'insolvabilité traitent de façon très différente la répartition des ressources disponibles après l'apurement des créances garanties et des créances d'administration. Certaines lois définissent différents types de privilèges qui assurent un paiement par priorité à certaines catégories de créanciers non titulaires d'une sûreté. Des raisons sociales et politiques peuvent justifier l'existence de privilèges, comme la nécessité de protéger une catégorie économiquement plus faible de créanciers ou le fait que certaines catégories de créanciers, comme les créanciers au titre d'une responsabilité civile, n'ont pas "fait crédit" de leur plein gré suivant le jeu du marché, mais y ont été contraints par le débiteur ou par la loi. Dans son rapport (2.12, p. 21 du texte anglais), la BAsD souligne que, dans le cadre de nombreux régimes d'insolvabilité, les créances telles que les créances fiscales et les créances salariales doivent être payées intégralement, par préférence à celles d'autres créanciers. Il n'en reste pas moins que les privilèges risquent de réduire l'efficacité et la productivité d'ensemble du processus et créent de fait une exception à l'objectif de l'égalité des créanciers. Dans certains cas, l'existence de privilèges serait la cause du désintérêt général à l'égard de la procédure de la part des créanciers ordinaires et des banques. D'après le rapport de la BAsD, c'est pour ces raisons que l'approche contemporaine s'efforce de limiter autant que possible les créances privilégiées.

98. Dès lors que les créances des catégories de créanciers privilégiés auront été payées, le solde de la masse sera distribué, au prorata de leurs créances, aux créanciers non titulaires d'une sûreté. Cette distribution devra tenir compte des créances subordonnées. Dans certains ordres juridiques, les créances telles que les amendes et pénalités, les gratifications, les prêts des porteurs de parts et les intérêts échus postérieurement à la demande d'ouverture de la procédure sur des créances non garanties sont réputées subordonnées, tandis que dans d'autres ordres juridiques de telles créances sont exclues ou ne sont pas admissibles.

99. Le rapport de la BAsD (2.12, p. 21 du texte anglais) contient la proposition suivante:

> "Le régime légal de l'insolvabilité devrait, autant que possible, préserver le principe de l'égalité de traitement de tous les créanciers. En conséquence, la loi relative à l'insolvabilité devrait limiter à un nombre aussi restreint que possible les créances privilégiées."

100. La conclusion du rapport du FMI (p. 41 du texte anglais) est la suivante:

> "Les règles fixant l'ordre de préférence à accorder aux catégories de créanciers lors de la répartition du produit de la vente des actifs de la masse devraient dûment tenir compte des dispositions contractuelles prévoyant une sûreté ou une subordination. Ainsi, en règle générale, si les actifs de la masse sont gagés, le produit de la vente de ces actifs devrait d'abord être distribué aux créanciers munis d'une sûreté à concurrence de la valeur de leur créance garantie, augmentée de toute somme due à titre de compensation en raison de la suspension, qui n'a pas déjà donné lieu à paiement durant la procédure. Les règles de préférence devraient aussi viser à faciliter le fonctionnement efficace de la procédure d'insolvabilité. En conséquence, les dépenses d'administration (y compris la rémunération des services rendus par des professionnels, dont le syndic, et les créances postérieures à la demande d'ouverture de la procédure) devraient être payées par priorité aux créances non garanties. L'inclusion d'autres privilèges légaux, bien qu'elle puisse paraître nécessaire pour des motifs sociaux ou politiques, devrait être limitée autant que possible, de tels privilèges entravant en général l'efficacité et la productivité de la procédure d'insolvabilité."

4. *Remise de dette*

101. Lorsqu'il subsiste un encours de créances après l'achèvement de la distribution, la question se pose de savoir si, s'agissant de certaines entreprises, le débiteur doit en être déchargé ou s'il faut maintenir ce solde de créances. Cela intéresse les personnes physiques, les sociétés en nom collectif et les entreprises à responsabilité non limi-

tée, cas où la responsabilité personnelle au titre des créances non apurées peut subsister. Dans son rapport (p. 42 du texte anglais), le FMI définit à cet égard deux approches possibles de cette question. La première met l'accent sur la valeur de la relation entre débiteur et créancier, le maintien de la responsabilité du débiteur après la liquidation l'incitant à la prudence dans son comportement financier et en encourageant les créanciers à fournir des fonds. Le débiteur restera tenu des créances non apurées, sous réserve de la prescription. L'autre approche, fondée sur l'idée qu'il vaut mieux "repartir de zéro", accorde au débiteur honnête et de bonne foi une remise totale de ses dettes dès la clôture de la liquidation.

102. Dans son rapport (p. 42 du texte anglais), le FMI fait la recommandation suivante:

> "Le fait d'accorder à des débiteurs individuels la remise de leurs dettes après la liquidation de leur entreprise peut leur permettre de repartir de zéro. Cette remise ne devrait toutefois pas être accordée à ceux qui ont eu un comportement frauduleux ou qui ont dissimulé des informations importantes durant la procédure."

5. *Créanciers étrangers*

103. Dans son rapport, le FMI souligne la nécessité, pour les régimes d'insolvabilité, d'accorder aux créanciers étrangers le même traitement qu'aux créanciers nationaux. De plus, tant la BAsD (2.15, p. 23 du texte anglais) que le FMI (p. 68 du texte anglais) soulignent dans leur rapport la nécessité d'adopter, dans les lois relatives à l'insolvabilité, un cadre commun de coopération en cas d'insolvabilité relevant de plusieurs ordres juridiques, en se référant à la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

D. *Redressement*

1. *Traits essentiels*

104. Dans son rapport (2.2 *b*, p. 12 du texte anglais), la BAsD souligne que, bien que la procédure de redressement n'ait pas un caractère aussi universel que celle de la liquidation et risque de ce fait de ne pas suivre un tel modèle commun, un certain nombre d'éléments clefs ou essentiels peuvent être dégagés:

a) soumission volontaire de l'entité au processus, lequel peut ou non comporter une procédure judiciaire et un contrôle ou une surveillance judiciaire;

b) interdiction ou suspension automatique et obligatoire des actions et des poursuites contre le patrimoine de l'entité, opposable à tous les créanciers pendant une période de temps limitée;

c) poursuite de l'activité de l'entité, confiée à la direction en place, à un administrateur indépendant, ou conjointement aux deux;

d) élaboration d'un plan contenant des propositions quant au traitement des créanciers, des actionnaires ou associés et de l'entité elle-même;

e) examen, mise aux voix et approbation du plan par les créanciers;

f) éventuellement, sanction judiciaire du plan approuvé;

g) exécution du plan.

Ces questions sont examinées dans les sections suivantes.

2. *Conditions d'ouverture*

105. L'un des objectifs d'un régime de redressement est d'instituer un processus propre à inciter les débiteurs à prendre des mesures pour remédier à leurs difficultés financières en temps opportun. Il n'a y donc pas lieu d'appliquer le même critère d'ouverture que pour la liquidation (cessation générale des paiements), au moins dans le cas d'une procédure engagée par le débiteur. Certaines législations ne subordonnent pas l'ouverture de la procédure à un critère de fond tandis que d'autres adoptent un critère comme la pénurie prévisible de liquidités. Comme le relèvent tant la BAsD que le FMI dans leurs rapports (respectivement 2.5, p. 15 du texte anglais et p. 45 du texte anglais), il peut toutefois être nécessaire de prendre des dispositions afin d'empêcher tout abus de la procédure de redressement, soit qu'une entité n'ayant aucune perspective réelle de redressement l'utilise comme tactique préventive ou dilatoire, soit qu'un débiteur n'ayant pas de difficultés financières propose un plan de redressement lui permettant de s'affranchir de lourdes obligations, notamment salariales.

106. Un créancier ayant peu de chances d'être informé de la pénurie prévisible de liquidités du débiteur, il serait logique d'appliquer le critère de la cessation générale des paiements à l'ouverture d'une procédure de redressement demandée par un créancier.

107. Sur la question de l'ouverture, le FMI conclut dans son rapport (p. 46 du texte anglais):

> "La loi devrait prévoir que la procédure de redressement puisse être ouverte à la demande du débiteur ou d'un créancier. Afin d'inciter le débiteur à engager le plus tôt possible une procédure de redressement, avec d'autant plus de chances de succès, l'ouverture de la procédure dans ce cas ne devrait pas être subordonnée à la preuve d'une cessation générale des paiements. En revanche, celle-ci devrait normalement servir de critère si la demande est présentée par un créancier. La loi devrait aussi prévoir l'ouverture d'une procédure de redressement par conversion d'une procédure de liquidation."

108. Comme il a déjà été noté (par. 105), il peut être nécessaire de prévoir un mécanisme pour prévenir tout abus de la procédure de redressement par le débiteur. Dans son rapport (2.5, p. 15 du texte anglais), la BAsD propose à cet égard que soit exigée d'emblée une évaluation quant aux perspectives réelles de redressement. Si cette évaluation n'est pas concluante, il pourrait être prévu une conversion automatique en procédure de liquidation. La décision de recommander ou de demander une telle conversion pourrait relever de l'administrateur (en dehors de la direction, la partie la plus à même de comprendre l'activité du débiteur) ou du comité des créanciers, ou cette compétence pourrait être conférée au tribunal. On pourrait éviter de recourir au contrôle du tribunal en imposant des délais ou en donnant plus de poids aux créanciers.

109. Dans son rapport (2.5, p. 15 du texte anglais; 2.12, p. 21 du texte anglais), la BAsD avance la proposition suivante:

"Un régime d'insolvabilité devrait prévoir, dans le cadre du processus de redressement, une enquête indépendante et un rapport sur les activités et la situation financière de la société. Il devrait aussi prévoir une évaluation indépendante de toute proposition de redressement relative à la société. Si cette évaluation, ou une autre effectuée ultérieurement, n'est pas concluante, il devrait être prévu un transfert automatique à la procédure de liquidation."

110. Dans son rapport (p. 50 du texte anglais), le FMI conclut:

"En vue de prévenir tout abus par le débiteur d'une procédure de redressement, il est essentiel de prévoir expressément la conversion d'une procédure de redressement en procédure de liquidation. Il devrait être notamment prévu un mécanisme permettant au tribunal de convertir immédiatement la procédure, d'office ou sur la recommandation de l'administrateur ou des créanciers, lorsqu'il est manifeste que le redressement n'est pas réalisable ou lorsque l'intention frauduleuse du débiteur est démontrée. En vue de renforcer un tel mécanisme de conversion, les pays devraient aussi envisager de préciser dans la loi que la procédure de redressement ne peut en aucun cas excéder une période déterminée. De tels délais peuvent revêtir une importance particulière dans des pays où la capacité de l'autorité judiciaire est limitée."

3. *Conséquences de l'ouverture*

111. S'il est vrai que l'ouverture de la procédure de redressement pose des problèmes analogues à celle de la liquidation quant à la suspension du droit des créanciers d'exercer leurs voies de recours contre le débiteur et à l'administration du patrimoine par le débiteur, les solutions adoptées dans le cadre d'une procédure de redressement sont différentes.

a) *La suspension*

112. Dans le cadre de la liquidation, les restrictions imposées aux créanciers quant à l'exercice de leurs voies de recours sont justifiées par le souci d'éviter un démembrement prématuré du patrimoine du débiteur et de permettre au syndic de maximiser la valeur de la masse. Cette justification est d'autant plus importante dans le cas du redressement, l'objectif étant d'assurer le redressement d'un débiteur et d'inciter les débiteurs à tenter dès que possible un redressement. Comme pour la procédure de liquidation, on peut se demander si la suspension doit s'appliquer aux créanciers titulaires d'une sûreté et, si tel est le cas, pendant combien de temps. Comme dans le cas de la liquidation, où la suspension s'applique effectivement aux créanciers titulaires d'une sûreté, il peut être nécessaire de prendre des mesures pour assurer la préservation et la protection des biens grevés, en autorisant, par exemple, le créancier à demander une dérogation à la suspension ou en limitant la durée de la procédure de redressement.

b) *Administration de l'entreprise du débiteur*

113. Alors que, dans le cadre de la liquidation, le débiteur est normalement dessaisi de l'administration de l'entreprise dont les actifs sont transférés au syndic, les avis sont partagés sur la question de savoir dans quelle mesure il doit en aller de même dans le cadre de la procédure de redressement. Comme le souligne le FMI dans son rapport (p. 47 du texte anglais), si la procédure de redressement était calquée sur la procédure de liquidation quant au droit de regard sur l'entreprise laissé au débiteur, il est manifeste que cela découragerait le débiteur de recourir de son plein gré à la procédure de redressement. L'ampleur des pouvoirs d'administration à laisser au débiteur doit être appréciée par rapport aux avantages à long terme pour l'entreprise (le débiteur étant la partie la plus à même de bien comprendre l'entreprise) et aux effets négatifs, par exemple, sur la confiance des créanciers. Une solution consiste à laisser au débiteur la maîtrise totale de l'entreprise et à ne pas désigner d'administrateur indépendant. Comme il a déjà été noté à propos de l'ouverture de la procédure de redressement (par. 105), il peut toutefois être nécessaire de prendre des mesures pour que le débiteur n'utilise pas simplement la procédure de redressement pour retarder l'inévitable et disperser les actifs de l'entreprise, compromettant ainsi les chances de redressement et portant atteinte aux intérêts, et à la confiance, des créanciers.

114. La solution de ce problème peut parfois dépendre de la question de savoir si la procédure de redressement a un caractère volontaire ou non. Une approche consiste à instituer une répartition des fonctions entre le débiteur et l'administrateur, celui-ci contrôlant les activités du premier et devant approuver les opérations importantes. Pour que les partenaires indépendants puissent savoir quelles sont les restrictions imposées au débiteur et n'avoir aucun doute sur la manière dont la procédure de redressement fonctionnera, il peut être nécessaire de définir clairement la répartition des pouvoirs entre le débiteur et l'administrateur et ne pas la laisser à la discrétion de l'administrateur.

115. Dans sont rapport (2.7, p. 17 du texte anglais), la BAsD avance la proposition suivante:

"Dans le cas d'une véritable tentative de redressement, [...] la direction en place pourra continuer d'exercer ses fonctions, mais sous le contrôle général et la responsabilité ultime d'un administrateur indépendant. En second lieu, l'interdiction ou la suspension des actions et des poursuites à l'encontre des biens de la société débitrice devraient s'appliquer à tous les créanciers (titulaires ou non d'une sûreté) pendant une période raisonnable, mais sous réserve de la possibilité laissée aux créanciers lésés de solliciter une dérogation."

116. Dans son rapport (p. 48 et 49 du texte anglais), le FMI conclut:

"Il est important que la procédure de redressement prévoie une suspension du droit des créanciers d'exercer des voies de recours à l'encontre des biens du débiteur dès lors que des procédures de redressement sont ouvertes. La suspension devrait au moins avoir la même portée que le minimum défini dans le cadre des Procédures

des liquidations [...]. [...] la suspension devrait aussi s'appliquer aux créanciers titulaires d'une sûreté.

[...] l'interdiction faite aux créanciers titulaires d'une sûreté d'exercer leurs droits à l'encontre du bien grevé pendant toute la durée de la procédure est d'une importance capitale. Il n'en faut pas moins offrir à ces créanciers une protection suffisante (y compris une dérogation à cette interdiction lorsqu'une telle protection ne peut être accordée), et, dans cette perspective, il est d'autant plus nécessaire de fixer des limites à la durée de la procédure.

Le dessaisissement total du débiteur de la gestion de l'entreprise découragera les débiteurs d'avoir recours, à un stade précoce, à des procédures de redressement, ce qui risque de compromettre leurs chances de succès. En revanche, permettre au débiteur de conserver la direction de l'entreprise crée un certain nombre de risques, dont celui d'une dispersion des biens du débiteur au détriment des créanciers. C'est pourquoi, il est préférable que la loi prévoie une formule dans laquelle le débiteur reste chargé du fonctionnement quotidien de l'entreprise, mais sous l'étroite surveillance d'un administrateur judiciaire indépendant. Le tribunal pourrait toutefois décider de dessaisir totalement le débiteur dans les cas où seraient démontrés de graves fautes de gestion ou des détournements de biens."

4. *La procédure*

a) *Élaboration et contenu du plan de redressement*

117. Dans certains ordres juridiques, le plan de redressement du débiteur est élaboré par la direction en place; dans d'autres, son élaboration est confiée à un administrateur indépendant, en collaboration toutefois avec les dirigeants ou les actionnaires.

118. En confiant au débiteur le soin d'élaborer le plan, on vise à encourager le recours aux procédures de redressement par les débiteurs en difficulté financière et, comme le dit le FMI dans son rapport (p. 51 du texte anglais), à tirer parti de la connaissance qu'a le débiteur de l'entreprise et des mesures éventuellement nécessaires pour la rendre viable, améliorant ainsi les chances de réussite du plan. Cela dit, pour que le plan élaboré par le débiteur soit accepté par les créanciers, il peut être nécessaire de prévoir une forme de contrôle ou d'évaluation de l'élaboration du plan par l'administrateur. Afin d'optimiser la participation éventuelle du débiteur à l'élaboration du plan, on pourrait définir une période initiale au cours de laquelle le débiteur aurait le doit exclusif de proposer un plan; faute de quoi, soit les créanciers, soit l'administrateur (ou les créanciers et l'administrateur) pourraient être habilités à le faire. Il faudrait toutefois éviter que plusieurs plans ne soient proposés par différentes parties en raison des complexités inutiles et des risques de retard qui pourraient en résulter pour le processus de négociation. La manière de gérer cette approche peut dépendre du point de savoir si le plan doit ou non être approuvé par les créanciers et si cette approbation peut être annulée par le tribunal.

119. Les tiers, comme les organismes publics et les syndicats, peuvent aussi être invités à donner le cas échéant leur avis sur le plan.

120. Dans son rapport (p. 50 du texte anglais), le FMI conclut:

"Afin d'encourager les débiteurs à recourir aux procédures de redressement, la loi devrait normalement leur donner la possibilité d'élaborer un plan. Cette faculté ne devrait pas être conférée exclusivement au débiteur mais devrait aussi être accordée à l'administrateur et/ou aux créanciers à l'expiration d'une période initiale d'"exclusivité". Pour améliorer l'efficacité et la productivité du processus de négociation, il est préférable que la loi limite la faculté donnée aux différents partenaires de proposer en même temps leurs plans respectifs."

121. S'agissant du contenu du plan, le FMI souligne dans son rapport (p. 52 du texte anglais) que, dans pratiquement tous les pays, la législation exige plus ou moins que le plan de redressement informe d'une manière suffisante et claire tous les partenaires tant sur la situation financière de l'entreprise que sur la transformation de certains droits proposée par l'initiateur du plan. Au-delà de la déclaration de principe générale, le contenu du plan est étroitement lié au processus et aux effets de l'approbation, ainsi qu'à la pertinence d'autres dispositions légales. Dans la mesure, par exemple, où le droit des sociétés interdit certaines opérations comme la conversion de créances en prises de participation, un plan de redressement comportant ce type de disposition ne pourrait être approuvé que si l'interdiction est levée. L'application d'autres dispositions légales, comme celles relatives aux investissements étrangers, peut poser davantage de problèmes. Dans son rapport (p. 53 du texte anglais), le FMI cite l'exemple de restrictions aux investissement étrangers directs qui peuvent compromettre les chances de redressement lorsqu'un certain nombre de créanciers sont des non-résidents. De même, les difficultés financières du débiteur peuvent fournir l'occasion à des investisseurs étrangers d'obtenir une participation majoritaire, ce qui, pour des raisons de principe, n'est peut-être pas souhaitable dans certaines circonstances. Les mêmes considérations valent pour la législation du travail et les dérogations qui peuvent être nécessaires en cas de redressement.

122. Dans son rapport (p. 53 du texte anglais), le FMI conclut:

"S'agissant de la licéité du contenu d'un plan, la loi relative à l'insolvabilité ne devrait normalement imposer que les restrictions nécessaires pour protéger les créanciers susceptibles d'être engagés par les dispositions d'un plan qui porte atteinte, sans leur assentiment, à leurs droits."

b) *Approbation du plan*

123. Dans son rapport (2.11, p. 20 du texte anglais), la BAsD relève que, bien qu'un régime d'insolvabilité constitue un processus collectif, il ne peut accorder l'égalité à des intérêts différents et concurrents, ni dépendre pour son application d'une condition d'unanimité au sein de différents groupes d'intérêts. En conséquence, le traitement dans le cadre d'un régime d'insolvabilité, de l'approbation et des effets d'un plan de redressement requiert un équilibre entre l'ampleur de l'atteinte portée par le processus

aux droits des créanciers sans leur assentiment et les moyens par lesquels le plan peut être imposé, malgré l'opposition d'une minorité de créanciers.

124. Dans la mesure où la loi offre une protection aux créanciers titulaires d'une sûreté et leur garantit qu'un plan approuvé ne portera pas atteinte à l'exercice de leurs droits, on peut concevoir que lesdits créanciers ne soient pas nécessairement appelés à se prononcer sur le plan. Cette approche peut toutefois réduire les chances de réussite du redressement, en particulier lorsqu'un bien servant de garantie peut avoir un rôle essentiel pour le succès du plan. À moins, comme le souligne le FMI dans son rapport (p. 53 et 54 du texte anglais), que le créancier titulaire d'une sûreté ne soit lié par le plan ou que celui-ci ne prévoie le désintéressement intégral dudit créancier, l'exercice par celui-ci de ses droits risque de rendre impossible l'exécution du plan.

125. Une solution à ce problème consiste à prévoir que les créanciers titulaires d'une sûreté et les créanciers privilégiés se prononcent sur le plan en tant que catégories distinctes lorsque le plan risquerait autrement de porter atteinte à la valeur de leurs créances, ou de compromettre sérieusement leur droit de demander la réalisation de la garantie. Lorsque, dans chacune de ces catégories, une majorité se prononce en faveur du plan, tous les créanciers titulaires d'une garantie ou privilégiés pourront être liés par le plan. Afin de protéger les créanciers titulaires d'une sûreté ou prioritaires qui se sont prononcés contre le plan, il peut être prévu que lesdits créanciers recevront un montant au moins égal à celui qu'ils auraient obtenu dans le cadre d'une liquidation. Pour certains créanciers titulaires d'une sûreté ou privilégiés, dont les salariés, la décision d'appuyer le plan peut les obliger à mettre en balance une dépréciation immédiate de la valeur de leurs créances et l'avenir de l'entité et ses perspectives à long terme.

126. Pour ce qui est des créanciers ordinaires non titulaires d'une sûreté, il peut être recouru à plusieurs mécanismes. Dans un premier temps, il s'agit de déterminer le seuil minimal d'appui des créanciers ordinaires non titulaires d'une sûreté qui est requis pour lier cette catégorie de créanciers, ainsi que les moyens permettant d'atteindre ce seuil. Quelle que soit la "majorité" requise pour que le plan soit approuvé, les modes de calcul de cette majorité peuvent notamment viser à déterminer si les voix exprimées (par opposition au nombre potentiel de votants autorisés à participer) représentent au moins la moitié de la valeur de la dette, la majorité du nombre des créanciers, ou satisfont à ces deux conditions. Bien que la conjugaison de plusieurs conditions risque de rendre plus difficile l'obtention de l'appui requis en vue de l'approbation, il peut y avoir des cas où le recours à ce système assure un résultat juste et équitable pour les créanciers. Un exemple cité dans le rapport du FMI (p. 54 du texte anglais) est celui où, un seul créancier détenant plus de la moitié de la valeur des créances, cette règle l'empêcherait d'imposer à tous les autres créanciers sa décision d'appuyer le plan.

127. Dans certains ordres juridiques, les créanciers ordinaires non titulaires d'une sûreté sont classés en catégories. Cela peut se justifier par le fait que ces créanciers peuvent avoir des intérêts économiques différents et viser des objectifs différents quant à ce qu'ils veulent obtenir du plan de redressement. Certains créanciers peuvent être plus intéressés par les perspectives à long terme de l'entreprise et être prêts à poursuivre leurs relations avec elle, tandis que d'autres préfèrent récupérer immédiatement une partie de leurs fonds et n'avoir plus rien à faire avec l'entreprise. Une autre justification du classement en catégories a trait à l'approbation du plan et au moyen, grâce à l'appui d'une catégorie, d'imposer le plan aux autres catégories.

128. Lorsque différentes catégories de créanciers sont invitées à exprimer par un vote leur approbation d'un plan, il peut être nécessaire de fixer des règles permettant d'imposer le plan aux créanciers minoritaires qui s'y opposent (clause de *"cram-down"*), tout en s'attachant à protéger les intérêts de ces créanciers et à faire respecter ceux des créanciers privilégiés. Les dispositions légales qui visent à protéger les droits des créanciers auxquels le plan est imposé stipulent également que les créanciers opposants d'un certain rang ne peuvent être contraints d'accepter une somme inférieure à l'intégralité de leurs créances si les créanciers d'un rang inférieur reçoivent un dividende ("règle de la préférence absolue"). Dans son rapport (p. 56 du texte anglais), le FMI souligne que le classement des créanciers en catégories et l'application de telles règles sont une source de complexité pour la loi et pour son application par le tribunal et l'administrateur. Cette complexité peut être justifiée lorsque les structures institutionnelles sont suffisamment développées pour y faire face, car elle peut améliorer les chances de succès du redressement. Dans d'autres cas, dès lors que l'élaboration d'un système complexe de classement et de vote des créanciers exige l'exercice d'un pouvoir d'appréciation pour prendre les décisions correspondantes, la charge imposée aux structures institutionnelles peut effectivement nuire au processus de redressement.

129. Lorsqu'un plan risque d'avoir des incidences sur la forme sociale, la structure financière ou la répartition du capital de l'entité débitrice, certaines lois prévoient qu'il doit être soumis à l'approbation des actionnaires ou associés. Lorsque le plan est proposé par la direction, cette condition peut déjà être remplie, notamment si elle est imposée par les règles ou la législation régissant l'entité. Selon le rapport du FMI (p. 56 du texte anglais), tel est notamment le cas lorsque le plan suppose des conversions de créances en prises de participation, soit par le transfert de parts de capital existantes, soit par la création de nouvelles parts ou actions.

130. Dans son rapport (2.11, p. 21 du texte anglais), la BAsD insiste sur la nécessité de veiller à ce que, dans tout mode de votation, les voix attribuées ne soient pas manipulées et que les intérêts des véritables créanciers ne soient ni entravés ni lésés par les voix attribuées à des personnes liées à la société (initiés).

131. Les tribunaux peuvent avoir certaines compétences à l'égard de l'approbation et de l'exécution d'un plan. De nombreux pays reconnaissent aux tribunaux le pouvoir de faire exécuter le plan à l'encontre des créanciers qui ont exprimé leur opposition au cours du processus d'approbation; les tribunaux peuvent aussi avoir compétence pour

rejeter un plan, bien qu'il ait été approuvé par la majorité requise de créanciers, au motif qu'il ne protège pas suffisamment les intérêts de créanciers opposants ou qu'il est démontré qu'il y a eu fraude dans le processus d'approbation ou que le plan n'est pas réalisable. Dans son rapport (p. 56 du texte anglais), le FMI relève que le plan peut ne pas être réalisable, du fait même que, ne s'imposant pas aux créanciers titulaires d'une sûreté et ne garantissant pas le total apurement des créances garanties de ces créanciers, l'exercice de leurs droits par ces derniers rendrait le plan irréalisable.

132. Dans son rapport (p. 57 du texte anglais), le FMI conclut:

"*a)* Il importe que la loi prévoie le moyen d'imposer un plan à une minorité de créanciers opposants tout en prévoyant, parallèlement, un mécanisme de protection des intérêts de ces créanciers lorsque ces intérêts sont compromis. Au minimum, un créancier opposant ne devrait pas être lié par un plan si celui-ci ne lui accorde pas au moins ce qu'il aurait obtenu dans le cadre d'une liquidation.

b) Pour augmenter les chances de redressement, il peut être envisagé d'accorder un droit de vote aux créanciers titulaires d'une sûreté et aux créanciers privilégiés — mais uniquement en tant que catégories distinctes — et de donner compétence au tribunal pour classer les créanciers non titulaires d'une sûreté ayant des intérêts économiques différents dans des catégories différentes. Il peut aussi être envisagé d'autoriser le tribunal à utiliser l'appui d'une catégorie pour rendre le plan obligatoire pour les autres catégories. Si cette approche est adoptée, il convient d'appliquer des règles comme celle de la préférence absolue pour que les catégories de créanciers opposants soient traitées de manière équitable en fonction du rang de préférence applicable en cas de liquidation. La mise en œuvre d'un tel mécanisme exige normalement l'exercice d'un pouvoir d'appréciation par l'infrastructure institutionnelle. Il s'ensuit que, dans les cas où la capacité de cette infrastructure est modeste, le classement des créanciers en catégories et la faculté d'imposer le plan à des catégories de créanciers opposants risquent de saper la confiance dans la loi; la décision d'inclure un tel mécanisme doit donc être mûrement réfléchie.

c) Si les créanciers, à la majorité requise, ont approuvé le plan et que celui-ci est également appuyé par l'administrateur, il est recommandé que la loi n'autorise le tribunal à rejeter le plan que dans des cas restreints, lorsque, par exemple, des créanciers opposants n'ont pas été traités de manière équitable ou lorsqu'il est démontré qu'il y a eu fraude lors du vote."

133. Dans son rapport (2.11, p. 21 du texte anglais), la BAsD avance la proposition suivante:

"Une loi relative à l'insolvabilité devrait prévoir la participation des créanciers au processus de liquidation ou de redressement. En particulier:

a) la loi relative à l'insolvabilité devrait définir clairement les droits de vote des créanciers et énoncer les conditions minimales à respecter pour l'approbation d'un plan de redressement;

b) des dispositions devraient être prévues pour le vote de certaines catégories de créanciers, en particulier les créanciers titulaires d'une sûreté, si la proposition de redressement doit s'imposer à ces catégories;

c) la loi devrait aussi instituer une protection contre la manipulation du mode de votation et en particulier habiliter expressément un tribunal ou toute autre juridiction à annuler les résultats d'un vote obtenus par les voix d'initiés ou de personnes qui sont liées à la société, ses actionnaires ou associés ou ses dirigeants;

d) le résultat d'un vote obtenu à la majorité requise d'une catégorie devrait s'imposer à tous les créanciers de cette catégorie."

c) *Pouvoirs d'annulation*

134. Les problèmes liés aux coûts et avantages des pouvoirs d'annulation, qui ont été distingués dans le cas de la liquidation (voir *supra*, par. 70 à 80) sont identiques en cas de redressement. Un problème qui ne se pose pas en cas de liquidation a trait à l'annulation d'opérations antérieures à l'ouverture de la procédure lorsque le débiteur conserve la direction de l'entité au cours du redressement. Dans ce cas, le débiteur peut hésiter à faire annuler une transaction pour plusieurs raisons, en particulier lorsque des prêts entre entités associées ont été effectués ou lorsque le débiteur risque d'avoir un conflit d'intérêts. Dans une telle situation, peut-être faudrait-il que les créanciers soient habilités à demander l'annulation de l'opération. Dans son rapport, le FMI considère que cela justifie la désignation d'un administrateur, notamment lorsque cette situation risque de se produire.

135. Dans son rapport (p. 59 du texte anglais), le FMI conclut:

"L'existence de dispositions relatives à l'annulation est une composante essentielle de la procédure de redressement. L'application d'une telle procédure sera peut-être plus efficace dans le cas où un administrateur indépendant aura été nommé."

136. La proposition avancée par la BAsD est énoncée *supra*, au paragraphe 79.

d) *Traitement des contrats*

137. Les questions relatives au traitement des contrats qui se posent dans le cadre de la liquidation, en particulier lorsque l'entreprise doit être vendue à un repreneur, se posent également en cas de redressement. Dans son rapport (p. 59 du texte anglais), le FMI souligne les difficultés particulières qui se posent lorsque la loi relative à l'insolvabilité ne prévoit pas la possibilité d'annuler des clauses contractuelles de résiliation en cas d'ouverture d'une procédure de redressement. Cela est particulièrement important lorsque le contrat considéré est déterminant pour le redressement de l'entité, comme un contrat de bail.

138. Dans son rapport (p. 59 du texte anglais), le FMI conclut:

"Les choix de principe quant à l'étendue du pouvoir d'aller à l'encontre des termes d'un contrat revêtent une

importance particulière dans le cadre de procédures de redressement. La reconnaissance de pouvoirs étendus pour poursuivre ou résilier les contrats améliorera notablement la possibilité d'un redressement, mais certains pays peuvent craindre que l'application agressive de ce pouvoir ne nuise à la prévisibilité. Comme dans le cas de la liquidation, si l'administrateur se voit reconnaître le pouvoir d'annuler des clauses de résiliation et/ou si la loi ne prévoit pas la compensation de créances monétaires indépendantes, il est important que soient prévues des exceptions à ces règles pour permettre la compensation de contrats financiers."

e) *Financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

139. Si le problème de l'obtention de moyens de financement réguliers peut se poser en cas de liquidation lorsque l'entreprise doit être gérée pendant une brève période avant d'être cédée à un repreneur, il revêt une importance décisive lorsqu'il existe de véritables perspectives de redressement de l'entreprise. Les régimes d'insolvabilité répondent à ce besoin en autorisant l'administrateur à se procurer un financement, moyennant ou non la constitution d'une sûreté, et sous réserve, dans certains cas, de l'approbation des créanciers ou des tribunaux. Lorsque la constitution d'une garantie sur un bien non grevé ou d'une sûreté de deuxième rang sur un bien grevé ne suffit pas pour obtenir le crédit nécessaire, certaines lois relatives à l'insolvabilité autorisent l'administrateur à accorder un "superprivilège" (un droit de préférence à tous les créanciers) ou un "superprivilège d'administration" (un droit de préférence à tous les créanciers titulaires de créances d'administration).

140. Dans son rapport (2.7, p. 17 du texte anglais), la BAsD avance la proposition suivante:

"La législation devrait, d'une part, autoriser et, d'autre part, prévoir un "superprivilège" (un droit de préférence à tous les créanciers) pour le financement des besoins professionnels réguliers et urgents de la société débitrice."

141. Dans son rapport (p. 60 du texte anglais), le FMI conclut:

"Vu le rôle que jouent de nouveaux moyens de financement pour une entreprise en cours de redressement, il importe que la loi confère à l'administrateur des compétences suffisantes pour obtenir de tels moyens. En particulier, il devrait normalement être habilité à accorder à un créancier, après l'ouverture de la procédure, un privilège d'administration ou une garantie sur des biens non grevés. Le cas échéant, il peut aussi être envisagé d'accorder à un créancier un privilège par rapport à d'autres créanciers titulaires d'une créance d'administration. Par contre, l'octroi à un créancier d'un privilège par rapport à des créanciers titulaires d'une sûreté risque de porter gravement atteinte à la valeur de la garantie et n'est donc pas recommandé."

f) *Redressement préparé et prénégocié*

142. Selon cette technique, la négociation et le vote du plan peuvent avoir lieu préalablement à l'ouverture de la procédure de redressement, l'approbation du tribunal étant sollicitée dès l'ouverture de la procédure. Une autre approche consiste à négocier le plan avant l'ouverture, le vote formel intervenant après celle-ci. Dans son rapport (p. 61 du texte anglais), le FMI énumère plusieurs avantages de ces procédures. Celles-ci associent à l'intérêt et à l'efficacité d'un processus informel la faculté d'imposer un plan à des créanciers opposants, avantage important du processus de redressement formel. Elles offrent au débiteur un élément de certitude quant à la direction de l'entreprise, tout en réduisant au minimum la rupture de l'activité. Lorsque l'infrastructure institutionnelle est modeste, il sera avantageux d'abréger la phase formelle de la procédure. Il faut toutefois noter que le débiteur ne bénéficiera d'aucune protection contre les actions des créanciers lors des négociations avec ceux-ci.

143. Dans son rapport (p. 61 du texte anglais), le FMI conclut:

"Afin de renforcer l'efficacité du processus de redressement, la loi devrait autoriser l'approbation par le tribunal de plans de redressement soumis au vote (ou, au minimum, négociés), préalablement à l'ouverture de la procédure de redressement."

E. *Participation des créanciers*

144. Dans leurs rapports (2.11, p. 20 et 21 du texte anglais; p. 62 du texte anglais), la BAsD et le FMI insistent sur l'importance de la participation active des créanciers aux décisions à prendre dans plusieurs domaines essentiels de l'insolvabilité. Les créanciers interviendront généralement moins dans la procédure de liquidation que dans celle de redressement, mais, dans le premier cas, ils pourront néanmoins être habilités à relever le syndic de ses fonctions, à autoriser le syndic à poursuivre provisoirement l'activité et à approuver la vente privée des actifs de la masse. Il faut donc que les créanciers soient tenus au courant de l'avancement de la liquidation.

145. Dans les procédures de redressement, les créanciers seront généralement habilités à relever l'administrateur de ses fonctions, à proposer et approuver un plan de redressement et à demander ou recommander qu'une décision judiciaire soit prise, telle que la conversion de la procédure de redressement en procédure de liquidation. Pour faciliter la participation des créanciers, un comité des créanciers représentant les intérêts des différentes catégories de créanciers peut être chargé d'agir au nom de ces derniers. Bien qu'il n'ait qu'un rôle consultatif, le comité peut faciliter le processus décisionnel en présentant au tribunal comme aux créanciers des recommandations sur des questions essentielles qui appellent une décision de leur part. Le comité peut servir de cadre au règlement des divergences entre créanciers et de centre de communication des informations à leur intention.

146. Dans son rapport (p. 21 du texte anglais), la BAsD propose d'inclure, dans une loi sur l'insolvabilité, des dispositions visant à assurer la participation des créanciers à la procédure de liquidation ou de sauvetage.

147. Dans son rapport (p. 63 du texte anglais), le FMI conclut:

"La loi devrait permettre aux créanciers de jouer un rôle actif dans la procédure d'insolvabilité. À cette fin, elle devrait prévoir la constitution d'un comité des créanciers, dont les frais sont considérés comme des dépenses d'administration."

F. *Syndics et administrateurs*

148. Dans son rapport (p. 63 à 65 du texte anglais), le FMI fait état, à propos des qualifications, de la nomination, du renvoi, de la rémunération et de la responsabilité des syndics et des administrateurs, d'un certain nombre de questions à prendre en considération dans les lois sur l'insolvabilité. Pour avoir été nommés par le tribunal, aussi bien le syndic que l'administrateur ont l'obligation de veiller à ce que la loi soit appliquée avec efficacité et en toute impartialité et auront avec les tribunaux des échanges sur les questions qui risquent de se poser au cours de la procédure.

149. Étant donné la complexité que peuvent avoir les procédures de liquidation et de redressement, il faudra que les syndics et les administrateurs aient une expérience suffisante des questions commerciales et financières et qu'ils connaissent la loi. S'il faut des avis techniques pour faciliter la procédure, il peut être fait appel à des spécialistes. Reste à savoir comment se fera leur nomination — par exemple, à partir d'une liste de spécialistes qualifiés — et s'ils seront nommés par le tribunal.

150. Les syndics ou les administrateurs pourraient être relevés de leurs fonctions sur décision prise à la majorité par les créanciers non titulaires de sûretés ou par le tribunal, soit d'office, soit à la demande d'une partie intéressée. En cas de décision émanant des créanciers, peut-être faut-il se demander si le renvoi doit être motivé et, dans la négative, s'il faut prévoir un préavis de renvoi.

151. Quelle que soit la base de la rémunération des syndics et des administrateurs, il est possible d'éviter les litiges avec les créanciers en adoptant une méthode transparente qui est expliquée aux créanciers au début de la procédure et qui évite l'exercice par les tribunaux d'un pouvoir d'appréciation exclusif.

152. La responsabilité du syndic ou de l'administrateur est aussi une question à examiner. Quand ils seront nommés par le tribunal, ils auront un devoir de prudence et de diligence à l'égard de toutes les parties intéressées et seront tenus responsables de tout manquement à ce devoir. Le critère de prudence et de diligence à leur appliquer devrait être défini compte tenu des difficultés que peut présenter la mission dont ils sont chargés, de la nécessité d'attirer des spécialistes suffisamment qualifiés et des moyens de réduire leur responsabilité, par exemple en leur demandant de ne pas prendre de décision importante sans l'approbation des créanciers.

153. Dans son rapport (p. 65 du texte anglais), le FMI présente les conclusions suivantes sur ces questions:

"*a)* Étant donné leur rôle central dans la procédure d'insolvabilité, il importe que le syndic et l'administrateur aient une bonne connaissance de la loi et une expérience suffisante des questions commerciales et financières. Pour s'assurer que ces personnes ont l'intégrité et les compétences nécessaires, les pays voudront peut-être envisager d'établir un système autoréglementé d'exercice de la profession.

b) Le tribunal devrait être habilité à nommer le syndic ou l'administrateur. La loi devrait définir les conditions dans lesquelles ils peuvent être relevés de leurs fonctions soit par le tribunal, soit par la majorité des créanciers non titulaires de sûretés.

c) Il y a toute une série de méthodes qui peuvent être appliquées pour déterminer la rémunération d'un syndic ou d'un administrateur, mais il importe que la méthode retenue soit transparente et que les créanciers en soient informés dès le début de la procédure.

d) Étant donné qu'ils sont nommés par le tribunal, les syndics et les administrateurs ont l'obligation de veiller à ce que la loi soit appliquée avec efficacité et en toute impartialité. En conséquence, ils ont un devoir de prudence et de diligence à l'égard de toutes les parties intéressées et devraient être tenus personnellement responsables devant elles de tout manquement à ce devoir. En règle générale, seule la négligence devrait être considérée comme un manquement au devoir de prudence et de diligence."

G. *Le tribunal*

154. Dans leurs rapports (2.8, p.18 du texte anglais; p. 66 du texte anglais), la BAsD et le FMI traitent de questions d'administration des procédures de liquidation et de redressement qui touchent aux fonctions de surveillance du tribunal. Dans son rapport (2.8, p. 18 du texte anglais), la BAsD fait observer qu'une loi sur l'insolvabilité exige que les fonctions d'administration et de surveillance soient exercées efficacement, que ce soit pour engager la procédure ou pour assurer son bon déroulement. La BAsD laisse entendre que, d'après l'expérience de la plupart des juridictions, un tribunal spécial ou une instance administrative (ou, en tout cas des juges ou des personnes expérimentées) est souvent appelé à intervenir à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et doit ensuite exercer des fonctions générales de surveillance pour s'assurer que l'administration suit son cours et qu'il n'y a pas d'abus. Dans son rapport (p. 66 du texte anglais), le FMI note aussi qu'une loi sur l'insolvabilité ne sera efficace que si le pouvoir judiciaire a les moyens de l'appliquer, et souligne à cet égard qu'il importe de ne pas négliger le lien entre la capacité du pouvoir judiciaire et la conception d'une loi sur l'insolvabilité.

155. Dans son rapport (2.8, p. 18 du texte anglais), la BAsD propose ce qui suit:

"La législation sur l'insolvabilité devrait prévoir des délais courts et rigoureux d'ouverture de la procédure à appliquer à une entreprise insolvable. Le tribunal, ou toute autre instance judiciaire, doit être doté de ressources suffisantes pour pouvoir assurer le déroulement de la procédure.

L'administration à long terme d'une entreprise insolvable en cours de liquidation peut être assurée par un organisme public spécial, mais, dans les cas de liquidation les plus délicats et les plus complexes, il faudrait prévoir le recours à un administrateur d'insolvabilité indépendant et spécialisé. L'organisme public doit disposer des ressources suffisantes pour s'acquitter de ses fonctions efficacement.

L'administration des cas de sauvetage devrait être confiée à un administrateur indépendant spécialisé.

Tous les cas de liquidation ou de sauvetage devraient être soumis à la surveillance du tribunal ou de l'instance compétente."

156. Dans son rapport (p. 67 du texte anglais), le FMI conclut:

"*a)* Afin d'en rendre l'application prévisible, il faudrait que la loi sur l'insolvabilité contienne des indications suffisantes sur la manière dont le tribunal doit exercer son pouvoir d'appréciation, en particulier quand sa décision fait intervenir l'évaluation de questions économiques et commerciales.

b) Étant donné que la procédure d'insolvabilité donne lieu à un processus dynamique, il importe que des mécanismes soient mis en place pour que les audiences aient lieu rapidement et que les décisions soient rendues peu après, y compris en appel. Pendant l'instance d'appel, les décisions de la juridiction inférieure devraient normalement rester exécutoires.

c) Étant donné qu'il faut assurer l'efficacité et le bon exercice des pouvoirs d'appréciation, les pays voudront peut-être envisager de créer des tribunaux spéciaux, tribunaux de la faillite ou tribunaux commerciaux. Qu'un système de justice spécialisée soit adopté ou non, il importe que les juges aient une formation et une expérience suffisantes en matière commerciale et financière."

H. *Procédures d'insolvabilité extrajudiciaires*

157. Au cours des 10 dernières années, un certain nombre de pays ont mis au point, à titre de solution de rechange aux procédures d'insolvabilité judiciaires, des procédures extrajudiciaires qui offrent plus de souplesse et permettent aux créanciers de réagir avec une plus grande anticipation que ne le permettent normalement les procédures judiciaires. Dans son rapport (p. 25 à 27 du texte anglais), la BAsD décrit les conditions qui doivent être réunies pour engager une procédure extrajudiciaire ainsi que les principales étapes de cette procédure et les problèmes pratiques qui se posent. La BAsD note aussi (p. 63 du texte anglais) que la culture commerciale de nombreux pays dont elle a étudié la situation pour établir son rapport conditionne ces pays à privilégier le règlement des litiges par voie de compromis et que, de ce fait, il existe probablement une base assez solide sur laquelle s'appuyer pour mettre en place les éléments nécessaires pour formuler un mode d'approche des problèmes du débiteur insolvable ou en difficulté par voie de négociation amiable.

158. Le rapport de la BAsD (p. 24 du texte anglais) énonce un certain nombre de conditions bien définies qui doivent être réunies au départ pour assurer l'efficacité des procédures extrajudiciaires. Ces conditions sont les suivantes: sommes importantes exigibles par un certain nombre de créanciers différents; préférence pour la négociation d'un accord de règlement des difficultés financières du débiteur; existence de techniques de financement, de garantie, et autres techniques commerciales relativement complexes susceptibles d'être utilisées pour réaménager ou restructurer les dettes; recours obligatoire à la loi sur l'insolvabilité en cas d'échec de la procédure extrajudiciaire; et perspectives pour tous d'une solution plus avantageuse par la négociation que par la procédure judiciaire.

159. La procédure extrajudiciaire se déroule en plusieurs étapes: création d'un centre où débiteur et créanciers peuvent rechercher et négocier un accord de règlement des difficultés financières du premier; nomination d'une banque créancière en qualité de responsable de l'organisation et de la conduite de la procédure; constitution d'un comité "directeur" des créanciers; accord de suspension des actions des créanciers et du débiteur comparable à la décision de suspension des actions et poursuites de la procédure judiciaire; et communication d'informations sur la situation du débiteur, ses activités, sa position commerciale, etc.

160. Dans son rapport (p. 25 à 27 du texte anglais), la BAsD soulève un certain nombre de questions qu'il faudrait régler pour mettre au point une procédure extrajudiciaire: déterminer la partie qui peut engager la procédure, et les outils susceptibles d'être utilisés pour en assurer le déroulement; savoir dans quelle mesure il faudrait faire intervenir des experts et des conseillers; définir les moyens de résoudre les litiges entre créanciers, en particulier dans le cas des créances préférentielles concurrentes; prendre en compte les dissidents et les créanciers qu'il peut ne pas être possible de faire intervenir activement dans la procédure tout simplement à cause de leur nombre; assurer le financement régulier de l'entité débitrice, et établir des priorités pour assurer ce financement.

V. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

161. S'il jugeait souhaitable et possible que la Commission entreprenne d'autres travaux sur toutes les questions examinées ci-dessus ou certaines d'entre elles, le Groupe de travail pourrait aussi se demander, compte tenu de l'état des activités en cours, quel serait le genre de texte à établir: loi type, dispositions types, ensemble de principes ou autre. Dans les paragraphes qui suivent, le secrétariat examine certaines des considérations qui viennent à l'esprit à propos de ces différents textes et, notamment, la mesure dans laquelle chacun d'eux peut servir l'objectif visé: créer un cadre harmonisé pour des régimes nationaux efficaces en matière d'insolvabilité des sociétés.

A. *Loi type ou dispositions types*

162. Une loi type est un texte législatif qu'il est recommandé aux États d'adopter dans le cadre de leur législation nationale. En incorporant le texte de la loi type dans son ordre juridique, l'État peut en adapter les dispositions à ses besoins et, s'il y a lieu, modifier ces dispositions ou en écarter certaines. C'est précisément cette souplesse qui, dans un certain nombre de cas, peut rendre une loi type plus facile à accepter pour les États qu'une convention portant sur la même question. Cependant, malgré cette souplesse, les États peuvent être invités (par exemple, par une résolution de l'Assemblée générale) à apporter aussi peu de modifications que possible au texte lorsqu'ils l'incorporent dans leur ordre juridique, et cela afin d'augmenter les chances d'atteindre un degré satisfaisant d'unification et de garantir avec certitude la portée de cette unification.

163. Une loi type est un outil approprié de modernisation et d'unification des législations nationales pour des États qui voudront ou devront adapter le texte uniforme à des exigences locales différentes ou qui le feront quand l'uniformité n'est pas rigoureusement indispensable. Ainsi, dans le cadre de l'unification du droit procédural, en raison des structures différentes des systèmes judiciaires et de la diversité des traditions en matière de procédure, les États devront peut-être apporter plusieurs modifications au texte uniforme avant de pouvoir l'adopter en tant que loi nationale. Une loi type serait justifiée aussi quand le texte uniforme vise, d'une part, à établir une norme de droit moderne dans un domaine où les systèmes nationaux sont très divers, insuffisamment développés ou dépassés et, d'autre part, à encourager l'évolution vers l'unification. Le fait qu'il est plus facile de négocier une loi type qu'un instrument contenant des dispositions qui ne peuvent être modifiées milite aussi en faveur de la première.

164. Les dernières lois types mises au point par la CNUDCI sont complétées par un guide d'incorporation alors que les précédentes comprenaient une note explicative. L'objectif du guide ou de la note explicative est de fournir des renseignements de base et des explications qui peuvent aider les gouvernements et les législateurs à utiliser le texte. Le guide pourrait comprendre, par exemple, des renseignements qui aideraient les États à déterminer, le cas échéant, les dispositions de la loi type qui pourraient devoir être modifiées compte tenu de circonstances nationales particulières, ainsi que des renseignements se rapportant aux débats du Groupe de travail sur les options et considérations de politique générale. En outre, il y a des questions non traitées dans le texte de la loi type qui peuvent apparaître dans le guide sous forme d'explications et de directives à l'intention des États qui adoptent la loi type.

165. Parmi les lois types élaborées par la CNUDCI, la Loi type sur l'arbitrage commercial international et la Loi type sur le commerce électronique illustrent la souplesse qu'offre ce type d'instrument. La Loi type sur l'arbitrage commercial international qui pourrait être assimilée à un instrument de procédure contient un ensemble distinct d'articles interdépendants. Il est recommandé d'adopter la loi type en y apportant très peu de modifications. En général, les pays qui adoptent un texte d'incorporation ne s'écartent que très rarement de la loi type, ce qui permet de penser qu'elle est largement acceptée en tant qu'instrument type cohérent.

166. En revanche, la Loi type sur le commerce électronique est un texte plus théorique. Les textes portant adoption ou proposition "d'incorporation" de cette loi en reflètent largement les principes, mais ils peuvent s'en écarter quant à la forme et à l'ensemble des dispositions adoptées ou qu'il est envisagé d'adopter. Dans la mesure où il convient de faire une distinction entre une loi type et des dispositions types, on peut considérer que la Loi type sur le commerce électronique établit une série de principes types qui sont rédigés sous forme de dispositions législatives afin d'en faciliter l'examen par les législateurs et de contribuer au développement des législations. Ces principes ne constituent pas nécessairement un ensemble distinct analogue à celui que forment les articles de la Loi type sur l'arbitrage commercial international, mais ils reprennent un certain nombre de règles existantes, parfois disséminées dans diverses parties de lois nationales différentes de l'État adoptant. L'État adoptant n'incorporera donc pas nécessairement tout le texte dans une loi distincte, mais en insérera des dispositions dans sa législation. Néanmoins, la Loi type sur le commerce électronique traite des questions juridiques qui touchent à l'établissement d'un cadre juridique de base pour le commerce électronique, et, si elle n'est pas censée traiter toutes ces questions, elle renferme cependant une série internationalement négociée de principes qui peuvent guider le législateur dans l'examen des questions visées et la manière de les aborder.

B. *Recommandations ou principes législatifs*

167. Il n'est pas toujours possible de rédiger sous une forme appropriée des dispositions uniformes précises, telle qu'une convention ou une loi type, à incorporer dans les législations nationales. Ainsi, il se peut que les systèmes juridiques nationaux fassent intervenir des techniques et des approches législatives très diverses pour résoudre un problème donné, ou que les États ne soient pas encore prêts à accepter une approche ou une règle communes. Il se peut aussi que les États ne perçoivent pas tous avec la même urgence le besoin de trouver une solution unique à un problème particulier.

168. Dans ce cas, il est peut-être judicieux de ne pas chercher à élaborer un texte sous forme de loi type, mais de se limiter à établir une série de principes ou de recommandations législatives. Leur objectif serait d'aider les gouvernements et les organes législatifs à examiner l'adéquation des lois, règlements, décrets et textes similaires dans un domaine particulier. Afin de faire progresser l'harmonisation et d'offrir un modèle législatif, il faudrait ne pas se borner à énoncer des objectifs généraux sous forme de principes ou de recommandations. Ces principes ou recommandations définiraient un certain nombre de questions qui sont souvent traitées dans les lois et règlements nationaux et qu'il serait utile de reprendre dans la législation. Le texte contiendrait une série de solutions législatives possibles sur certaines questions, sans que ce soit nécessairement une série unique de solutions types. Il peut être indiqué d'y inclure des variantes en fonction des considérations de politique générale applicables. Le texte permettrait d'évaluer les différentes approches possibles et de retenir celle qui est adaptée au contexte national.

C. Les sûretés: activités en cours et travaux futurs possibles: rapport du Secrétaire général (A/CN.9/475) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION	1-3	596
II.	INITIATIVES RÉCENTES	4-23	597
	A. Niveau gouvernemental	4-18	597
	1. CNUDCI	4-6	597
	2. Institut international pour l'unification du droit privé	7-9	598
	3. Conseil de l'Europe et Union européenne	10-12	598
	4. Organisation des États américains	13	599
	5. Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires	14	599
	6. Banque européenne pour la reconstruction et le développement	15-16	599
	7. Banque mondiale et Banque asiatique de développement	17-18	600
	B. Niveau non gouvernemental	19-23	601
	1. Chambre de commerce internationale	19	601
	2. Association internationale du barreau	20	601
	3. American Law Institute	21	601
	4. Central and Eastern European Law Initiative et Institutional Reform and the Informal Sector	22-23	601
III.	LES DIFFÉRENTES APPROCHES DES LÉGISLATIONS NATIONALES	24-36	602
	A. Systèmes intégrés créant un concept unifié de sûreté	24-25	602
	B. Lois régissant la constitution de gages avec ou sans dépossession	26-28	602
	C. Lois régissant uniquement les sûretés importantes sans dépossession	29-32	603
	1. L'approche fondée sur le gage	30-31	603
	2. Transfert fiduciaire de propriété	32	603
	D. Lois relatives à des dispositifs plus universels de sûreté, notamment d'hypothèques sur entreprise	33	603
	E. Lois relatives aux dispositifs de garantie de paiement du prix d'achat	34-35	603
	F. Lois régissant la cession de créances	36	604
IV.	TENDANCES	37-39	604
	A. Au niveau national	37-38	604
	B. Aux niveaux international et régional	39	604
V.	NÉCESSITÉ DE POURSUIVRE LES TRAVAUX	40-45	604
	A. Les problèmes actuels	41-43	604
	1. Inadaptation des lois internes	41	604

		Paragraphes	*Pages*
	2. "Frictions" résultant de l'applicabilité éventuelle de la législation de plusieurs pays	42	605
	3. Perte de la sûreté en cas de franchissement des frontières nationales par le bien grevé	43	605
	B. La justification de la poursuite des travaux	44-45	605
VI.	ACTIONS FUTURES POSSIBLES DE LA CNUDCI	46-62	606
	A. Une convention visant à unifier les règles de fond régissant les sûretés	46	606
	B. Une convention instituant des règles uniformes de conflit	47	606
	C. Une convention ou une loi type visant à créer une sûreté internationale	48	606
	D. Une déclaration de principes accompagnée d'une loi type	49-50	606
	E. Solutions plus restreintes	51-62	607
	1. Lois types de fond de portée plus étroite	51-54	607
	a. Catégories particulières de biens grevés	51-52	607
	b. Modèles de règles régissant des aspects particuliers du crédit assorti d'une sûreté	53-54	607
	i. Modèles de règles concernant des systèmes de priorité fondés sur le dépôt/l'enregistrement	53	607
	ii. Modèles de règles concernant la reprise et l'aliénation des biens grevés	54	607
	2. Solutions fondées sur des règles de conflit	55-61	607
	a. Biens corporels	56-58	607
	i. Reconnaissance de sûretés constituées	57	608
	ii. Reconnaissance de rangs de priorité établis	58	608
	b. Biens incorporels	59-61	608
	i. Valeurs mobilières	60	608
	ii. Propriété intellectuelle	61	608
	3. Une déclaration de principes accompagnée d'un guide juridique	62	608
VII.	CONCLUSIONS	63-67	608

I. INTRODUCTION

1. Lors du Congrès de la CNUDCI ayant pour thème "le droit commercial uniforme au XXIe siècle", qui s'est tenu à New York en mai 1992 à l'occasion de la vingt-cinquième session de la Commission, plusieurs propositions ont été faites à propos des activités futures de la Commission[1]. Depuis 1992, la Commission a mis en œuvre plusieurs de ces propositions et a notamment élaboré l'aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, le projet de Convention de la CNUDCI sur la cession de créances, et le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé. La Commission a en outre examiné d'autres propositions, dont celle d'élaborer un guide juridique sur les contrats de privatisation à propos de laquelle elle a décidé de ne pas entreprendre de travaux[2], et celle de suivre l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958), que la Commission met actuellement en œuvre[3].

2. L'une des propositions faites lors du Congrès de la CNUDCI que la Commission n'a pas été en mesure d'examiner tendait à ce que celle-ci reprenne les travaux qu'elle avait précédemment entrepris sur les sûretés[4]. Cette proposition a resurgi lors de conférences qui ont eu lieu ces dernières années dans le monde entier et a suscité l'intérêt du législateur aux échelons international, régional et national, ainsi que celui d'institutions financières internationales et régionales comme la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque internatio-

[1] Le droit commercial uniforme au XXIe siècle, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai, Nations Unies, New York, 1995, p. 315 à 323.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément nº 17* (A/48/17), par. 310.

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément nº 17* (A/54/17), par. 331 et 332.

[4] Actes du Congrès, p. 189 et 190, et 318 et 319.

nale pour la reconstruction et le développement et la Banque asiatique de développement (voir par. 15 à 18). Dans le but d'informer la Commission des activités en cours dans le domaine des sûretés, de favoriser des actions concertées et d'aider la Commission à examiner la question, le présent rapport spécial sur les activités en cours vise à exposer brièvement les précédents travaux de la Commission sur les sûretés et l'évolution de la législation dans ce domaine au cours des 25 dernières années en tentant de cerner les tendances et les problèmes, et à faire des propositions quant à d'éventuels domaines pour de futurs travaux.

3. Le fait même d'une évolution généralisée, à l'échelon tant national qu'international (voir par. 4 à 36), semble indiquer que le caractère essentiel de ce corpus de droit pour le fonctionnement d'économies modernes fondées sur le crédit est mieux accepté que par le passé. Cette évolution a en outre favorisé, si peu que ce soit, une certaine harmonisation entre les nations du monde. Pour chacune de ces deux raisons, et au vu du présent rapport, ainsi que du rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité (voir A/CN.9/469), la Commission pourra peut-être envisager avec plus d'optimisme que par le passé la possibilité de poursuivre ses travaux dans le domaine du crédit assorti d'une sûreté.

II. INITIATIVES RÉCENTES

A. Niveau gouvernemental

1. *CNUDCI*

4. Le droit relatif aux opérations assorties d'une sûreté est à l'ordre du jour de la CNUDCI depuis la création de celles-ci[5]. Par ses travaux novateurs à la fin des années 80, la CNUDCI a ouvert la voie à une action d'unification et d'harmonisation dans le domaine du droit des transactions assorties de sûretés[6]. À la suite de ces études, le secrétariat à été d'avis que l'élaboration d'une loi type serait à la fois souhaitable et possible[7]. À sa treizième session en 1980, la Commission a étudié une note du secrétariat exposant les questions à examiner et avançant des propositions quant à d'éventuelles solutions[8].

5. Toutefois, lors de cette session, la Commission est arrivée à la conclusion qu'une "unification du droit des sûretés réelles à l'échelle mondiale n'était probablement pas possible", en raison de la trop grande complexité du sujet et des trop nombreuses divergences entre systèmes juridiques et parce qu'elle estimait que, pour réaliser une telle unification, d'autres domaines du droit comme celui de l'insolvabilité devraient être unifiés et harmonisés. Au cours des débats de cette session, il a été jugé souhaitable que la Commission attende les résultats des travaux effectués respectivement sur la réserve de propriété par le Conseil de l'Europe et sur l'affacturage par l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) avant de décider de poursuivre ses propres travaux[9].

6. Après l'achèvement des travaux entrepris par Unidroit sur l'affacturage (voir par. 7; les travaux du Conseil de l'Europe sur la réserve de propriété étant restés inachevés; voir par. 10) et conformément aux propositions faites lors du Congrès de la CNUDCI en 1992 (voir par. 1), la Commission a repris ses travaux sur les opérations assorties d'une sûreté, mais uniquement en ce qui concerne les cessions de créances dans un contexte international[10]. En principe, la Commission devrait, à sa trente-troisième session, réexaminer et mettre au point un projet de Convention sur la cession de créances[11]. Le projet de Convention visera les opérations traditionnelles de financement, comme l'octroi de prêts en contrepartie de créances nées de la vente de marchandises ou de la location de matériel, de licences de propriété intellectuelle ou de services rendus. Il couvrira

[5]Rapport de la Commission sur les travaux de sa première session en 1968, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16* (A/7216), par. 40 à 48, et rapport de la Commission sur les travaux de sa deuxième session en 1969, ibid., *vingt-quatrième session, Supplément n° 18* (A/7618), par. 139 à 145.

[6]Les documents élaborés dans le cadre des travaux de la CNUDCI sur les sûretés sont devenus des références communes. Ces documents sont les suivants: A/CN.9/102, Sûretés réelles, examiné dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de sa huitième session en 1975, ibid., *trentième session, Supplément n° 17* (A/10017), par. 47 à 63; A/CN.9/130, A/CN.9/131 et annexe, Étude sur les sûretés et les principes juridiques régissant les sûretés [établie par le professeur Ulrich Drobnig (Allemagne)], et A/CN.9/132, Livre 9 de l'Uniform Commercial Code des États-Unis d'Amérique, examinés dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de sa dixième session en 1977, ibid., *trente-deuxième session, Supplément n° 17* (A/32/17), par. 37, et du rapport du Comité plénier II, par. 9 à 16; A/CN.9/165, Sûretés: possibilité d'établir des règles uniformes destinées à être utilisées pour le financement du commerce, rapport du Secrétaire général examiné dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de sa douzième session en 1979, ibid., *trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 49 à 54; et A/CN.9/186, Les sûretés: questions à examiner en vue de l'élaboration de règles uniformes, rapport du Secrétaire général examiné dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de sa treizième session en 1980, ibid., *trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 23 à 28.

[7]Voir A/CN.9/165, par. 61.

[8]Conditions de forme relatives à la constitution d'une sûreté, mesures requises pour qu'une sûreté produise effet à l'égard des tiers, questions de priorité, recettes provenant du bien grevé et voies de recours en cas de défaut de paiement (voir A/CN.9/186).

[9]Ibid., par. 26 à 28.

[10]De sa vingt-sixième session en 1993 à sa vingt-huitième session en 1995, la Commission a étudié trois notes du secrétariat (documents A/CN.9/378/Add.3, examiné dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-sixième session en 1993, ibid., *quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 297 à 301; A/CN.9/397, examiné dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session en 1994, ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 208 à 214; et A/CN.9/412, examiné dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session en 1995, ibid., *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), par. 374 à 381). À sa vingt-huitième session, en 1995, la Commission a décidé de charger le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de préparer une loi uniforme sur le financement par cession de créances (ibid., par. 379). Le Groupe de travail a commencé ses travaux à sa vingt-quatrième session, en novembre 1995, en examinant un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/412). De sa vingt-cinquième session, en 1995, à sa trente et unième session, en 1999, le Groupe de travail a examiné des projets d'articles révisés préparés par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 et A/CN.9/WG.II/WP.104) et, de sa vingt-neuvième session à sa trente et unième session, il a adopté un projet de Convention sur la cession de créances (voir A/CN.9/455, par. 17, et A/CN.9/456, par. 18, et A/CN.9/466, par. 19).

[11]Voir A/CN.9/466, par. 215.

également des modes de financement assortis d'une sûreté qui ont une importance croissante, comme la titrisation. Le projet de Convention serait applicable si la cession ou la créance ont un caractère international et si le cédant (et, pour l'application de certaines dispositions, le débiteur) est situé dans un État contractant[12].

2. *Institut international pour l'unification du droit privé*

7. En 1988, Unidroit a élaboré le texte définitif de deux conventions, l'une sur le crédit-bail international et l'autre sur l'affacturage international ("les Conventions d'Ottawa"), deux concepts proches de celui de prêt assorti d'une sûreté. L'affacturage est un mode de financement des activités d'une entreprise par conversion de ses créances en liquidités, une particularité qu'il partage avec le prêt garanti par une sûreté sur ces créances. Dans le cadre d'un crédit-bail, notamment conçu à des fins de financement, le droit du crédit-bailleur de résilier le contrat et de reprendre les biens donnés à bail le relie aussi à un prêt assorti d'une sûreté. Les Conventions d'Ottawa sont en vigueur, mais elles visent principalement les aspects contractuels plutôt que le lien avec les sûretés réelles de l'affacturage et du crédit-bail[13].

8. En 1993, Unidroit a annoncé son intention d'élaborer ultérieurement une loi type sur les opérations assorties d'une sûreté[14]. En 1994, trois documents ont été publiés (considérations préliminaires, aperçu d'un régime juridique moderne dans le domaine des opérations assorties d'une sûreté et commentaires de la BERD)[15]. En 1995, un rapport a été publié à propos d'une réunion de représentants d'organisations internationales participant à l'élaboration d'une législation dans le domaine du droit des sûretés, tenue à Rome le 29 novembre 1994[16]. Aucune autre initiative n'a été signalée depuis lors dans ce domaine. La question ne figure pas sur la liste des activités prioritaires du programme de travail d'Unidroit pour la période triennale 1999-2001, tel qu'il a été approuvé par l'Assemblée générale d'Unidroit à sa cinquante-deuxième session, tenue à Rome le 27 novembre 1998[17].

9. Unidroit élabore actuellement, en collaboration avec d'autres organisations, un avant-projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("l'avant-projet de Convention") et des avant-projets de protocoles portant sur les biens aéronautiques ("avant-projet de protocole sur les biens aéronautiques"), les matériels spatiaux et les matériels ferroviaires roulants. Il se peut que d'autres protocoles soient élaborés à l'avenir pour d'autres types de matériels d'équipement mobiles très coûteux. Les projets de convention et de protocoles visent à créer une nouvelle sûreté sur certains types de matériels d'équipement très mobiles et très coûteux comme les biens aéronautiques, les matériels spatiaux et les matériels ferroviaires roulants. La garantie est, pour l'essentiel, aussi complète que celle résultant du Livre 9 de l'Uniform Commercial Code ("Livre 9 de l'UCC"), puisqu'elle comprend, outre la sûreté classique, la réserve de propriété et la garantie du crédit-bailleur. En outre, s'il est vrai que la sûreté qui doit être créée est qualifiée "d'internationale", il n'est pas nécessaire qu'elle soit reliée à plus d'un État et, si elle est enregistrée conformément à l'avant-projet de Convention, elle prévaudra, en cas de conflit, sur une sûreté purement nationale. Lors de sa session de l'an 2000, le Conseil de direction d'Unidroit a autorisé le secrétariat à prendre les dispositions nécessaires pour l'organisation, au début de 2001, d'une conférence diplomatique en vue de mettre au point et d'adopter les avant-projets de convention et de protocole relatifs aux biens aéronautiques.

3. *Conseil de l'Europe et Union européenne*

10. À l'échelon européen, la question de la réserve de propriété a fait l'objet de deux tentatives d'unification. En 1982, le Comité européen de coopération juridique ("CDCJ") a, sur la base d'une étude comparée approfondie, élaboré un projet de Convention sur la réserve de propriété[18]. Toutefois, le Comité n'a pas élaboré de texte définitif, plusieurs pays membres envisageant apparemment alors des réformes dans ce domaine. Les travaux ont été ajournés *sine die* en 1986 (sur la réserve de propriété, voir aussi le paragraphe 19)[19]. En 1997 et 1998, la Commission de l'Union européenne a publié deux versions d'un projet de directive sur le retard de paiement, dont l'article 4 posait certaines règles en matière de réserve de propriété. Toutefois, ces dispositions ne figurent plus dans un projet révisé publié en 1999.

11. Afin d'améliorer l'efficacité et la rentabilité des mécanismes transfrontaliers de paiement et de règlement des opérations sur titres, l'Union européenne a publié en 1998 une directive concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (directive 98/26/CE du 19 mai 1998). La directive améliore la sécurité, au moins pour ce qui est de la loi régissant l'effet réel d'un mécanisme de garantie qui est soumis à la législation de l'État Membre où est situé le

[12]Le document A/CN.9/470 présente un commentaire, article par article, du projet de Convention.

[13]Huit États ont ratifié la Convention sur le crédit-bail international ou y ont adhéré et six États ont ratifié la Convention sur l'affacturage international ou y ont adhéré (pour l'état de ces textes, voir "http://www.unidroit.org").

[14]Unidroit 1993, C.D. 72 (18).

[15]Unidroit 1994, Étude LXXIIA — Doc. 1, 2 et 3, octobre-novembre 1994.

[16]Unidroit 1995, Étude LXXIIB — Doc. 1, mars 1995.

[17]La priorité a été donnée à l'élaboration d'un avant-projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et de protocoles relatifs à certains types de matériels d'équipement, à la préparation de la seconde édition des principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, d'une loi modèle sur le franchisage, de règles transnationales de procédure civile (en collaboration avec l'American Law Institute), d'une loi modèle sur le crédit-bail et de règles uniformes applicables aux transports (voir programme de travail d'Unidroit pour la période triennale 1999-2001 dans "http://www.unidroit.org").

[18]CDCJ (82) 15.

[19]CDCJ (83) 36, par. 20 à 25.

registre, le compte, ou le système de dépôt centralisé pertinent (article 9.2). En outre, en vue d'harmoniser le droit des sûretés sur les valeurs mobilières, la Commission de l'Union européenne a publié en juin 1998 un "cadre d'action". Le document a été approuvé et s'est vu attribuer un degré élevé de priorité lors des sommets européens de Cardiff et de Vienne. En mai 1999, la Commission a publié un document intitulé "plan d'action" pour les services financiers, qui avait été élaboré par le groupe de politique des services financiers constitué par la Commission et chargé de traduire en actes le "cadre d'action". À l'automne de 1999, la direction générale "Marché intérieur et services financiers" de la Commission de l'Union européenne a créé un groupe sur le droit des garanties. Ce groupe, composé d'experts désignés par des organisations européennes ayant une vaste expérience et une expertise sectorielle et géographique, a tenu sa deuxième réunion en décembre 1999[20].

12. L'objectif de ce projet est de préparer les conditions d'élaboration d'une directive sur une sûreté financière européenne et un transfert européen de titres concernant les valeurs mobilières d'ici à la fin de l'année. Le régime proposé ne modifierait pas la nature du bien donné en garantie ni les sûretés sur les titres en vertu du droit interne mais créerait une nouvelle sûreté sur les valeurs mobilières. Le régime s'appliquerait aux bénéficiaires de garantie et aux donneurs de garantie au sein de l'Union européenne et concernerait tout l'éventail des entités commerciales. La création d'une sûreté financière européenne ou d'un transfert européen de titres serait subordonnée à un accord écrit signé par les parties (ou à un accord enregistré et signé sous une forme électronique). Pour la perfection de cet accord, la notification de l'intermédiaire détenant la sûreté pour le donneur de garantie et l'inscription dans les livres de l'intermédiaire seraient nécessaires. Le bénéficiaire de la garantie aurait le droit d'"user" de la garantie (c'est-à-dire la vendre, la louer, la mettre en pension ou la donner en gage) avec l'accord du donneur de garantie, jusqu'à la date à laquelle celle-ci devrait être restituée au donneur de garantie. En cas de défaillance du donneur de garantie, le bénéficiaire de la garantie devrait pouvoir liquider rapidement la garantie, moyennant le minimum de formalités et sans le concours ni l'ingérence des tribunaux ou d'administrateurs de l'insolvabilité. Le régime juridique envisagé porterait aussi sur des aspects de droit international privé. La loi régissant le contrat constitutif de garantie serait déterminée par les parties. La loi régissant les effets à l'égard de tiers, conformément à l'article 9-2 de la directive concernant le caractère définitif du règlement, serait celle du pays où est situé l'intermédiaire sur les livres duquel est enregistrée la sûreté du bénéficiaire de la garantie.

[20]Le groupe a pris en considération les travaux d'autres groupes (par exemple le document de synthèse "Modernizing Securities Ownership, Transfer and Pledging Laws", publié par l'Association internationale du barreau en février 1996, le rapport du groupe Giovannini "EU Repo Markets: Opportunities for change", publié par l'Union européenne en octobre 1999, et le rapport "Collateral Arrangements in the European Financial Markets-The Need for National Law Reform", publié en décembre 1999 par l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA). Pour des informations sur l'ISDA et ses travaux, consulter le site de l'ISDA "http://www.isda.org".

4. *Organisation des États américains*

13. L'Organisation des États américains (OEA) a récemment entrepris des travaux en vue d'élaborer une loi type interaméricaine régissant les transactions garanties. À la demande du secrétariat de l'OEA, le National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT) a élaboré plusieurs études sur le droit des transactions garanties ainsi qu'un projet de loi type inspiré du Livre 9 de l'UCC et des lois canadiennes sur les sûretés mobilières. Lors d'une réunion d'experts gouvernementaux qui a eu lieu à Washington (D.C.) du 14 au 18 février 2000, plusieurs documents ont été examinés, dont un ensemble de principes régissant un système de transactions garanties[21]. Ces principes sont notamment les suivants: la création d'une sûreté unitaire uniforme; l'extension automatique de la sûreté initiale sur des biens acquis après la constitution de la sûreté et au produit de la vente du bien grevé; le traitement particulier des droits d'un créancier fournissant les fonds nécessaires à l'acquisition de biens susceptibles d'être constitués en sûreté pour d'autres créanciers; le traitement particulier des droits de l'acquéreur d'un bien grevé en cours d'activité; la prompte reprise de possession ou détermination de la question de la possession du bien grevé et du droit de disposer de celui-ci; et le dépôt d'une notice (enregistrement volontaire d'un nombre limité de données). Il a été décidé lors de cette réunion qu'un groupe de rédaction devrait être constitué pour élaborer la version définitive du projet de loi type d'ici à la fin de l'an 2000[22].

5. *Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*

14. L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), une organisation internationale de 12 États francophones et de 2 États non francophones d'Afrique subsaharienne, a été récemment créée dans le but d'unifier le droit des affaires de ses États membres et de créer un environnement juridique et économique sûr et propice aux affaires en Afrique subsaharienne. En 1997, elle a adopté un acte uniforme portant organisation des sûretés qui est fondé essentiellement sur le droit français mais comporte certaines innovations. En particulier, les règles françaises relatives au gage sans dépossession ont été intégrées dans l'Acte, bien que les garanties constituées sur différents types de biens corporels et certains biens incorporels soient encore régies par des règles distinctes. L'Acte uniforme de l'OHADA crée un registre unique, mais il ne comporte pas de règles régissant les mouvements transfrontaliers, entre les États membres, de biens corporels constitués en garantie.

6. *Banque européenne pour la reconstruction et le développement*

15. Une Loi type sur les transactions garanties a été élaborée par la Banque européenne pour la reconstruction et

[21]OEA/Ser.K./XXI, REG/CIDIP-VI/INF.3/00 et OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.2/00 du 14 février 2000.

[22]OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/doc.6/00 du 18 février 2000, partie III (conclusions et recommandations).

le développement (BERD) et publiée en 1994. Elle visait principalement à aider les pays anciennement socialistes d'Europe orientale à élaborer une législation moderne sur les sûretés mobilières. L'un des principes directeurs pour l'élaboration de la Loi type était la compatibilité avec la tradition de droit romain des pays d'Europe centrale et orientale auxquels elle était destinée. La Loi type crée une seule sûreté portant sur tous les types de biens susceptibles d'être constitués en garantie, y compris des biens futurs et un ensemble de biens susceptibles d'évolution, comme les stocks. La sûreté peut être une garantie enregistrée, celle d'un vendeur impayé ou une sûreté possessoire. Sa constitution est subordonnée dans tous les cas à l'existence d'un document écrit. L'ordre de priorité est principalement déterminé en fonction de la date de constitution de la garantie (dans le cas d'une sûreté enregistrée, la date de l'enregistrement; dans le cas de la garantie du vendeur impayé, la date de transfert du titre; et dans le cas d'une sûreté possessoire, la date la plus tardive mentionnée dans le document écrit de la mise en possession). La Loi type a eu un impact considérable sur les législations récentes, tant en Europe orientale qu'en Asie centrale. D'aucuns estiment cependant qu'elle n'est ni suffisamment compatible avec les systèmes de droit romain ni suffisamment innovante s'agissant de l'institution d'une sûreté uniforme.

16. Après l'adoption de la Loi type, la BERD a été à même de définir un ensemble de 10 principes de base pour une législation sur les opérations garanties, dont les principaux sont les suivants: la sûreté devrait réduire le risque lié à l'octroi de crédit, d'où une augmentation de l'offre de crédit à de meilleures conditions; la loi devrait permettre la constitution rapide, simple et peu onéreuse d'une sûreté réelle sans priver la partie qui l'a constituée de l'usage du bien grevé; et, si la créance assortie d'une sûreté n'est pas remboursée, le titulaire de la sûreté devrait être à même de faire réaliser la garantie et d'obtenir l'affectation des recettes au règlement de sa créance avant les autres créanciers.

7. *Banque mondiale et Banque asiatique de développement*

17. La Banque internationale pour la reconstruction et le développement ("la Banque mondiale") a manifesté, à l'occasion de nombre de ses récentes opérations de prêt, un intérêt croissant pour une réforme du droit des opérations assorties d'une sûreté. Des projets financés par la Banque mondiale en vue de réformer ce droit sont en cours ou prévus dans plusieurs pays. Certains de ces projets sont mis en œuvre en coopération avec d'autres institutions financières internationales comme la Banque interaméricaine de développement et la BERD, ou d'autres organismes comme le Center for the Economic Analysis of Law (CEAL)[23]. La Banque mondiale élabore également un ensemble de principes et de directives concernant le cadre juridique, institutionnel et réglementaire nécessaire au fonctionnement efficace d'un régime de l'insolvabilité. Dans le cadre de cette initiative relative à l'insolvabilité, la Banque mondiale a reconnu l'intérêt, d'une part, de la disponibilité de crédit à des taux supportables pour une économie moderne et, d'autre part, d'une législation sur les sûretés efficace pour la disponibilité de ce crédit à faible coût. Les résultats provisoires de cette initiative indiquent la nécessité d'un régime juridique qui, en principe, reconnaîtrait la constitution d'une sûreté sur tous les types de biens, meubles et immeubles, corporels et incorporels, y compris les stocks, créances, valeurs mobilières et recettes. Les autres principes que doit respecter tout régime juridique efficace régissant les opérations assorties d'une sûreté sont notamment les suivants: souplesse pour définir le bien grevé, possibilité de constituer une sûreté sur des biens acquis après la conclusion de l'accord de constitution de sûreté et sur tous les biens d'une personne, possibilité de constituer des sûretés sans dépossession; facilité et productivité de la constitution, de la perfection (effets à l'égard des tiers) et de la réalisation d'une sûreté; et transparence nécessaire à cet égard.

18. La Banque asiatique de développement (BAsD) a effectué une étude sur la législation relative aux opérations assorties d'une sûreté et à l'insolvabilité dans plusieurs de ses États membres[24]. Les résultats de l'étude figurent dans un rapport sur la réforme de la législation et des politiques qui doit être divulgué par la BAsD lors de sa réunion annuelle en mai 2000 (projets d'assistance technique TA-5795-REG: Réformes de la législation sur l'insolvabilité, et TA-5773: Réformes de la législation sur les opérations assorties d'une sûreté). Une partie du rapport intitulée "The need for an integrated approach to secured transactions and insolvency law reforms" met en évidence le lien étroit existant entre la législation applicable aux opérations assorties d'une sûreté et celle applicable à l'insolvabilité, et leurs objectifs respectifs, ainsi que la nécessité de veiller à la compatibilité de ces législations entre elles. Il y est relevé que, s'agissant de la constitution, de l'enregistrement et de la réalisation de sûretés, la plupart des objectifs d'un régime efficace d'opérations garanties seraient avantageux pour un régime juridique de l'insolvabilité, avec lequel ils seraient compatibles. Pour ce qui est des effets initiaux d'une procédure formelle d'insolvabilité sur les sûretés, le rapport fait ressortir le degré élevé de compatibilité entre la législation applicable aux opérations assorties d'une sûreté et celle relative à l'insolvabilité quant à la reconnaissance des sûretés, l'atténuation ou la suppression de toute incidence des droits des créanciers chirographaires sur les sûretés et la non-ingérence dans les droits des créanciers munis d'une sûreté de réaliser celle-ci, au moins en cas de liquidation. Selon le rapport, il y a peut-être un moindre degré de compatibilité pour ce qui est du traitement des droits des créanciers munis d'une sûreté de réaliser celle-ci dans le cas d'une réorganisation, mais ce problème peut être résolu si les restrictions aux droits d'exécution sont limitées dans le temps, sont soumises à des conditions raisonnables et peuvent être levées par

[23]Le CEAL a également participé à des projets de réforme de législations nationales financés par la Banque asiatique de développement. Des informations accessibles au public sur les travaux du CEAL peuvent être obtenues sur le site "http://www.ceal.org".

[24]Des projets de plusieurs documents pertinents ont été examinés dans le cadre d'un symposium organisé par la BAsD à Manille du 25 au 28 octobre 1999. La législation de cinq pays d'Asie pour ce qui est des opérations assorties d'une sûreté et de dix d'entre eux pour ce qui est de l'insolvabilité a été étudiée. L'étude a été menée par le bureau du General Counsel de la BAsD en collaboration avec plusieurs experts et avec le CEAL.

le tribunal à la demande du créancier muni d'une sûreté. Selon les termes du rapport, "il faudrait adopter une approche commune pour la réforme de la législation relative à l'insolvabilité et de celle relative aux opérations assorties d'une sûreté"[25]. Il est également proposé que "les questions envisagées dans le présent rapport soient prises en considération pour l'élaboration de principes directeurs de bonne pratique en vue de mettre sur pied tant le régime juridique des transactions garanties que celui de l'insolvabilité".

B. Niveau non gouvernemental

1. *Chambre de commerce internationale*

19. La Chambre de commerce internationale (CCI) a élaboré un guide destiné à fournir des informations sur la réserve de propriété dans 19 systèmes de droit (publication n° 467 de la CCI). Le champ d'application du guide est limité aux contrats de vente entre commerçants portant sur des biens mobiliers. En conséquence, les dispositifs de réserve de propriété portant sur des biens immobiliers ou sur des droits de propriété intellectuelle, ou visant les ventes à la consommation assorties de conditions de paiement différé ainsi que les contrats de location-vente ne sont pas couverts. Le guide examine la validité et la force exécutoire des clauses de réserve de propriété, en particulier dans le cas de l'insolvabilité de l'acheteur, et décrit différents types de clauses. Il envisage également des questions de droit international privé, en soulignant l'absence de règles uniformes régissant les clauses de réserve de propriété et en faisant une distinction entre les aspects contractuels et les aspects réels des clauses de réserve de propriété, les premiers relevant normalement de la loi propre du contrat, tandis que les seconds sont régis par la loi du pays où se trouve l'objet de la clause de réserve de propriété (*lex situs*). Le guide examine en outre le problème que fait naître l'application de la *lex situs* si les marchandises sont transportées dans un autre pays.

2. *Association internationale du barreau*

20. L'Association internationale du barreau a créé en 1999 un sous-comité de la réforme du droit financier international (sous-comité E8) chargé de formuler des propositions visant à simplifier et à améliorer les lois et la pratique régissant le crédit assorti d'une sûreté. Le sous-comité a pris comme point de départ les principes de base appliqués par la BERD dans les économies en transition des pays d'Europe centrale et orientale. Il effectue actuellement une étude sur 10 systèmes juridiques en vue de déterminer dans quelle mesure, dans ces systèmes juridiques, les lois correspondent aux principes fondamentaux. Les premières conclusions de l'étude doivent être examinées lors d'une conférence portant sur le droit financier international qui doit se tenir à Lisbonne du 24 au 26 mai 2000.

[25]La nécessité de veiller à la compatibilité des législations relatives respectivement aux transactions garanties et à l'insolvabilité est également reconnue dans un rapport du Groupe de travail sur les crises financières internationales du Groupe des 22, publié en octobre 1998.

3. *American Law Institute*

21. En 1998, l'American Law Institute (ALI)[26] a institué un projet sur les transactions internationales garanties dont l'objet est de favoriser la mise sur pied de régimes juridiques efficaces et rationnels applicables aux transactions garanties dans le cadre du droit international, du droit interne des États-Unis et du droit interne d'autres pays, et de fournir une aide à cet effet[27]. Cet objectif doit être atteint par une participation au processus législatif des États-Unis et une contribution à la mise au point de régimes de transactions garanties dans d'autres pays, ainsi que par l'élaboration de projets de fond pour appuyer ces processus. Ces projets pourraient notamment porter sur: un énoncé des objectifs économiquement bénéfiques d'une législation sur les transactions garanties dans une économie fondée sur le crédit, une sorte de *"restatement"* des principes du droit des États-Unis en matière de transactions garanties; l'énoncé de critères caractérisant un régime juridique efficace, rationnel et adapté régissant les transactions garanties; une analyse et un énoncé de la nécessité d'instituer des systèmes d'enregistrement et des questions opérationnelles s'y rapportant; l'élaboration d'un code type des transactions garanties susceptible d'être adopté en tant que législation interne d'un pays; et l'élaboration d'une loi type relative aux transactions internationales garanties visant à régir lesdites transactions de manière intégrée et complète. L'American Law Institute a prévu d'organiser une réunion le 18 juillet 2000 à Londres en vue d'examiner les prochaines étapes de ce projet.

4. *Central and Eastern European Law Initiative et Institutional Reform and the Informal Sector*

22. L'American Bar Association, par l'intermédiaire de son Central and Eastern European Law Initiative (CEELI), a entrepris d'aider les pays d'Europe centrale et orientale, ainsi que ceux d'Asie centrale, en menant notamment des actions pédagogiques dans des domaines particuliers du droit et en prêtant son concours pour l'élaboration de lois. Dans de nombreux cas, son assistance a porté sur les transactions garanties. Les pays destinataires de l'aide sont notamment les suivants: Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Bélarus, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Estonie, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Géorgie, Hongrie, Kazakhstan, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Moldova, Ouzbékistan, Pologne, République tchèque, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Tadjikistan, Turkménistan et Ukraine. Parmi les projets spécifiques figurent les suivants: un cadre conceptuel sur les transac-

[26]L'American Law Institute (ALI) a joué un rôle fondamental dans l'élaboration de la législation relative aux transactions garanties aux États-Unis. Le Livre 9 de l'UCC a été élaboré conjointement par l'American Law Institute et par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL). L'American Law Institute a contribué à l'unification et à l'harmonisation de la législation des États aux États-Unis en participant à la préparation et à la promulgation des *Restatements of Law*.

[27]Les législations adoptées avec l'aide de CEELI ou d'IRIS sont examinées dans la partie III. Pour donner un aperçu des projets en cours, un exposé de leurs travaux est présenté en termes généraux dans cette partie du présent rapport.

tions garanties (destiné à être utilisé par les législateurs, le document propose des options, en comparant le Livre 9 de l'UCC avec la Loi type élaborée par la BERD); une assistance permanente concernant l'élaboration d'une législation sur les transactions garanties (Lettonie, Lituanie et Roumanie) et une formation au concept de législation générale sur les transactions garanties (Croatie, Fédération de Russie, Roumanie et Slovaquie).

23. L'Université du Maryland, par l'intermédiaire de son département d'économie, parraine l'IRIS — Institutional Reform and the Informal Sector. L'IRIS prête son concours à la conception et à la mise en œuvre de réformes qui favorisent la croissance économique et renforcent les procédures démocratiques dans les pays qui effectuent leur passage d'une économie dirigée à une économie tournée vers le marché. Dans cette perspective, l'IRIS a apporté une contribution de fond et une assistance technique à des États désireux d'améliorer leurs systèmes de transactions garanties, notamment dans le domaine des mécanismes d'enregistrement. Les projets spécifiques sont notamment les suivants: développement d'une initiative législative sur les transactions garanties et d'un registre informatisé des gages et nantissements (Albanie); élaboration d'une loi sur les garanties mobilières et préparation d'un système d'enregistrement informatisé (IRIS — ex-République yougoslave de Macédoine); réexamen du projet de loi sur les transactions garanties, formation au fonctionnement du registre public des gages et nantissements et assistance technique pour la mise au point de logiciels (Ukraine — Collateral Law Extension and Regulatory Reform Initiative); élaboration et application d'une législation et d'un système de constitution de garanties mobilières (IRIS — Lituanie); organisation de la Conférence internationale sur les prêts commerciaux garantis dans la Communauté d'États indépendants (Moscou, novembre 1994); et étude comparée de l'état de la législation sur les garanties mobilières dans 14 pays (Albanie, Bulgarie, Croatie, Estonie, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Slovénie).

III. LES DIFFÉRENTES APPROCHES DES LÉGISLATIONS NATIONALES

A. Systèmes intégrés créant un concept unifié de sûreté

24. Le premier modèle de sûreté unifiée et générale a été institué par le Livre 9 de l'UCC, lequel a été adopté par la totalité des 50 États des États-Unis d'Amérique, y compris, avec quelque retard, par le système juridique de tradition romaine de la Louisiane. Le livre 9 de l'UCC a été profondément remanié en 1999, notamment par une extension de son champ d'application, une modernisation des mécanismes d'enregistrement dans le cadre des États, et une meilleure prise en considération des situations dans lesquelles les débiteurs accordant une sûreté se trouvent hors des États-Unis.

25. Des lois sur les sûretés mobilières reprenant nombre de concepts et de méthodes du Livre 9 de l'UCC ont désormais été adoptées par la totalité des provinces du Canada ayant un système de *common law* et prévoient l'enregistrement de toutes les sûretés mobilières sans dépossession (biens mobiliers et biens incorporels). La première a été la loi de l'Ontario, qui est entrée en vigueur en 1976. En 1992, la province de Québec, dont le système juridique est de tradition romaine, a adopté un nouveau code civil qui est entré en vigueur en 1994 et qui institue un nouveau régime de sûretés mobilières. Bien qu'il soit fondé sur des concepts de droit romain, ce régime fonctionne comme celui du Livre 9 de l'UCC et comporte des obligations uniformes d'enregistrement pour tous les mécanismes de garantie qui constitueraient des "sûretés" au regard d'une loi calquée sur le Livre 9 de l'UCC. La Nouvelle-Zélande s'est également dotée d'une loi générale sur les sûretés mobilières (1999), et une initiative est également en cours en Australie. En Europe, la Norvège (1980) et la Roumanie (1999) se sont dotées de lois générales couvrant, à l'instar du Livre 9 de l'UCC, un vaste éventail de biens et de sûretés et prévoyant l'enregistrement de la plupart des sûretés sans dépossession.

B. Lois régissant la constitution de gages avec ou sans dépossession

26. De nombreux pays qui se sont dotés de nouveaux codes civils ou de législations d'ensemble sur les biens traitent de deux types de gages: le gage traditionnel avec dépossession et le gage moderne sans dépossession. Cette conception se retrouve dans les codes civils de la Géorgie (1997), des Pays-Bas (Livre 3 de 1992), du Québec (1992) (la sûreté unifiée est qualifiée d'hypothèque), de la Fédération de Russie (première partie de 1994) et de la Hongrie (1959, art. 251 à 269 révisés en 1996), ainsi que dans la loi estonienne sur les biens de 1993 et la loi ukrainienne sur le gage de 1992.

27. La loi chinoise sur les garanties (1995) relève également de cette catégorie dès lors qu'elle ne vise ni la cession, ni le nantissement de créances, ni la réserve de propriété, les cessions étant traitées dans le cadre de la loi sur les contrats de 1999 (art. 79 à 83). L'enregistrement en vertu de la loi de 1995 n'est obligatoire que pour les biens importants constitués en garantie; pour les autres, il est facultatif.

28. En novembre 1999, le Gouvernement vietnamien a adopté un décret sur les transactions garanties qui complète les règles énoncées dans ce domaine par le code civil de 1994. Par l'effet combiné des règles sur les transactions garanties énoncées dans le code civil et dans le décret, un gage ou une hypothèque peut viser des biens, qu'ils soient déjà dans le patrimoine du débiteur ou qu'ils soient acquis après la conclusion d'un accord constitutif de sûreté, pour garantir l'exécution d'obligations présentes et futures. Le décret autorise également la constitution d'un gage ou d'une hypothèque sans dépossession, mais cette garantie ne devient opposable aux tiers, y compris à des créanciers ultérieurs munis d'une sûreté, qu'après enregistrement de la sûreté auprès de l'organisme habilité à cet effet au Viet Nam. En outre, le décret fixe les conditions d'exécution d'opérations assorties d'une sûreté, y compris, le cas

échéant, sans recours aux tribunaux. Le Gouvernement vietnamien a annoncé qu'il adopterait d'ici à la fin de l'an 2000 un décret sur l'enregistrement des transactions garanties, lequel devrait énoncer les règles régissant l'institution d'un mécanisme informatisé de "dépôt de notice" (c'est-à-dire un mécanisme d'enregistrement d'une notice comportant des données limitées sur une transaction garantie).

C. Lois régissant uniquement les sûretés importantes sans dépossession

29. Plusieurs pays se sont dotés de lois visant les sûretés sans dépossession. Sont exclus les réserves de propriété et les baux qui fonctionnent économiquement comme une garantie du prix d'achat des marchandises plutôt que comme un échange de capitaux en contrepartie de la possession temporaire des marchandises. Dans certains pays, une garantie de financement comme le transfert de propriété à titre de sûreté non enregistrée peut même éventuellement coexister avec la nouvelle sûreté sans dépossession qui doit être enregistrée. Sous l'angle de l'approche théorique de ces lois, deux méthodes différentes sont employées, l'une fondée sur l'idée de gage, l'autre sur l'idée de la propriété-sûreté (ou transfert fiduciaire), à savoir le transfert intégral de la propriété du bien grevé au créancier titulaire de la sûreté.

1. *L'approche fondée sur le gage*

30. L'approche fondée sur le gage a été largement employée, notamment dans les nouvelles lois sur le gage sans dépossession adoptées respectivement en Bulgarie (1996), au Chili (1982), en Lettonie (1998), en Lituanie (1997) et en Pologne (1996). La plupart de ces pays prévoient l'enregistrement de la sûreté du créancier. Par contraste, en vertu de la loi chilienne, l'opposabilité aux tiers dépend de la publication d'un extrait de l'accord constitutif de sûreté au Journal officiel.

31. Le même effet est pratiquement obtenu en Italie par l'article 46 de la loi sur les activités bancaires (1993) qui vise à garantir les crédits bancaires à moyen et à long terme consentis aux entreprises si le bien grevé n'est pas susceptible d'enregistrement. Cette sûreté, qualifiée de privilège, confère à la banque le droit d'être désintéressée en priorité sur la garantie. Le privilège doit être inscrit au registre des entreprises et être aussi publié au Journal officiel. L'approche fondée sur le gage convient en particulier aux pays qui ont une législation nouvelle, plus complète, couvrant aussi le gage traditionnel avec dépossession.

2. *Transfert fiduciaire de propriété*

32. La méthode du transfert fiduciaire au créditeur de la propriété sur le bien grevé a été employée par des lois particulières adoptées au Brésil (1965), en Indonésie (1999) et au Monténégro (1996). De manière générale, le créancier, en tant que propriétaire fiduciaire, est assujetti à des règles qui, foncièrement, diffèrent peu des règles correspondantes applicables aux créanciers titulaires d'une sûreté dans le cadre de l'approche fondée sur le gage. En cas de défaillance du débiteur en particulier, le propriétaire fiduciaire n'a pas le droit de s'approprier purement et simplement le bien grevé pour en devenir propriétaire à part entière, mais il doit suivre des règles correspondant à celles régissant la réalisation d'un gage sans dépossession.

D. Lois relatives à des dispositifs plus universels de sûreté, notamment d'hypothèques sur entreprise

33. Une particularité essentielle de la législation moderne sur les sûretés est de permettre la constitution d'une sûreté sur un fonds de contenu variable, notamment les stocks du débiteur. Cet objectif peut être atteint par un assouplissement des règles relatives à la description d'une sûreté ou une institutionnalisation de l'"entreprise" en tant que type propre de garantie. Par contraste avec les modèles restrictifs traditionnels, la Suède et la Finlande en 1984, et l'Estonie en 1996, se sont dotées de législations particulières relatives aux hypothèques sur entreprise qui, à l'instar du privilège flottant anglais, permettent de couvrir pratiquement tous les biens mobiliers d'une entreprise.

E. Lois relatives aux dispositifs de garantie de paiement du prix d'achat

34. Il n'y a, sous l'angle économique, guère de différence entre le fait de consentir un prêt à un débiteur (par le vendeur de marchandises ou un prêteur distinct) pour permettre à celui-ci d'acheter des marchandises qui sont, contractuellement, constituées en garantie du prêt, et la vente à crédit de ces marchandises par le vendeur, dans des conditions prévoyant que le vendeur conserve des droits sur les marchandises jusqu'au paiement du prix. Il n'en reste pas moins que la plupart des systèmes juridiques ont traité différemment ces deux modèles. Traditionnellement, le vendeur qui fait crédit du prix d'achat à son acheteur jouit d'une forme ou une autre de protection particulière. Dans le cadre de la plupart des codes civils, le vendeur est protégé par une réserve de propriété ou bénéficie d'un privilège pour le paiement du prix d'achat. Les codes civils du XXe siècle autorisent souvent le vendeur à conserver la propriété des marchandises vendues jusqu'au paiement du prix d'achat [par exemple, codes civils des Pays-Bas, Livre 3 (1992); du Pérou (1984); du Portugal (1967); du Québec (1992); de la Fédération de Russie (deuxième partie, 1996); et loi chinoise sur les contrats (1999)]. Par contre, le Paraguay autorise les commerçants à garantir le paiement du prix d'achat par la constitution d'un gage sans dépossession enregistré (code civil de 1985). Si les marchandises vendues sont susceptibles d'enregistrement, la réserve de propriété doit être enregistrée; dans les autres cas, la clause de réserve de propriété peut être soumise à une forme particulière.

35. Dans la plupart des pays européens, le vendeur, en tant que propriétaire, a le droit de demander la restitution des marchandises vendues si l'acheteur, en s'abstenant de payer le prix d'achat, rompt le contrat de vente. Cela est habituellement possible également en cas d'insolvabilité de l'acheteur. Certains pays ont expressément consacré ce droit, ou en ont réglementé l'exercice, en cas d'insolvabilité de l'acheteur [par exemple, France (1985) et Belgique (1999)]. Dans des pays qui ont adopté une sûreté unifiée (voir par. 24 et 25), une disposition contractuelle prévoyant une réserve de propriété au bénéfice du vendeur non payé se ramène en réalité à la sûreté unifiée. Toutefois, dans l'ensemble de ces pays, ce type de sûreté servant à garantir le paiement du prix d'achat bénéficie d'un privilège par rapport à d'autres sûretés venant en concurrence.

F. Lois régissant la cession de créances

36. Certains pays européens ont modifié leur législation ou en ont adopté une nouvelle en vue d'adapter leur réglementation relative aux cessions de créances aux besoins modernes de financement des entreprises. En particulier, l'obligation d'aviser le débiteur comme condition de l'opposabilité de la cession aux tiers a été soit presque totalement supprimée (Belgique 1998), soit remplacée par un dispositif moins contraignant, au moins pour ce qui est de l'utilisation de créances nées d'opérations commerciales comme garantie de crédits bancaires (France 1981).

IV. TENDANCES

A. Au niveau national

37. Il y a incontestablement une tendance à souligner l'intérêt d'un régime juridique de sûretés sans dépossession, bien que, à ce jour, relativement peu de systèmes juridiques envisagent la généralisation de ce type de sûretés, c'est-à-dire autorisent le recours à ces mécanismes, non seulement par des groupes particuliers de créanciers ou de débiteurs ou pour certains biens constitués en garantie, mais par tous les créanciers et pour tous les biens grevés. Cela dit, une évolution dans cette direction est perceptible. Les législations modernes sur les sûretés sans dépossession visent également à rendre ce type de sûreté possible pour les crédits à moyen et à long terme destinés à financer non seulement l'acquisition d'un matériel particulier, mais également l'activité courante du débiteur. Une sûreté de caractère plus permanent constituée sur un ensemble variable de biens (comme les stocks, les matières premières, les produits semi-finis ou les créances) ne peut être sauvegardée que si l'idée d'un fonds constitué d'éléments en évolution (comme les stocks) est admise. L'expression la plus claire, bien qu'elle puisse sembler extrême, de ce principe est le concept de sûreté sur l'ensemble d'une entreprise ou certaines parties de celle-ci, avec, comme variante (ou accessoire), l'idée que la sûreté peut être étendue aux recettes ou produits des biens initialement grevés.

38. La plupart des nouvelles législations admettent, à un niveau quelconque, l'idée d'un enregistrement des sûretés sans dépossession en tant que mesure de publicité. Toutefois, la forme et, plus encore, le contenu des données devant être enregistrées varient considérablement. Dans certains cas, d'autres formes de publicité ont été retenues, comme la publication dans un Journal officiel. La question de savoir s'il convient de protéger le vendeur non payé en lui accordant une réserve de propriété ou en le renvoyant à un gage sans dépossession est encore résolue très différemment suivant les pays. Cela étant, il est en général reconnu que ce vendeur doit bénéficier d'une protection particulière en cas de conflit de priorité, même si sa réserve de propriété est limitée, de fait, à un gage.

B. Aux niveaux international et régional

39. Le problème de la conservation de sûretés sur des biens utilisés dans le cadre d'une activité transfrontalière n'a jusqu'à présent été envisagé que pour des biens particuliers. Il faut noter que, dans les pays ayant des systèmes juridiques de tradition romaine, la question ne se pose guère pour les créances qui sont habituellement réputées fixes. Pour des matériels d'équipement mobiles très coûteux, l'avant-projet de Convention d'Unidroit devrait régler le problème, vu qu'il vise spécifiquement le franchissement des frontières nationales par ces biens. Par contre, les sûretés constituées sur d'autres marchandises et biens ne sont pas expressément protégées de la perte qui peut résulter de leur déplacement dans un autres pays. Les vendeurs de marchandises à l'exportation et leurs bailleurs de fonds sont particulièrement exposés à ce risque.

V. NÉCESSITÉ DE POURSUIVRE LES TRAVAUX

40. Si, comme le montre l'analyse qui précède, la législation relative au crédit assorti d'une sûreté a connu une évolution importante au cours des 25 dernières années, il serait inexact d'en conclure que la situation juridique internationale est propice à un développement efficace et rationnel de ce crédit. Il y a, au contraire, des problèmes importants qui empêchent ce mécanisme de rendre le crédit plus facilement accessible à moindre coût.

A. Les problèmes actuels

1. *Inadaptation des lois internes*

41. Dans de nombreux cas, les obstacles les plus importants à des transactions internationales garanties résultent non des différences entre les législations respectives des États concernés sur le crédit assorti d'une sûreté, mais, au contraire, du fait que les systèmes juridiques internes régissant ledit crédit sont simplement impropres à favoriser la distribution de crédit à moindre coût. Ces systèmes sont peut-être justifiables pour d'autres motifs que l'efficacité à

cet égard, mais on ne peut sous-estimer leurs conséquences sur une économie fondée sur le crédit. Les problèmes que posent de tels systèmes peuvent résulter de multiples causes:

a) Les cas dans lesquels il peut être recouru à des sûretés sans dépossession peuvent être restreints, les restrictions pouvant tenir à l'identité du débiteur ou du créancier, ou à la nature du bien servant de garantie;

b) Il peut y avoir une incertitude, faute d'une réglementation d'ensemble régissant, de manière prévisible, les questions qui risquent de surgir dans le cadre de transactions garanties. Tandis que certains systèmes juridiques ont amplement développé leur législation dans ce domaine, d'autres systèmes ne disposent que d'une réglementation-cadre qui, en dépit de certains avantages, présente aussi l'inconvénient de l'insécurité;

c) Certains problèmes peuvent découler des règles qui restreignent la faculté concrète du créancier d'utiliser la valeur du bien grevé pour obtenir le règlement de sa créance après la défaillance du créancier. Ainsi:

i) Certaines réglementations peuvent rendre par trop difficile au créancier d'obtenir la remise par le débiteur du bien grevé dans un délai raisonnable, ce qui augmente ses frais et aggrave le risque de dépréciation de ce bien;

ii) Certaines règles peuvent rendre par trop difficile au créancier de tirer le meilleur prix possible de la vente du bien grevé;

d) L'absence de règles permettant aux créanciers de déterminer le rang de leurs droits par rapport à d'autres ayants droit éventuels sur le bien grevé (privilège) avant d'accorder un crédit.

2. *"Frictions" résultant de l'applicabilité éventuelle de la législation de plusieurs pays*

42. La législation interne régissant le crédit assorti d'une sûreté varie considérablement d'un pays à l'autre, ce qui a pour résultat d'accroître le coût ou de diminuer la disponibilité de ce type de crédit dans un contexte transfrontalier. Ce renchérissement des coûts (qui peut entraîner une réduction de l'offre de crédit, les coûts rendant l'octroi de celui-ci non rentable pour la partie qui les supporte) prend plusieurs formes:

a) *Le coût lié à la compréhension de la législation sur le crédit assorti d'une sûreté de plusieurs systèmes juridiques*. Pour toute opération dans laquelle pourrait s'appliquer la législation de plus d'un État, il est prudent de se renseigner sur la législation de tous les États concernés. Il se peut que la partie concernée connaisse bien le système juridique de l'État ou des États où elle effectue ses principales opérations, mais il est peu probable qu'elle ait une aussi bonne connaissance des lois d'autres États.

b) *Le coût lié à la détermination de la loi vraisemblablement applicable*. Si plus d'un système juridique est en cause et si la loi des systèmes juridiques respectifs diffère sur d'importantes questions relatives aux droits des parties dans le cadre de la transaction, le règlement de ce conflit de loi est essentiel pour la définition de ces droits. Dans la plupart des cas, cette question doit être tranchée à l'avance, faute de quoi le créancier ne sera pas disposé à consentir le crédit.

c) *Le coût lié à l'impossibilité de déterminer avec certitude quelle loi sera applicable aux différents aspects de la transaction*. Malgré l'importance de la détermination de la loi applicable, dans de nombreux cas, cette détermination ne peut être faite par avance avec certitude. Malheureusement, les règles applicables au choix de la loi diffèrent notablement d'un système juridique à l'autre, si bien que le principe de détermination de la loi applicable à une transaction particulière peut dépendre du lieu du for. En outre, dans certains systèmes juridiques, il peut être difficile de déterminer par avance la règle de rattachement susceptible d'être appliquée.

3. *Perte de la sûreté en cas de franchissement des frontières nationales par le bien grevé*

43. Dans de nombreux cas, en raison des divergences entre les régimes nationaux régissant le crédit garanti, le maintien d'une sûreté, valablement créée dans un pays, est dénié dans un autre pays si le bien grevé est déplacé du premier pays dans le second. Ce problème suscite des difficultés particulières dans le cas de biens servant de garantie qui, par leur nature même, franchissent les frontières nationales, comme les marchandises destinées à l'exportation ou les camions.

B. La justification de la poursuite des travaux

44. Lors de ses travaux relatifs au projet de Convention sur la cession de créances (voir par. 6), la CNUDCI a reconnu l'intérêt de favoriser le développement de régimes juridiques propres à accroître l'offre de crédit à moindre coût. De plus, dans le cadre de l'élaboration de ce projet de Convention, elle a plus précisément reconnu le rôle joué par les garanties mobilières pour accroître cette offre. Dès lors, la CNUDCI peut logiquement prolonger ses travaux par une réflexion plus globale dans le domaine des sûretés mobilières.

45. Les avantages de la poursuite des travaux dans ce domaine peuvent être de deux ordres. Tout d'abord, en atténuant les "frictions" entre systèmes juridiques nationaux et en contribuant à améliorer les législations internes, la CNUDCI peut aider à surmonter les difficultés exposées plus haut qui restreignent la possibilité de consentir des montants plus élevés de crédit à moindre coût à l'échelon tant interne qu'international. En second lieu, ainsi qu'il ressort des études de la Banque mondiale (voir par. 17), la modernisation et l'optimisation de la législation relative au crédit assorti d'une sûreté peuvent amplifier le développement économique et, partant, favoriser le bien-être général.

VI. ACTIONS FUTURES POSSIBLES DE LA CNUDCI

A. Une convention visant à unifier les règles de fond régissant les sûretés

46. L'unification totale des règles de fond régissant les sûretés dans les différentes nations du monde ne pourrait résulter que d'une convention liant tous les États contractants. Une telle convention, instituant une norme uniforme élevée, comblerait les insuffisances de nombreux systèmes juridiques nationaux mentionnées au paragraphe 41 et faciliterait l'octroi de crédit assorti d'une sûreté dans un contexte transfrontalier, permettant dès lors de surmonter les obstacles visés aux paragraphes 42 et 43. Actuellement, cependant, les systèmes juridiques nationaux restent trop différents, sous l'angle tant des moyens juridiques employés que des solutions de fond, pour qu'il existe réellement une chance que de nombreux pays adoptent une telle convention. Par ailleurs, une convention ne serait pas suffisamment souple pour tenir compte de toutes les particularités nationales résultant des systèmes de droit matériel et procédural.

B. Une convention instituant des règles uniformes de conflit

47. Un projet, beaucoup moins ambitieux toutefois que celui visant à une unification du droit de fond relatif aux sûretés, viserait à élaborer une convention limitée à l'établissement de certaines règles de conflit uniformes applicables aux sûretés. Une telle convention pourrait viser à remédier aux insuffisances actuelles constatées au paragraphe 42. Des règles de conflit peuvent être plus acceptables pour les États dès lors qu'elles ne portent pas atteinte, en principe, aux régimes juridiques nationaux. De plus, il existe déjà une base commune pour entreprendre de tels travaux, le principe de la *lex situs* étant reconnu dans la plupart des systèmes juridiques comme applicable à de nombreux droits portant sur des biens mobiliers. Il y a cependant des variations quant au champ d'action de ce principe. De plus, il est parfois nécessaire de s'en écarter, en particulier pour les moyens de transport et autres biens mobiles, et les règles applicables aux biens incorporels peuvent suivre d'autres principes d'organisation (voir les articles 24 à 26 et 28 à 31 du projet de Convention de la CNUDCI sur la cession de créances). Cela étant, les principales difficultés qui se présentent dans le contexte de la circulation transfrontalière de biens servant de garantie ne sauraient être réglées uniquement par des règles de conflit appropriées. Les régimes nationaux étant très différents (voir par. 41), lorsque le bien grevé est déplacé dans un autre pays et risque, dès lors, de relever de la nouvelle *lex situs*, il peut être nécessaire de requalifier la sûreté étrangère importée pour l'adapter au nouveau régime national. Cela sera difficile si les deux pays concernés recourent à des moyens très différents, ou si, même en présence de moyens analogues, le pays où se trouve désormais le bien grevé pose des conditions plus strictes que celles du pays d'origine, par exemple s'il exige une "date certaine" en ce qui concerne l'accord sous-jacent ou un enregistrement. Dans une certaine mesure, on peut surmonter ces difficultés en prévoyant des délais de grâce en vue d'une adaptation, ou en demandant aux parties contractantes de modifier leur contrat et/ou la sûreté pour les adapter aux exigences de la nouvelle *lex situs.*

C. Une convention ou une loi type visant à créer une sûreté internationale

48. Plutôt que de créer une loi applicable aux opérations internes, peut-être serait-il possible de créer des "sûretés internationales" portant sur certains types de biens (voir par. 9), l'avantage étant que la sûreté ainsi créée aurait son propre corpus de droit matériel. Une telle approche aurait néanmoins aussi des inconvénients. Ainsi, un corpus de droit qui ne serait applicable qu'à une sûreté constituée dans le cadre d'une opération internationale devrait, par nature, inévitablement coexister tant bien que mal avec la loi interne régissant des opérations analogues sans composante internationale. Par exemple, dans le cadre d'un conflit de priorité entre deux créanciers, l'un ayant une sûreté internationale et l'autre une sûreté exclusivement interne, des choix délicats devraient être opérés quant au régime juridique applicable. Si, en dépit de tels obstacles, la création d'une ou de plusieurs sûretés internationales devait être entreprise, il faudrait déterminer l'opportunité de procéder par voie de convention ou de loi type. Une convention à laquelle des États acceptant le concept de sûreté internationale deviendraient parties contractantes semble réalisable, mais une loi type pourrait remplir le même objet entre les États qui l'auraient adoptée.

D. Une déclaration de principes accompagnée d'une loi type

49. Une solution plus réaliste pourrait consister à élaborer une loi type qui, par nature, ne devrait pas être acceptée ou rejetée en bloc par les pays. Cette restriction étant posée, le mieux serait d'envisager une loi d'ensemble, se décomposant en deux parties. La première partie serait une déclaration de principes relative aux systèmes de crédit assorti d'une sûreté, exposant l'économie des relations entre le débiteur et le créancier titulaire d'une sûreté, et entre celui-ci et les autres ayants droit éventuels sur le bien grevé, et indiquant pourquoi certaines structures particulières peuvent favoriser le crédit tout en protégeant les droits des débiteurs en cas de défaillance. La seconde partie serait une loi type consacrant ces principes et les appliquant aux sûretés sur tous les types de biens mobiliers, quelle que soit la forme de la transaction[28]. Tant les principes envisagés que la loi type pourraient également aborder les problèmes de la circulation transfrontalière des biens grevés visés au paragraphe 43.

50. Une loi type générale, par opposition à des lois types visant des catégories particulières d'opérations ou de biens grevés, serait la meilleure solution. Elle créerait les condi-

[28]L'expérience acquise dans le cadre de l'élaboration de la Loi type et des principes de base par la BERD (voir par. 16) pourrait fournir des orientations utiles.

tions d'une économie interne fondée sur le crédit dans les pays qui l'adopteraient, et, dans la mesure où de nombreux pays l'adopteraient, l'harmonisation qui en résulterait réduirait les coûts de "friction" et les obstacles de fond découlant de l'interaction de régimes juridiques différents dans des opérations internationales. Toutefois, dès lors qu'une telle loi type devrait refléter certains principes directeurs fondamentaux qui ne seraient pas communs à tous les systèmes juridiques, elle représenterait dans de nombreux pays un bouleversement de la législation en vigueur et risquerait donc de ne pas être acceptable. Peut-être serait-il nécessaire, en conséquence, d'envisager une loi type comportant des variantes.

E. Solutions plus restreintes

1. *Lois types de fond de portée plus étroite*

a. *Catégories particulières de biens grevés*

51. Au lieu d'élaborer une loi type générale régissant tous les aspects du crédit assorti d'une sûreté, une autre solution pourrait consister à publier des lois types distinctes applicables à des transactions ou à des catégories spécifiques de biens grevés. On pourrait parvenir à ce résultat soit en élaborant des lois types séparées, soit en reprenant les extraits pertinents d'une loi type générale. Parmi les catégories de biens grevés qui seraient ainsi traitées séparément, pourraient figurer, par exemple, les valeurs mobilières ou les marchandises (voire une sous-catégorie de marchandises comme les stocks ou les équipements commerciaux).

52. L'élaboration de lois types de portée plus étroite au lieu (ou comme variante) d'une loi type générale peut présenter des avantages considérables sous l'angle de l'acceptabilité. Un pays auquel seraient proposées des lois types de portée limitée à une catégorie particulière de biens grevés ou de transaction pourrait plus facilement adopter une ou plusieurs de ces lois. Par exemple, s'agissant du cas particulier de sûretés sur des valeurs mobilières, la législation pertinente est relativement peu développée dans la plupart des pays. Ainsi, une loi type restreinte à cette catégorie de sûreté pourrait contribuer à améliorer l'accès au crédit dans ce domaine. Les travaux de l'Union européenne constituent des précédents utiles d'une telle approche (voir par. 11 et 12). En revanche, en publiant des lois types de portée limitée à une catégorie particulière de biens grevés, on peut améliorer les chances de faire adopter certains textes de loi mais manquer l'occasion d'accomplir une réforme de fond plus générale.

b. *Modèles de règles régissant des aspects particuliers du crédit assorti d'une sûreté*

i. *Modèles de règles concernant des systèmes de priorité fondés sur le dépôt/l'enregistrement*

53. De nombreux pays fondent l'ensemble ou une partie de leurs systèmes de priorité en matière de crédit assorti d'une sûreté sur l'ordre dans lequel sont déposés ou enregistrés des renseignements relatifs à une sûreté, ou envisagent d'établir de tels systèmes. Cependant, les règles applicables varient sensiblement d'un pays à l'autre, tout comme leurs particularités de fonctionnement. À cet égard, des modèles de règles pourraient aider les pays à concevoir et à gérer les meilleurs systèmes possibles de priorité de ce type et conduire à une uniformisation de part et d'autre des frontières, ainsi qu'à une réduction du coût des opérations.

ii. *Modèles de règles concernant la reprise et l'aliénation des biens grevés*

54. Garantir une créance par une sûreté sur un bien ne permet d'abaisser le coût du crédit que si, en cas de défaillance du débiteur, ce bien peut être efficacement repris et aliéné en vue de générer les fonds nécessaires au règlement de la créance. Après tout, l'objet d'une garantie est de créer une source potentielle d'exécution des obligations du débiteur vers laquelle, en cas de défaillance de celui-ci, le créancier pourra se retourner. S'il est vrai que les débiteurs doivent être protégés contre des pratiques abusives en matière de saisie et contre des dispositions collusoires, une protection qui rend par trop difficile la réalisation de la garantie pour désintéresser le créancier concerné risque d'être illusoire, car peu propice au crédit. Cela se produira si, du fait de cette protection, il est peu probable que les fonds produits par la garantie puissent substantiellement contribuer à l'exécution des obligations du débiteur. Une loi type comportant des règles de reprise et d'aliénation de la garantie pourrait jouer un rôle important pour les pays qui souhaitent réformer leurs procédures en cas de défaillance du débiteur.

2. *Solutions fondées sur des règles de conflit*

55. S'agissant de transactions internationales garanties, l'incertitude quant à la loi nationale applicable augmente souvent le coût d'une opération. Au minimum, le coût relatif à la détermination de la loi la plus vraisemblablement applicable sera souvent non négligeable et s'imputera donc sur l'opération. De plus, au dire d'agences chargées d'évaluer des transactions importantes, les incertitudes quant à la loi nationale applicable les conduiraient, plutôt que de s'interroger sur la loi applicable, à poser en principe que la transaction sera régie par la loi la moins avantageuse pour elle. À défaut d'une harmonisation sur le fond, des solutions fondées sur des règles de conflit pourraient, si elles sont réalisables, réduire certains de ces coûts. Une loi type serait peut-être envisageable dans ce domaine, mais il semble que des solutions fondées sur des règles de conflit devraient prendre la forme de conventions.

a. *Biens corporels*

56. À quelques exceptions près qui sont envisagées plus loin, des solutions fondées sur des règles de conflits applicables aux biens corporels ne semblent guère ouvrir de perspectives pour des travaux futurs. Après tout, le principe de la *lex situs* est si bien établi, au moins pour les questions

de priorité, qu'il ne laisse pas une grande marge. Même la révision récente du Livre 9 de l'UCC aux États-Unis, qui s'écarte de la *lex situs* dans le contexte de la "perfection" (des effets à l'égard des tiers), revient à ce principe dans le contexte plus important du rang des sûretés.

i. *Reconnaissance de sûretés constituées*

57. Un domaine restreint dans lequel une solution fondée sur des règles de conflit pourrait avoir quelque valeur concerne les cas dans lesquels une sûreté sur des biens mobiliers en garantie d'une créance est valablement constituée entre un débiteur et un créancier dans un pays, à la suite de quoi le débiteur déplace les biens grevés dans un autre pays qui ne reconnaît pas la sûreté constituée dans le premier pays. On peut citer, à titre d'exemple, un privilège flottant constitué sur des biens en Angleterre qui sont ensuite transportés en France, pays qui ne reconnaît pas les droits afférents à un privilège flottant anglais. Une solution fondée sur des règles de conflit pourrait prévoir que, entre les parties (et, peut-être, dans une certaine mesure, à l'égard des ayants droit du débiteur sur le bien), la sûreté constituée dans le premier pays sera reconnue dans le second.

ii. *Reconnaissance de rangs de priorité établis*

58. Dans la ligne de l'observation faite au paragraphe 57, on peut soutenir que la stabilité internationale des sûretés serait améliorée s'il était prévu que, dans le cas où deux créanciers du pays initial sont l'un et l'autre titulaires de sûretés sur le même élément d'actif grevé, leur rang de priorité ne devrait pas être modifié du seul fait que celui-ci est transporté dans un autre pays. Ainsi, une solution fondée sur des règles de conflit pourrait prévoir que, entre des parties titulaires de sûretés qui viennent en concurrence (et, peut-être, dans une certaine mesure, à l'égard des ayants droit de l'une de ces parties sur le bien grevé), l'ordre de priorité établi dans le pays initial sera respecté dans le second pays.

b. *Biens incorporels*

59. La catégorie de biens incorporels qui sert le plus souvent de garantie est celle des créances. Ce type de biens fait l'objet du projet de Convention dont la CNUDCI achève actuellement la rédaction (voir par. 6), qui comporte tant des dispositions de fond que des règles de conflit (voir A/CN.9/470). Il y a toutefois deux autres types de biens incorporels qui méritent réflexion dans la perspective d'une solution fondée sur des règles de conflit.

i. *Valeurs mobilières*

60. Il y a eu ces dernières années, dans de nombreux pays, une transformation des valeurs mobilières qui ont cessé d'être des biens quasi corporels matérialisés par un certificat pour devenir des biens incorporels, c'est-à-dire une créance à l'encontre d'un courtier. Dans la mesure où la loi applicable aux sûretés sur des valeurs mobilières varie sensiblement d'un pays à l'autre, une solution fondée sur des règles de conflit pourrait offrir ici une certaine sécurité en déterminant quelle loi nationale régirait des sûretés internationales sur ces valeurs[29].

ii. *Propriété intellectuelle*

61. Dès lors que la propriété intellectuelle constitue une catégorie nouvelle de biens incorporels qui pourrait probablement profiter d'une plus grande sécurité quant à la loi nationale applicable, une solution fondée sur des règles de conflit semble à première vue séduisante. Toutefois, cette catégorie de biens se développant et évoluant rapidement par réaction aux nouvelles technologies de l'information, toute initiative entreprise serait probablement prématurée actuellement, ce qui plaide contre l'engagement d'un tel projet pour l'instant.

3. *Une déclaration de principes accompagnée d'un guide juridique*

62. Cette approche est une variante de celle envisagée aux paragraphes 49 et 50, avec laquelle elle pourrait être combinée. Une loi type serait plus souhaitable dans une perspective d'exhaustivité et d'uniformité. Toutefois, si l'élaboration d'une telle loi type se révèle impossible, la préparation d'un ensemble d'objectifs clefs et de principes de base pour la mise sur pied d'un régime juridique efficace régissant le crédit assorti d'une sûreté, accompagné d'un guide législatif (proposant des approches souples pour la mise en œuvre de ces objectifs et principes et envisageant d'autres approches possibles avec l'indication de leurs avantages et inconvénients apparents), serait encore suffisamment utile pour justifier des travaux futurs.

VII. CONCLUSIONS

63. Avec ses travaux sur le droit des cessions de créances (voir par. 6), la Commission a fait un premier pas pour faciliter l'offre de crédit à des prix plus abordables et pour mettre à armes égales les différents partenaires intervenant dans le commerce international, au moins pour ce qui est de l'accès à un crédit moins onéreux. De plus, au cours des 25 dernières années, une évolution importante s'est produite dans cette direction, à l'échelon tant national qu'international. Il reste que la législation relative au crédit assorti d'une sûreté, dans une grande partie du monde, reste peu propice à une distribution efficace et rationnelle de ce type de crédit. Une législation interne inadaptée, les désaccords résultant de l'applicabilité éventuelle de plus d'une législation nationale et la perte de la sûreté si le bien grevé franchit les frontières nationales restent autant de facteurs qui entravent le commerce international (voir par. 41 à 43), tout en créant un désavantage concurrentiel pour les partenaires commerciaux qui n'ont pas suffisamment accès à un crédit peu onéreux. La Commission pourra dès lors en conclure que la poursuite des travaux dans le domaine du droit du crédit assorti d'une sûreté serait éminemment souhaitable.

[29]Voir article 9-2 de la directive de l'Union européenne concernant le caractère définitif du règlement, visé au paragraphe 12.

64. S'il est vrai que de nombreux domaines pourraient bénéficier d'une meilleure harmonisation de la législation sur le crédit assorti d'une sûreté, la décision de retenir tel ou tel domaine doit reposer sur des considérations pratiques. Pour déterminer l'opportunité de traiter certains projets dans un proche avenir, la Commission pourra souhaiter examiner, entre autres, si le sujet proposé se prête déjà à la formulation d'une loi, s'il est possible d'élaborer le texte dans un délai raisonnable, et quelles sont les chances d'acceptation du résultat obtenu, par les États et les participants au commerce international. Eu égard à ces considérations, à l'expérience acquise par la Commission lors de ses travaux sur le droit des cessions de créances (voir par. 6, 44 et 45) et aux différentes solutions possibles envisagées dans le présent rapport (voir par. 46 à 62), la Commission pourra souhaiter, sous réserve d'un nouvel examen, tirer les conclusions provisoires suivantes:

a) À l'heure actuelle, l'élaboration d'une convention visant à unifier les règles de fond régissant les sûretés serait, selon toute vraisemblance, irréalisable, compte tenu en particulier des écarts importants entre systèmes juridiques et de la complexité des problèmes en cause dans la législation sur le crédit assorti d'une sûreté (voir par. 46);

b) Une convention acceptable établissant des règles de conflit uniformes pourrait probablement être préparée (par. 47). Toutefois, l'intérêt d'une telle convention pourrait être limité si elle n'est pas complétée par des règles de droit matériel, dès lors que les problèmes identifiés dans le présent rapport (voir par. 41 à 43) ne sauraient être réglés uniquement par des règles de conflit;

c) Une loi type ou une convention instituant une nouvelle sûreté internationale qui coexisterait avec des sûretés internes pourrait utilement être élaborée, à condition que son champ d'application soit limité à certains types de biens grevés (voir par. 48);

d) Une déclaration de principes accompagnée d'une loi type générale serait souhaitable et réalisable, en particulier si la loi type propose des variantes dans la mesure nécessaire (voir par. 49 et 50);

e) Contrairement à une loi type générale applicable à toutes les catégories de biens, des lois types distinctes régissant certaines catégories de biens ou des aspects particuliers du droit applicable au crédit assorti d'une sûreté sont peut-être moins souhaitables mais plus réalisables, en particulier pour ce qui est de certaines catégories de biens grevés, comme les valeurs mobilières (voir par. 51 à 61 et 66);

f) Le texte le plus facilement réalisable à l'heure actuelle serait probablement une déclaration de principes accompagnée d'un guide (voir par. 62 et 65). Un tel projet serait aussi suffisamment utile. La question de savoir s'il serait possible d'élaborer, outre les principes, une loi type générale, pourrait être examinée dans le cadre de l'élaboration des principes.

65. S'agissant en particulier de l'élaboration d'une série de principes assortie d'un guide législatif, la Commission souhaitera peut-être noter que les travaux à entreprendre pourraient faire fond sur ceux effectués par la Commission sur la cession de créances et par d'autres organisations comme la BERD, la Banque mondiale, la BAsD, l'OEA et l'Association internationale du barreau, dans d'autres domaines pertinents (voir par. 15 à 18 et 20), ainsi que sur les travaux que la Commission pourra souhaiter entreprendre dans le domaine du droit de l'insolvabilité (voir A/CN.9/469, par. 140). De fait, comme le montrent les travaux entrepris par la Banque mondiale et la BAsD (voir par. 17 et 18), tous les principes que la Commission pourra souhaiter formuler sur le droit de l'insolvabilité devront nécessairement aborder le traitement des sûretés en cas d'insolvabilité et formuler des hypothèses quant aux principes essentiels d'une législation efficace sur les transactions garanties qui seraient compatibles avec lesdits principes du droit de l'insolvabilité. Par voie de conséquence, les considérations du groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité seraient pertinentes et pourraient contribuer à déterminer si l'élaboration par la Commission d'un ensemble de principes relatifs à une législation efficace sur les transactions garanties est réalisable. Lorsqu'elle examinera la question, la Commission pourra considérer que le fait de mener parallèlement des travaux dans le domaine des transactions garanties et dans celui du droit de l'insolvabilité pourrait assurer la compatibilité entre les principes du droit de l'insolvabilité et du droit relatif aux transactions garanties et, partant, un équilibre satisfaisant entre les intérêts des créanciers privilégiés, ceux des créanciers titulaires d'une sûreté et les créanciers chirographaires.

66. De plus, s'agissant des travaux visant à l'élaboration de règles uniformes applicables à des opérations spécifiques ou à des catégories spécifiques de biens grevés, comme les valeurs mobilières, la Commission pourra souhaiter noter l'intérêt de faire fond, le cas échéant, sur les travaux d'autres organisations, en particulier l'Union européenne avec l'aide d'organisations comme l'ISDA (voir par. 11 et 12 et note 20), ainsi que sur les travaux éventuellement entrepris par la Commission sur le droit de l'insolvabilité. Un texte relatif à la constitution de sûretés sur des valeurs mobilières pourrait instituer une nouvelle sûreté internationale (voir par. 48) et traiter, entre autres, de problèmes de conflit de loi (voir par. 60).

67. En vue d'étayer la faisabilité des travaux mentionnés aux paragraphes 65 et 66 et de définir plus précisément les problèmes pertinents et les solutions possibles, la Commission souhaitera peut-être prier le secrétariat d'élaborer une étude qui serait soumise à la trente-quatrième session de la Commission afin d'examiner, en particulier, si les tendances actuelles établissent un terrain d'entente suffisant entre les différents systèmes juridiques et les économies à différents niveaux de développement pour justifier la poursuite des travaux de la Commission. L'étude pourrait aussi aborder les avantages et les désavantages d'une loi type générale sur les sûretés, d'une loi type sur des catégories particulières de biens grevés, comme les valeurs mobilières, et d'un ensemble de principes, assorti éventuellement d'un guide et de recommandations législatives générales. L'étude pourrait aussi faire fond sur les travaux déjà achevés, entrepris ou annoncés par d'autres organisations, dont Unidroit, l'Union européenne, l'OEA, la BERD, la Banque mondiale, la BAsD, l'Association internationale du barreau, la CCI et l'American Law Institute. En se fondant sur cette étude, la Commission pourra souhaiter décider, à sa trente-quatrième session, s'il y a lieu d'entreprendre de nouveaux travaux dans le domaine du droit du crédit assorti d'une sûreté.

D. Droit des transports: travaux futurs possibles: rapport du Secrétaire général (A/CN.9/476) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION	1-11	610
II.	PROGRÈS DES TRAVAUX DU COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL	12-14	611
III.	APERÇU GÉNÉRAL DES QUESTIONS ET STADE D'EXAMEN DES SOLUTIONS POSSIBLES	15-52	612
	A. Inspection des marchandises et description des marchandises dans le document de transport	17-23	612
	B. Document de transport	24-31	613
	C. Droits du transporteur	32-39	614
	D. Obligations du chargeur, des porteurs intermédiaires et du destinataire	40-43	614
	E. Livraison et réception des marchandises à destination	44-50	615
	F. Droits de disposition et droit de donner des instructions au transporteur	51-52	616
IV.	CONCLUSION	53-57	616

I. INTRODUCTION

1. Lorsqu'elle a examiné les travaux qui pourraient être menés dans le domaine du commerce électronique, à la suite de l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique à sa vingt-neuvième session, en 1996[1], la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a étudié une proposition tendant à inscrire à son programme de travail un examen des pratiques et lois actuelles dans le domaine du transport international de marchandises par mer, en vue de déterminer la nécessité de règles uniformes lorsqu'il n'en existait pas et d'améliorer l'uniformité des textes législatifs[2].

2. La Commission a été informée que les lois nationales et les conventions internationales en vigueur comportaient d'importantes lacunes sur des questions telles que le fonctionnement des connaissements, les lettres de transport maritime et la relation entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur des marchandises et la position juridique des entités assurant le financement à une partie au contrat de transport. Certains États avaient bien des dispositions juridiques en la matière, mais celles-ci étaient disparates, et beaucoup n'en avaient pas, ce qui entravait la libre circulation des marchandises et augmentait le coût des transactions. Les moyens électroniques de communication étant de plus en plus largement utilisés pour le transport de marchandises, les conséquences du caractère fragmentaire et disparate de ces lois étaient d'autant plus graves, et il devenait nécessaire d'introduire des dispositions uniformes pour régler les questions propres à l'utilisation des nouvelles technologies.

3. Il a été proposé que le secrétariat soit prié de demander aux gouvernements, mais surtout aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes représentant les différents intérêts dans le transport international de marchandises par mer, leurs vues et leurs suggestions sur ces difficultés. Une analyse de ces vues et suggestions permettrait au secrétariat de présenter à la Commission, à une future session, un rapport qui donnerait à cette dernière la possibilité de prendre, en connaissance de cause, une décision sur la manière de procéder la plus souhaitable.

4. Plusieurs réserves ont été formulées au sujet de cette suggestion. Tout d'abord, les questions à traiter étaient nombreuses et complexes, ce qui grèverait les ressources limitées du secrétariat. Il fallait accorder la priorité à d'autres sujets qui étaient, ou devaient être prochainement à l'ordre du jour de la Commission. En outre, on a déclaré qu'étant donné la coexistence continue de différents traités régissant la responsabilité dans le transport de marchandises par mer et la lenteur du processus d'adhésion à la Conven-

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17).

[2] Ibid., par. 210.

tion des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), il était peu probable que l'addition d'un nouveau traité aux traités en vigueur se traduise par une plus grande harmonie des lois. De fait, le manque d'harmonie entre les lois risquait de s'accroître.

5. De plus, on a dit que tout travail qui impliquerait un réexamen du régime de responsabilité risquait de décourager les États d'adhérer aux Règles de Hambourg, ce qui serait regrettable. On a souligné que si une étude était menée, elle ne devrait pas porter sur le régime de responsabilité. On a répondu, toutefois, qu'un examen du régime de responsabilité n'était pas l'objectif principal des travaux proposés. Ce qui était nécessaire, en fait, c'était d'apporter des solutions modernes aux problèmes qui n'étaient pas, ou pas suffisamment, abordés dans les traités.

6. Compte tenu de cette divergence de vues, la Commission n'avait alors pas inscrit l'examen des questions proposées à son ordre du jour. Elle avait néanmoins décidé que le secrétariat devait centraliser les informations, idées et opinions quant aux problèmes qui se posaient dans la pratique et quant aux solutions pouvant y être apportées. Il devait recueillir des informations auprès d'un grand nombre de sources, à savoir, outre les gouvernements, des organisations internationales représentant les secteurs commerciaux intervenant dans le transport de marchandises par mer, comme le Comité maritime international (CMI), la Chambre de commerce internationale, 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 ports.

7. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission a entendu une déclaration, faite au nom du CMI, 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 connaissance de cause sur la marche à suivre[3]. À cette session, les travaux exploratoires entrepris par le CMI et le secrétariat de la Commission ont été fermement appuyés. La Commission a remercié le Comité d'avoir accepté de se lancer dans ce projet important et d'envergure, pour lequel aucun précédent ou presque n'existait au niveau international[4].

8. À la trente-deuxième session de la Commission, en 1999, il a été déclaré, au nom du CMI, qu'un groupe de travail de ce dernier avait été chargé 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 pour 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, il a semblé qu'une harmonisation plus poussée du droit des transports profiterait énormément au commerce international. Le groupe de travail avait recensé un certain nombre de points qui n'étaient pas traités par les instruments d'unification existants et qui étaient parfois 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 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 par exemple). Le groupe de travail souhaitait mettre au clair la nature et la fonction de ces relations et recueillir et analyser les règles qui les régissaient. 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[5].

9. On a également indiqué, à la trente-deuxième session de la Commission, que le groupe de travail avait envoyé un questionnaire à toutes les organisations membres du CMI couvrant un grand nombre de systèmes juridiques. L'intention du CMI était, une fois reçues les réponses au questionnaire, de créer un sous-comité international chargé d'analyser les informations recueillies et de définir une base de travail en vue d'harmoniser la législation dans le domaine du transport international de marchandises. La Commission avait reçu l'assurance que le CMI l'aiderait à établir un instrument d'harmonisation universellement acceptable[6].

10. Toujours à sa trente-deuxième session, la Commission avait remercié le CMI d'avoir donné suite à sa demande de coopération et avait 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 futurs[7].

11. Le présent rapport a pour objet d'informer la Commission des travaux menés par le CMI, en coopération avec le secrétariat, depuis sa trente-deuxième session. Cette information devrait lui permettre de prendre plus facilement une décision concernant la nature et la portée de tous travaux futurs pouvant être utilement entrepris.

II. PROGRÈS DES TRAVAUX DU COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL

12. Le CMI a entrepris, en coopération avec le secrétariat de la Commission, d'organiser une vaste enquête visant à recueillir des vues et des suggestions sur des problèmes pratiques et les solutions qui pourraient y être apportées. Son Conseil exécutif a créé un comité directeur chargé d'examiner le projet. Ce comité a publié, le 29 avril 1998[8], un rapport dans lequel il a indiqué, dans les grandes lignes,

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17, par. 264).

[4] Ibid., par. 266.

[5] Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 413.

[6] Ibid., par. 415.

[7] Ibid., par. 418.

[8] *CMI Yearbook 1998,* p. 108 à 117.

les travaux qu'un groupe de travail devrait mener. Un groupe de travail international a ensuite été créé. Il a étudié les points présentés dans le rapport du Comité directeur et a établi un questionnaire qui a été envoyé en mai 1999 à toutes les associations nationales de droit maritime.

13. Ce questionnaire portait sur les points suivants: *a)* inspection des marchandises et description des marchandises dans le document de transport; *b)* document de transport (date, signature et mentions y figurant en sus de la description des marchandises); *c)* droits du transporteur (fret, faux fret, surestaries, et autres modifications et privilèges); *d)* obligations du chargeur, des porteurs intermédiaires et du destinataire; *e)* livraison et réception des marchandises à destination; et *f)* droits de "disposition".

14. Le Conseil exécutif du CMI a créé un sous-comité international sur le droit des transports aux travaux duquel ont été invités à participer des représentants de toutes les associations nationales de droit maritime, ainsi que des organisations internationales ayant des activités relatives au commerce et aux transports maritimes. Le sous-comité international s'est réuni à Londres les 27 et 28 janvier 2000; il doit se réunir de nouveau dans cette ville les 6 et 7 avril 2000 et à New York les 7 et 8 juillet 2000. Dès le début du projet, des consultations sous forme de tables rondes et de réunions bilatérales ont été organisées avec les différents secteurs de l'industrie.

III. APERÇU GÉNÉRAL DES QUESTIONS ET STADE D'EXAMEN DES SOLUTIONS POSSIBLES

15. Lors de sa première réunion, le Sous-Comité international a examiné les six questions mentionnées au paragraphe 12 ci-dessus. Aux termes de son mandat, il devait tracer les grandes lignes d'un instrument visant à uniformiser le droit des transports. Cette première réunion a permis de recenser les questions qu'un tel instrument pourrait régler.

16. Les paragraphes qui suivent présentent un résumé des informations examinées par le Sous-Comité international à sa première réunion relatives à l'état actuel du droit concernant les six questions et les solutions qui, comme il l'avait décidé à cette première réunion, sont présentées par le groupe de travail pour être examinées à sa deuxième réunion. Les pays cités ci-après sont ceux des associations nationales de droit maritime et de membres nationaux d'autres organisations ayant répondu au questionnaire. Les réponses peuvent être consultées sur le site du CMI sur Internet (www.comitemaritime.org).

A. Inspection des marchandises et description des marchandises dans le document de transport

17. Lorsque les marchandises sont prises en charge par le transporteur ou le transporteur substitué, le transporteur doit, sur demande du chargeur, émettre à l'intention de ce dernier un connaissement qui doit contenir, entre autres, les indications suivantes: la nature générale des marchandises, les marques principales nécessaires à leur identification, une déclaration expresse, le cas échéant, du caractère dangereux des marchandises, le nombre de colis ou de pièces, le poids des marchandises ou leur quantité exprimée autrement (telles que ces indications ont été fournies par le chargeur) ainsi que leur état apparent (voir la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Règles de La Haye), art. 3, par. 3, alinéa *b*; les Règles de La Haye telles que modifiées par le Protocole de Bruxelles de 1968 (Règles de La Haye-Visby), art. 3, par. 3, alinéas *b* et *c*; et la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), art. 15, par. 1, alinéas *a* et *b*).

18. Se pose la question de savoir dans quelle mesure le transporteur est responsable de l'inspection des marchandises transportées, en particulier dans les cas où une inspection effective peut n'être ni matériellement raisonnable ni économiquement possible, comme dans le transport de marchandises en vrac, de marchandises en conteneurs, de nombreux petits objets, pour les chargements techniquement complexes ou lorsqu'il n'y a pas de moyens de pesage dans le port de chargement. Il faut également déterminer dans quelle mesure les indications données dans le document de transport doivent faire foi, en particulier lorsque le chargeur envoie les renseignements par des moyens électroniques.

19. Les réponses au questionnaire du CMI ont révélé une très grande cohérence dans la manière de traiter cette question. Les marchandises sont considérées comme en bon état "apparent" d'après une inspection visuelle extérieure (Australie, Canada, Chine, Espagne, États-Unis d'Amérique, Hongrie, Italie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Turquie) sans toucher à l'emballage (Canada) et en tenant également compte, comme le spécifient certains systèmes juridiques, d'autres éléments tels que le poids (Australie et Japon) le bruit et l'odeur (Japon) et le reçu de bord (Nouvelle-Zélande). La Pologne prend comme critère la bonne foi, posant comme principe que le transporteur n'avait pas connaissance (malgré l'exercice d'une diligence raisonnable) du fait que les marchandises étaient dans un état autre que celui décrit dans le connaissement. En Indonésie, il apparaît que le terme est interprété comme signifiant que le transporteur a reçu les marchandises en bon état, après "vérification et revérification".

20. Un transporteur n'a aucun moyen raisonnable de vérifier les indications fournies par un chargeur lorsque les marchandises ont été mises en conteneur et ont été emballées par le chargeur (Argentine, Australie, États-Unis, Indonésie, Norvège, Pays-Bas et Royaume-Uni), lorsqu'elles sont en vrac (Italie et Pays-Bas), sauf pour ce qui est du poids et en cas de rapport d'expertise (Chine), pour les marchandises emballées en général (Pays-Bas), pour les chargements techniquement complexes (Norvège), lorsqu'il n'est pas économique de pointer les marchandises (Italie et Pays-Bas) ou en l'absence d'installations de pesage (États-Unis).

21. La position générale est la suivante: le transporteur peut refuser de porter sur un connaissement des informations qui sont manifestement inexactes (Australie, Canada, Espagne, États-Unis, Norvège, Pays-Bas) ou dont il a des raisons de penser qu'elles sont inexactes (Australie, Canada, Espagne, États-Unis et Norvège). Toutefois, en Italie, le transporteur peut uniquement refuser de porter sur un connaissement des informations dont il a effectivement constaté l'inexactitude.

22. À la première réunion du Sous-Comité international, il a été convenu que, lorsque le transporteur avait des motifs raisonnables de soupçonner que les informations fournies par le chargeur ne représentaient pas exactement les marchandises, il devait vérifier ces informations s'il avait des moyens raisonnables de le faire. Ainsi, il ne serait dispensé de donner les informations normalement requises que lorsqu'il n'avait aucun moyen raisonnable de les vérifier.

23. Le Sous-Comité international a également examiné d'autres questions, à savoir les conditions dans lesquelles un transporteur pouvait se protéger en ne donnant pas dans le document de transport une description des marchandises qu'il ne pouvait vérifier (par exemple, en insérant des clauses telles que "que dit contenir" et "poids et comptage du chargeur"), les effets des clauses restrictives dans les documents de transport et l'opportunité de l'élaboration de dispositions harmonisées réglementant l'utilisation et les effets de telles clauses, compte tenu de leurs conséquences pratiques pour le transport en conteneurs.

B. Document de transport

24. L'article 16 des Règles de Hambourg énumère certains renseignements minimaux que doit contenir le connaissement, mais les Règles de La Haye-Visby laissent ce point largement en suspens, car elles ne font aucune référence, en particulier, à la date et à la signature du connaissement ou aux méthodes d'identification du transporteur. La question du contenu du connaissement et des conséquences de l'absence ou de l'inexactitude de certaines informations doit donc être réglée dans le droit interne.

1. *Date*

25. Le datage du document de transport est actuellement soit obligatoire (Allemagne, Argentine, Chine, Espagne, Indonésie, Liban, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République populaire démocratique de Corée et Turquie), soit courant sans être obligatoire (Australie, Canada, États-Unis, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni), généralement pour satisfaire aux exigences des banques qui émettent les lettres de crédit.

26. La date applicable est la date de la signature du connaissement (Italie, Japon, Pays-Bas et République populaire démocratique de Corée), la date d'émission (Allemagne et Pologne), la date de réception ou de mise à bord (Australie, Canada, Chine, États-Unis, Italie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni et Turquie) ou dans les 24 heures suivant la date de mise à bord (Espagne).

27. La plupart des participants à la première réunion du Sous-Comité international ont estimé que la date ne devrait pas être considérée comme un élément essentiel du connaissement et qu'un connaissement non daté devrait être considéré comme valable. Une disposition générale harmonisée précisant la signification de la date mentionnée sur le connaissement serait néanmoins utile. Il a été par ailleurs proposé que le Sous-Comité international examine les conséquences juridiques de l'émission d'un connaissement portant une date inexacte ou erronée.

2. *Signature*

28. Dans certains pays, les connaissements doivent être signés (Argentine, Chine, Espagne, Hongrie, Italie, Japon, Liban, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République populaire démocratique de Corée et Turquie). Lorsqu'une signature n'est pas obligatoire (Allemagne, Australie, Canada, États-Unis, Indonésie, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni), les connaissements sont signés à la demande de l'expéditeur (Allemagne) ou sont généralement signés dans la pratique (Australie, Canada, États-Unis, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni) en raison des exigences des banques qui émettent les lettres de crédit.

29. Il a été proposé que le Sous-Comité international accorde une attention particulière aux conséquences juridiques de l'absence de pouvoir de signer un connaissement au nom du chargeur apparent et qu'il détermine quels sont les moyens acceptables de signature du document de transport.

3. *Mentions figurant sur les documents de transport en sus de la description des marchandises*

30. En vertu de certains systèmes nationaux, le connaissement doit indiquer le nom du chargeur (Allemagne, Chine, Espagne, Italie, Japon, Liban, Norvège, Pologne et Turquie) ainsi que son adresse (Allemagne, Chine, Liban et Norvège) ou celle du capitaine (Espagne), ou simplement le domicile du transporteur (Italie) ou encore sa "désignation" (Pologne). D'autres pays n'ont pas de telles exigences (Argentine, Australie, Canada, États-Unis, Hongrie, Indonésie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas et Royaume-Uni), bien qu'il soit courant, dans certains d'entre eux, d'indiquer le nom du transporteur.

31. Compte tenu de ce qui précède, il a été proposé que le Sous-Comité international détermine quels sont les éléments nécessaires à l'identification du transporteur et quelles sont les incidences, aux fins de cette identification, d'une incorporation valable dans le connaissement des clauses d'une charte-partie.

C. Droits du transporteur

32. Les principales questions relatives aux droits du transporteur que le Sous-Comité international a examinées à ce jour sont les suivantes: quand le fret est-il exigible et quand est-il payable? Quel est l'effet d'une impossibilité d'exécution du contrat sur l'obligation de payer le fret? Le transporteur a-t-il le droit de différer la livraison des marchandises jusqu'au paiement du fret? Le transporteur peut-il exercer un privilège sur les marchandises? Dans quelle mesure le chargeur peut-il invoquer une clause de cessation de responsabilité? Le transporteur peut-il réclamer le paiement d'un faux fret, de surestaries et d'autres frais au même titre que le fret, ou cela doit-il dépendre du document de transport?

1. *Fret*

33. Les termes "fret payé d'avance" et "fret dû" sont interprétés en grande partie de la même façon, à savoir que lorsque le fret est payé d'avance le transporteur n'a pas le droit de le réclamer au destinataire alors que lorsqu'il est dû il est autorisé à le faire (Argentine, Canada, Chine, Espagne, États-Unis, Indonésie, Italie, Japon, Pays-Bas, Norvège, Nouvelle-Zélande, République populaire démocratique de Corée et Turquie). En ce qui concerne l'obligation de paiement du fret, l'approche est aussi sensiblement la même partout: le destinataire est tenu de payer le fret (Allemagne, Canada, Hongrie, Japon, Liban, Norvège, Pologne et Turquie) ou le chargeur est présumé responsable du paiement (Canada, États-Unis, Hongrie et Pays-Bas), en fonction toutefois des clauses du contrat (Argentine, Australie, Chine, Espagne, Italie, Japon et Nouvelle-Zélande). Les porteurs intermédiaires peuvent (Canada) ou ne peuvent pas (Japon) être tenus de payer le fret.

34. La plupart des pays considèrent que le fret est exigible lorsque le transport a été effectué, sauf disposition contraire du contrat (Argentine, Australie, Canada, Chine, États-Unis, Indonésie, Italie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Turquie). De même, le fret est normalement payable lorsqu'il est exigible (à l'arrivée) sauf disposition contraire du contrat (Argentine, Australie, Canada, Chine, États-Unis, Indonésie, Italie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Turquie).

35. Les effets de l'impossibilité d'exécution du contrat varient: le transporteur peut avoir un droit sur le fret (Italie) ou peut avoir un tel droit uniquement lorsque le fret est exigible (Royaume-Uni); il peut avoir un droit sur la part du fret qui est exigible par rapport au fret total (Espagne, États-Unis, Hongrie, Japon et Norvège); ou il y a gel de l'obligation, si bien que si le fret a été payé avant que survienne l'impossibilité d'exécution du contrat, le transporteur le conserve, sinon il n'a aucun droit d'en exiger le paiement (Australie et Nouvelle-Zélande).

2. *Faux fret, surestaries et autres modifications*

36. L'obligation faite au chargeur de payer le faux fret, les surestaries et autres frais dépend du contrat (Argentine, Australie, Canada, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni), bien qu'en Italie le chargeur soit tenu de payer le faux fret et qu'en Turquie le transporteur puisse refuser la livraison pour non-paiement du faux fret et autres frais de la même manière que le fret. Les clauses de cessation de responsabilité sont généralement valables (Australie, Canada, Chine, Espagne, États-Unis, Italie, Norvège, Royaume-Uni, Suède et Turquie), l'Indonésie constituant une exception.

37. Le destinataire semblerait, sauf disposition contraire du contrat, être tenu de payer le faux fret, les surestaries et autres frais (Australie, Canada, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas et Royaume-Uni), encore qu'en Norvège il ne soit tenu de payer les surestaries au port de chargement que lorsque leur montant est expressément indiqué dans le connaissement.

3. *Privilège*

38. Le droit du transporteur de différer la livraison des marchandises jusqu'au paiement du fret est, à quelques exceptions près (Argentine), largement reconnu (Allemagne, Australie, Canada, Chine, Espagne, États-Unis, Hongrie, Indonésie, Italie, Japon, Liban, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni et Turquie). Le droit du transporteur est un droit possessoire qui cesse donc normalement après la livraison des marchandises (Australie, Canada, États-Unis, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pologne et Royaume-Uni), à quelques exceptions près (Allemagne, Argentine, Italie et Liban), à condition que ce droit soit diligemment invoqué (Argentine et Italie).

39. Même si au Japon il est possible d'exercer des privilèges généraux, telle n'est pas la règle générale (Argentine, Espagne, États-Unis, Italie, Liban et Pays-Bas), à moins que ce droit ne soit clairement indiqué dans le contrat de transport (Australie, Canada, Norvège, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni).

D. Obligations du chargeur, des porteurs intermédiaires et du destinataire

1. *Chargeur*

40. Le chargeur est tenu de charger des marchandises clairement identifiables et d'en fournir une description exacte dans le document de transport (Allemagne, Argentine, Australie, Canada, États-Unis, Indonésie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas et Royaume-Uni). Lorsque le chargeur emballe les marchandises, il est tenu de le faire de manière appropriée en fonction de leur nature (Allemagne); de ne charger les marchandises dangereuses qu'avec l'assentiment du transporteur (en Allemagne et au Japon, il est simplement tenu d'aviser le transporteur de l'existence des marchandises dangereuses); de se conformer, le cas échéant, aux exigences concernant le marquage et l'emballage des marchandises dangereuses (Canada); de livrer les marchandises au transporteur de la manière convenue dans le document de transport et de payer le fret, sauf convention contraire, à condition que cette convention ressorte clairement du document de transport (Japon).

2. *Porteurs intermédiaires*

41. Les réponses au questionnaire n'ont pas permis de déterminer clairement les obligations des porteurs intermédiaires.

3. *Destinataire*

42. Le destinataire est tenu de recevoir (Canada, Chine, Espagne, États-Unis, Hongrie, Indonésie, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Pologne et Royaume-Uni) et d'enlever (Canada) les marchandises, même si ces dernières sont endommagées (Argentine, Canada, Espagne, Pays-Bas, Pologne et Royaume-Uni) pour autant qu'elles demeurent reconnaissables (Canada et Pologne), "conservent leur identité commerciale" (Australie, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni) ou sauf en cas de "perte réputée totale" (États-Unis). La réception doit être effectuée en temps voulu (Australie, Canada, États-Unis, Nouvelle-Zélande, Pologne et Royaume-Uni) et de manière coopérative (Argentine, Australie, Espagne, États-Unis, Italie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne et Royaume-Uni). Lorsque les marchandises sont endommagées au point de n'être plus reconnaissables, le destinataire est tenu d'offrir toute coopération nécessaire pour que le transporteur puisse les inspecter (Espagne).

43. Le transporteur est tenu d'accepter des instructions concernant la livraison des marchandises si elles sont données par un porteur autorisé (Australie, Canada, Chine, États-Unis, Japon, Nouvelle-Zélande, Pologne et Royaume-Uni) et, une fois les marchandises à destination, de les livrer au destinataire (Argentine, Australie, Canada, États-Unis, Indonésie, Italie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni et Turquie). Lorsque des unités frigorifiques sont utilisées, l'association néo-zélandaise impose en outre l'obligation de fournir (sur demande) des informations sur les relevés de température pendant la période où les marchandises étaient sous la garde du transporteur.

E. Livraison et réception des marchandises à destination

44. Le Sous-Comité international a examiné les questions suivantes: dans quelles circonstances un destinataire peut-il refuser de prendre livraison des marchandises? Quelle est alors la marche à suivre pour le transporteur? Et quelle est la procédure de livraison appropriée lorsque les marchandises arrivent avant le document de transport, comme cela est souvent le cas dans la pratique?

45. Un transporteur doit livrer les marchandises à la personne habilitée à en prendre livraison. S'il livre les marchandises sans que le destinataire lui remette le connaissement, il est responsable de toute perte consécutive (Allemagne, Australie, Espagne, États-Unis, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Turquie). La lettre de garantie constitue un contrat séparé qui indemnise le transporteur acceptant cette responsabilité. La livraison avec lettre de garantie n'a aucune incidence sur le droit de la personne habilitée à prendre livraison des marchandises de se retourner contre le transporteur (Australie, Canada, Espagne, États-Unis, Hongrie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Turquie).

46. La plupart des participants à la première réunion du Sous-Comité international se sont déclarés en faveur de l'imposition au destinataire d'une obligation d'accepter la livraison. Il a été indiqué par ailleurs que, dans ce cas, le transporteur devrait être tenu d'aviser le destinataire que les marchandises sont prêtes à être livrées. En outre, il a été estimé que, si le destinataire n'acceptait pas la livraison ou si aucun destinataire n'était présent au lieu de destination ou encore si pour toute autre raison le transporteur ne pouvait effectuer la livraison, la contrepartie contractuelle de ce dernier était en principe financièrement responsable et devait également donner des instructions concernant ce qu'il fallait faire des marchandises. On a également fait observer que les connaissements devraient être assortis de délais de prescription de façon qu'à l'expiration d'un délai donné il n'y ait plus de demande possible au titre du connaissement.

47. Le Sous-Comité international a également examiné les mesures que devait prendre un transporteur lorsque le destinataire n'était pas présent au port de déchargement pour prendre livraison ou refusait de prendre livraison et dans quelles circonstances il pouvait disposer des marchandises.

48. Il existe un droit de disposer des marchandises dans de nombreux systèmes nationaux (Allemagne, Argentine, Canada, États-Unis, Hongrie, Indonésie, Italie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande et Pays-Bas). Le transporteur peut débarquer les marchandises et les faire dédouaner (Nouvelle-Zélande), et les entreposer (Argentine, Canada, Chine, États-Unis, Hongrie, Indonésie, Italie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, République populaire démocratique de Corée, Royaume-Uni et Turquie). Toutefois, en vertu de certains systèmes nationaux, il est tenu de remettre les marchandises à l'autorité judiciaire compétente (Espagne, Indonésie, Italie et Japon).

49. Une notification doit être adressée (Allemagne, Hongrie, Italie et Japon) immédiatement (Hongrie, Italie et Japon) au destinataire (Japon) ou à l'expéditeur (Hongrie et Italie). Le coût de l'entreposage est prélevé sur les marchandises (Argentine et États-Unis), ou est à la charge du chargeur (Canada, Hongrie et Japon) ou du destinataire (Canada, Chine, États-Unis, Norvège, Pays-Bas, République populaire démocratique de Corée et Royaume-Uni), à supposer que ce dernier soit devenu partie au contrat de transport (Pays-Bas), ou exige la livraison, ou se présente comme ayant droit (Australie, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni).

50. Le transporteur peut vendre ou mettre aux enchères les marchandises au terme d'un certain délai, qui est de 60 jours en Chine, 15 jours en Hongrie, 14 jours au Japon, un "délai raisonnable" en Norvège et 20 jours en Espagne. Les marchandises sont vendues sous la supervision du tribunal (Chine, Indonésie, Japon et Pays-Bas). Elles peuvent être vendues si le destinataire persiste à refuser de coopérer (Nouvelle-Zélande) ou elles peuvent être librement mises aux enchères (Japon).

F. Droits de disposition et droit de donner des instructions au transporteur

51. Les contrats de transport se caractérisent notamment par le fait que la contrepartie contractuelle du transporteur a le droit de disposer des marchandises. Ce droit comprend en particulier le droit de demander au transporteur d'arrêter les marchandises en transit, de modifier le lieu où la livraison doit être effectuée et de livrer les marchandises à un destinataire autre que celui qui est indiqué par le destinataire dans le document de transport. Il est reconnu que le détenteur de ces droits peut en outre renégocier des clauses avec le transporteur, étant entendu que ce dernier est libre de rejeter ou d'accepter de tels changements au contrat. Les conventions internationales relatives au droit maritime (Règles de La Haye et Règles de Hambourg) ne couvrent pas ce point, mais un certain nombre d'instruments concernant d'autres modes de transport le traitent et fournissent ainsi au moins une base pour une future unification possible.

52. Il a été proposé que le Sous-Comité international examine plus avant la question du moment où le droit de disposition et le droit de donner des instructions au transporteur sont effectivement transférés, compte tenu du type de preuve documentaire que fournit le contrat de transport utilisé par les parties (par exemple, connaissement, lettre de transport maritime ou équivalent électronique de l'un ou l'autre de ces documents) et des cas où aucun document de transport n'a été émis. On a également fait observer que le Sous-Comité international devrait déterminer quelle preuve de son identité une personne devrait être tenue de produire afin d'exercer le droit de disposition et le droit de donner des instructions au transporteur.

IV. CONCLUSION

53. Les travaux menés à ce jour par le CMI en coopération avec le secrétariat ont, comme il est indiqué ci-dessus, porté essentiellement sur les questions suivantes: inspection des marchandises et leur description dans le document de transport; contenu du document de transport; droits du transporteur; obligations du chargeur, du porteur intermédiaire et du destinataire; livraison et réception des marchandises au lieu de destination; droits de disposition; et droit de donner des instructions au transporteur.

54. Lors de ces travaux, il a été noté que bien que les connaissements soient encore utilisés, en particulier lorsqu'un document négociable est exigé, le transport effectif par mer représente parfois uniquement une petite partie du transport international des marchandises. Dans le commerce conteneurisé, même un connaissement port à port impliquerait à un moment ou à un autre une réception et une livraison non directement liées à l'arrivée ou au déchargement du navire. En outre, dans la plupart des cas, il n'est pas possible de prendre livraison le long du navire. Par ailleurs, dans le transport multimodal, il y a souvent des écarts entre les régimes obligatoires s'appliquant aux divers modes de transport concernés. Il a 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 sont sous la garde du transporteur, les questions qui se posent 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 posent 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'est 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.

55. Il convient de noter, à cet égard, que des avis analogues avaient été exprimés à la trente-deuxième session de la Commission, où l'annonce d'une étude, qui ne se limiterait pas à la responsabilité des transporteurs mais examinerait aussi l'interdépendance de plusieurs contrats utilisés dans le transport international des marchandises, ainsi que la nécessité de donner une assise juridique aux pratiques modernes en matière de contrat et de transport, avait été accueillie avec intérêt. Il avait alors été indiqué que les divergences croissantes dans le domaine du transport international de marchandises étaient une source de préoccupation et qu'afin de donner une certaine base juridique aux pratiques modernes en matière de contrat et de transport il était nécessaire de ne pas se limiter aux questions liées à la responsabilité et, au besoin, de reconsidérer les positions adoptées par le passé. En outre, il avait été dit que plusieurs initiatives régionales menées dans le domaine du droit des transports devaient être examinées et prises en considération dans tout travail qui serait entrepris dans le domaine du droit[9].

56. Une fois les questions recensées et après les échanges de vues préliminaires lors de la première réunion du Sous-Comité international, il a été convenu que le groupe de travail du CMI établirait un rapport présentant ces questions et avançant des solutions possibles, dans certains cas avec des variantes, afin que le Sous-Comité international puisse les examiner.

57. La Commission voudra peut-être prendre note des progrès faits depuis la trente-deuxième session, lorsqu'elle avait prié le secrétariat de coopérer avec le CMI pour recueillir et analyser des informations sur les questions qui pourraient faire l'objet de travaux futurs dans le domaine du droit des transports. La Commission voudra peut-être également prier le secrétariat de poursuivre sa collaboration avec le CMI afin de lui présenter, à sa prochaine session, un rapport recensant les questions relatives au droit des transferts sur lesquelles elle pourrait entreprendre des travaux et présentant les solutions possibles qui auraient été examinées lors de consultations entre le CMI et le secrétariat, y compris, le cas échéant, les conclusions qui pourraient être formulées et les suggestions qui pourraient être faites au colloque sur le droit maritime qui doit se tenir à New York le 6 juillet 2000 en même temps que la trente-troisième session de la Commission.

[9] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 417.

VI. COORDINATION ET COOPÉRATION

A. Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98): rapport du Secrétaire général (A/CN.9/477) [Original: anglais]

1. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission a examiné, sur la base d'un rapport du Secrétaire général[1], une note par laquelle le Directeur de l'Institute of International Banking Law and Practice, Inc. priait la Commission d'envisager d'approuver, en vue de leur utilisation dans le monde entier, les nouvelles Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98) (lettre datée du 3 mars 1999, reproduite à l'annexe I). Toutefois, la publication tardive dudit rapport ayant empêché certaines délégations de procéder à des consultations, la Commission s'est jugée contrainte de reporter l'examen de cette question à sa trente-troisième session, en 2000.

2. Le texte officiel des RPIS 98, en anglais, qui a été approuvé par la Chambre de commerce internationale (CCI) et publié en tant que publication n° 590, est reproduit à l'annexe IV de la version anglaise du présent document. Les traductions en chinois, espagnol, français et russe sont reproduites à l'annexe IV des versions linguistiques correspondantes. Des traductions en bulgare, coréen, hébreu et turc ont également été établies et publiées. Des traductions en allemand, italien, japonais et thaï sont en préparation.

3. Comme il est indiqué sur la page de couverture de la publication de la CCI,

> "Les RPIS 98, résultat de cinq ans de travail intensif, satisfont une longue attente. Les lettres de crédit stand-by, devenues aujourd'hui un instrument commercial et financier fondamental dont la valeur atteint le quintuple de celle des lettres de crédit commerciales, se distinguent sur plusieurs points de ces dernières et d'autres instruments financiers et ne pouvaient donc plus longtemps être régies par les mêmes règles.
>
> Dérivées des Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires (RUU) universellement appliquées pour les lettres de crédit commerciales, les RPIS 98 — qui condensent le savoir-faire des banquiers, négociants, agences de rating, trésoriers d'entreprise, gestionnaires de crédit, institutions gouvernementales et autorités de contrôle des banques — sont appelées à s'imposer comme norme internationale pour les lettres de crédit stand-by."

4. À titre d'information générale, on notera que la question des crédits documentaires et des garanties bancaires est un sujet auquel la Commission s'intéresse depuis sa création. Elle a approuvé la version de 1962 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) à sa deuxième session[2], la version de 1974 à sa huitième session[3], la version de 1983 à sa dix-septième session[4] et la version de 1993 à sa vingt-septième session[5].

5. Vu les liens étroits entre les RPIS 98 et la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by de 1995, le Secrétaire de la Commission a participé à l'élaboration des RPIS 98, de manière que ces deux textes complémentaires soient cohérents. Son prologue à la publication de la CCI est reproduit à l'annexe III. Des informations sur les raisons qui ont présidé à l'élaboration des RPIS 98 et sur les principales caractéristiques de cet instrument sont données dans la préface qui figure à l'annexe II.

[1] A/CN.9/459. La présente note reproduit dans une large mesure le document A/CN.9/459, car, à la trente-deuxième session de la Commission, seules les versions anglaise et française des RPIS 98 étaient disponibles.

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18* (A/7618), par. 95.

[3] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17* (A/10017), par. 41.

[4] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 17* (A/39/17), par. 129.

[5] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 230.

ANNEXE I

Lettre du Professeur James E. Byrne, Directeur de l'Institute of International Banking Law and Practice, Inc.

Je m'adresse à vous pour solliciter de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international l'approbation des Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98).

Ces règles privées de caractère pratique sont applicables aux lettres de crédit stand-by. C'est durant les délibérations du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI, qui ont abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, qu'est née l'idée d'élaborer de telles règles. Ces règles ont été délibérément conçues de manière à compléter la Convention, dont l'utilisation est recommandée dans leur préface officielle. L'élaboration des RPIS 98 a donné lieu à des consultations régulières avec le secrétariat de la CNUDCI, et l'Institut, dans le cadre de ses activités de promotion des RPIS 98, a également veillé à promouvoir l'adoption de la Convention.

Les RPIS 98 sont entrées en vigueur le 17 janvier 1999. Elles ont été approuvées par l'International Financial Services Association et la Commission de technique et pratiques bancaires de la CCI et publiées en tant que publication n° 590 de la CCI. Elles sont actuellement utilisées et promues par de grandes banques émettrices de lettres de crédit stand-by et elles devraient devenir la norme internationale durant les quelques années à venir.

En raison des liens étroits entre le RPIS 98 et la Convention des Nations Unies, et étant donné que la CNUDCI a déjà à plusieurs reprises approuvé des règles similaires, telles que les RUU 500 et les INCOTERMs 1990, l'Institut prie officiellement la Commission de bien vouloir envisager d'approuver les RPIS.

ANNEXE II

© 1998 Institute of International Banking Law & Practice, Inc.

Tous droits réservés. La reproduction de l'intégralité ou d'une partie de ce texte, par quelque moyen que ce soit, est interdite sans autorisation écrite expresse.

Approuvé par l'International Financial Services Association et la Commission bancaire de la CCI

PRÉFACE

Les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98) se fondent sur la pratique, les coutumes et les usages généralement reconnus en matière de lettre de crédit stand-by. Elles énoncent des règles distinctes pour les lettres de crédit stand-by, de la même manière que les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) et les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD) le faisaient pour les lettres de crédit commerciales et les garanties bancaires indépendantes.

Le fait que les pratiques relatives aux lettres de crédit stand-by aient été énoncées sous forme de règles distinctes prouve la maturité de ce produit financier et l'importance qu'il revêt actuellement. Les montants que représentent les stand-by dépassent largement les montants correspondants des lettres de crédit commerciales. Alors que les stand-by sont associées aux États-Unis, d'où elles proviennent et où elles sont le plus largement utilisées, il s'agit véritablement d'un produit international. Les montants des stand-by émises par des banques non américaines dépassent maintenant ceux des stand-by émises par des banques américaines aux États-Unis seulement. En outre, les stand-by sont de plus en plus utilisées dans le monde entier.

Les stand-by sont émises pour garantir le paiement, à l'échéance ou après une défaillance, d'obligations fondées sur un prêt ou une avance, ou lors de la survenance ou de la non-survenance d'un autre fait.

Pour plus de facilité, les stand-by sont en général classées de manière descriptive (et sans que cela ait des incidences pratiques sur l'application des Règles et pratiques), compte tenu de leur fonction par rapport à l'opération sous-jacente, ou d'autres facteurs, non nécessairement liés aux conditions de la stand-by elle-même. Par exemple:

Une "stand-by pour bonne exécution" *(Performance Stand-by)* garantit une obligation d'exécution autre que le paiement d'une somme d'argent, notamment afin de compenser les pertes découlant d'une défaillance du donneur d'ordre dans l'exécution de l'opération sous-jacente.

Une "stand-by pour avance" *(Advance Payment Stand-by)* garantit une obligation de rembourser une avance faite par le bénéficiaire au donneur d'ordre.

Une "stand-by pour garantie de soumission" *(Bid Bond/Tender Bond Stand-by)* garantit l'obligation d'exécution du donneur d'ordre si le marché lui est attribué.

Une "contre-stand-by" *(Counter Stand-by)* garantit l'émission d'une stand-by distincte ou d'un autre engagement par le bénéficiaire de la contre-stand-by.

Une "stand-by financière" *(Financial Stand-by)* garantit une obligation de verser une somme d'argent, y compris tout instrument attestant une obligation de rembourser une somme d'argent empruntée.

Une "stand-by à paiement direct" *(Direct Pay Stand-by)* garantit le paiement, à l'échéance, d'une obligation de paiement sous-jacente, en général liée à une stand-by financière, sans que soit prise en compte une défaillance éventuelle.

Une "stand-by pour assurance" *(Insurance Stand-by)* garantit une obligation d'assurance ou de réassurance du donneur d'ordre.

Une "stand-by commerciale" *(Commercial Stand-by)* garantit l'obligation du donneur d'ordre de payer des biens ou services en cas de non-paiement par d'autres méthodes.

Auparavant, de nombreuses lettres de crédit stand-by étaient assujetties aux RUU, même si ces dernières avaient été conçues pour les lettres de crédit commerciales. Les RUU renforçaient l'indépendance et le caractère documentaire de la stand-by. Elles

prévoyaient également des normes en matière d'examen et d'avis de refus d'acceptation et offraient un moyen de résister aux pressions des marchés qui incitaient à adopter des pratiques douteuses telles que l'émission d'une stand-by sans date d'expiration.

Malgré ces contributions importantes, il était clair depuis déjà longtemps que les RUU n'étaient pas entièrement applicables ni appropriées aux stand-by, comme il est indiqué à l'article premier des RUU 500, qui dispose qu'elles s'appliquent "dans la mesure où elles seraient applicables aux lettres de crédit stand-by". Même les stand-by les moins complexes (celles qui n'exigent que la présentation d'une traite) posent des problèmes non réglés dans les RUU. Les stand-by plus complexes (celles prévoyant des périodes d'échéance plus longues, des prolongations automatiques ou des transferts sur demande, celles qui exigent que le bénéficiaire émette son propre engagement, etc.) exigent des règles pratiques plus spécialisées. Les RPIS visent à répondre à ces besoins.

Les RPIS diffèrent des RUU du point de vue du style et de l'approche retenue, parce qu'elles doivent être acceptées non seulement des banquiers et des négociants, mais aussi d'un large éventail d'intervenants dans le domaine du droit et de la pratique des stand-by — les trésoriers d'entreprise et gestionnaires de crédit, les agences de rating, les institutions gouvernementales et autorités de contrôle, les fiduciaires et leurs conseils. Comme on a souvent recours aux lettres de crédit stand-by en cas de litige ou d'insolvabilité du donneur d'ordre, leur texte fait l'objet d'un contrôle beaucoup plus strict que dans le cas des lettres de crédit commerciales. De ce fait, les RPIS ont également été conçues de manière à aider les avocats et les juges dans l'interprétation des pratiques en matière de stand-by.

Les différences quant au fond sont le résultat soit de pratiques ou de problèmes différents, soit de la nécessité de rédiger des règles plus précises. En outre, les RPIS proposent des définitions de base au cas où la stand-by permettrait ou exigerait la présentation de documents par des moyens électroniques. Comme les stand-by exigent rarement la présentation de documents négociables, la pratique en la matière est actuellement plus favorable aux présentations électroniques et les RPIS comportent des définitions et des règles encourageant de telles présentations. Le développement de modèles de message SWIFT pour les RPIS est envisagé.

Les RPIS, comme les RUU dans le cas des lettres de crédit commerciales, simplifient, normalisent et rationalisent la rédaction des stand-by et offrent des réponses claires et largement acceptées aux problèmes rencontrés communément. Elles présentent de fortes similarités avec les RUU, car les pratiques en matière de stand-by et de lettres de crédit commerciales sont essentiellement les mêmes. Lorsque les règles se chevauchent, toutefois, les RPIS sont plus précises, indiquant l'intention de la règle correspondante des RUU, afin que la stand-by soit plus fiable lorsqu'un tirage ou une acceptation sont mis en doute.

Comme les RUU et les RUGD, les RPIS sont applicables à tout engagement indépendant assujetti à elles. Cette solution permet d'éviter d'être confronté à la tâche difficile et souvent impossible consistant à distinguer les lettres de crédit stand-by des garanties indépendantes et, dans de nombreux cas, des lettres de crédit commerciales. Le choix des règles à appliquer est donc laissé aux parties — comme il se doit. On peut choisir d'utiliser les RPIS pour certains types de stand-by, les RUU pour d'autres et les RUGD pour d'autres encore. Si les RPIS ne sont pas conçues pour les engagements non indépendants, tels que les garanties accessoires et les contrats d'assurance, elles peuvent être utiles dans certains cas en précisant qu'un engagement particulier pouvant être considéré comme non indépendant en vertu de la loi locale est en fait conçu comme un engagement indépendant.

Pour que les RPIS s'appliquent à une stand-by, l'engagement doit être assujetti aux Règles par l'inclusion d'un libellé pouvant, entre autres, prendre la forme suivante:

> Le présent engagement est assujetti aux Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by, 1998.
>
> ou
>
> Assujetti aux RPIS 98.

Bien que les RPIS puissent être modifiées par le texte même de la stand-by, elles offrent des règles neutres acceptables dans la majorité des cas et constituent une base de négociation utile dans d'autres cas. Elles épargnent aux parties (y compris les banques émettrices, confirmatrices ou bénéficiaires d'une stand-by) un temps et des dépenses considérables lors de la négociation et de la rédaction des conditions de la stand-by.

Les RPIS sont conçues de manière à être compatibles avec la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (qui formule de manière utile et pratique le droit des lettres de crédit stand-by et des garanties indépendantes), ainsi qu'avec la législation locale, qu'il s'agisse des lois ou de la jurisprudence, et de manière à assujettir à cette législation les pratiques en matière de lettres de crédit stand-by. Si ces règles sont incompatibles avec des règles impératives relatives à des questions telles que la cession du produit ou le transfert légal, la loi applicable prévaudra naturellement. Néanmoins, la plupart de ces questions sont rarement traitées par la législation locale et ceux qui appliquent le droit commercial se tourneront souvent vers la pratique, telle qu'elle est énoncée dans les RPIS, pour trouver des solutions, notamment pour ce qui est des engagements internationaux. Ainsi, on escompte que les RPIS viendront compléter la législation locale et non s'y opposer.

Les RPIS sont conçues de manière à être utilisées également lors d'une procédure arbitrale ou d'une procédure judiciaire [par exemple, le système d'arbitrage expert sur les lettres de crédit mis au point par l'International Center for Letter of Credit Arbitration (ICLOCA) ou l'arbitrage commercial général de la CCI], ou dans le cadre d'autres méthodes de règlement des litiges. Un tel choix doit être fait de manière expresse et détaillée. Au minimum, il doit être énoncé dans la clause relative aux RPIS 98, par exemple, comme suit: Le présent engagement est assujetti aux RPIS 98 et tous les litiges en découlant ou s'y rattachant seront soumis à l'arbitrage en vertu des Règles de l'ICLOCA (1996).

Bien qu'il soit envisagé de traduire les RPIS dans d'autres langues et de vérifier l'exactitude de ces traductions, le texte anglais est le texte officiel des RPIS en cas de litige.

Les RPIS découlent des travaux du Groupe de travail RPIS établi sous les auspices de l'Institute of International Banking Law & Practice, Inc., qui a consulté des centaines de personnes durant cinq ans et a bénéficié des observations de personnes privées, de banques et d'associations nationales et internationales. En particulier, nous remercions vivement pour leur aide l'International Financial Services Association (auparavant USCIB) et le Groupe de travail spécial placé sous la présidence de Gary Collyer (qui a permis l'approbation des Règles par la Commission bancaire de la CCI). En outre, nous remercions pour leur parrainage et leur appui Citibank N. A., The Chase Manhattan Bank, ABN-AMRO, Baker & McKenzie et le National Law Center for Inter-American Free Trade. L'aspect le plus important des RPIS est peut-être que leur élaboration a ouvert un nouveau chapitre dans la collaboration entre la communauté bancaire internationale et la communauté juridique internationale. À ce propos, le rôle actif joué par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a été inestimable.

Les RPIS constituent un ensemble de règles conçues pour être utilisées dans la pratique quotidienne. Elles ne constituent pas une introduction aux lettres de crédit stand-by et à leur utilisation. S'il est admis qu'il serait utile d'adjoindre à certaines règles des Commentaires, cela n'a pas été fait dans le cas des RPIS, car le texte qui en aurait résulté aurait été trop peu maniable pour une utilisation quotidienne. Toutefois, des matériaux d'information et commentaires officiels sont disponibles dans le *Commentaire officiel sur les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98)*. Pour plus de renseignements sur ces matériels et sur les RPIS, on pourra consulter le site RPIS 98 à l'adresse électronique suivante: www.ISP98.com.

Afin de répondre aux questions qui ne manqueront pas de se poser, d'offrir une interprétation officielle des règles et d'assurer leur évolution, l'Institute of International Banking Law & Practice, Inc. a établi un Conseil des règles et pratiques internationales relatives aux stand-by qui représente de nombreuses instances ayant contribué à l'élaboration des RPIS et l'a chargé de préserver l'intégrité des RPIS en coopération avec l'Institut, la Commission bancaire de la CCI, l'IFSA et diverses autres organisations.

James G. Barnes
Baker & McKenzie
Vice Chair
ISP Working Group

Professor James E. Byrne
Directeur
Institute of International Banking
Law & Practice, Inc.
Chair & Reporter
ISP Working Group

Gary W. Collyer
Chair, ICC Ad Hoc
Working Group and
Technical Adviser to the
ICC Banking Commission

ANNEXE III

PROLOGUE

Gerold Herrmann, Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

Cela a été pour moi une expérience des plus intéressantes et des plus enrichissantes que de participer à la rédaction des ISP 98. J'ai ainsi été témoin du très grand sérieux et du pragmatisme dont a fait preuve dans son travail un groupe excellemment choisi, rassemblant des représentants de tous les secteurs intéressés, actifs dans le domaine des lettres de crédit stand-by: banquiers, notamment responsables des lettres de crédit et des opérations commerciales internationales, conseillers bancaires, avocats, universitaires, responsables de la réglementation, hauts fonctionnaires, trésoriers de sociétés, et divers bénéficiaires à l'influence non négligeable. Cette richesse d'expérience et de compétences et la diversité des intérêts et des perspectives se sont révélées inestimables pour déterminer — toujours au moyen d'exemples concrets — s'il serait souhaitable et utile d'élaborer une règle opérationnelle pour un problème donné et, dans l'affirmative, quelle solution serait la plus efficace et refléterait les meilleures pratiques.

Ma participation continue aux travaux préparatoires m'a également convaincu — comme elle aurait, j'en suis sûr, convaincu toute autre personne — des caractéristiques particulières des stand-by au niveau opérationnel, notamment pour ce qui est des détails pratiques. Selon moi, ces caractéristiques particulières non seulement justifient, mais aussi appellent des règles contractuelles particulières, conçues pour les stand-by. Comme l'a clairement démontré la comparaison constante avec les RUU, bon nombre d'articles de ces RUU ne sont pas adaptés aux stand-by et bon nombre de questions d'une importance essentielle pour les stand-by sont ignorées des RUU. S'il existe des disparités similaires, dans la pratique, entre les stand-by et les garanties indépendantes (les garanties bancaires ou sur demande de style européen), cela semble être particulièrement, sinon exclusivement, vrai des types d'utilisation (par exemple, stand-by financière, stand-by à paiement direct) que l'on ne rencontre qu'extrêmement rarement dans la pratique des garanties. Pour cette raison et pour d'autres, notamment la solidité de l'engagement, je ne serais pas surpris de voir non seulement des stand-by, mais aussi des garanties sur demande régis par les ISP 98.

En tant qu'unificateur professionnel du droit, j'ai aussi été particulièrement heureux de participer aux travaux préparatoires en raison des liens de ces travaux avec d'autres efforts d'harmonisation et de réforme. Je pense non seulement à la concordance avec l'Article 5 révisé du Code de commerce uniforme (la législation des lettres de crédit du pays d'origine des stand-by) et aux liens tout aussi étroits (voire les chevauchements) avec la révision de 1993 des RUU, mais aussi, en particulier, aux travaux de la CNUDCI ayant abouti, en 1995, à l'adoption par l'Assemblée générale de la "Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by". L'idée d'élaborer des règles opérationnelles spéciales pour les stand-by est née durant les débats approfondis qui ont eu lieu sur la comparaison des lois nationales, ainsi que sur les deux instruments que devait unir ladite Convention. Les deux candidats à l'union ayant été examinés sous toutes leurs coutures, et d'un œil critique, par leur famille d'adoption, les travaux préparatoires de la CNUDCI sont une lecture des plus enrichissantes (comme le seront les futurs sommaires de jurisprudence que publiera la CNUDCI dans ses recueils de jurisprudence; page d'accueil: www.un.or.at/uncitral). J'ai été heureux de constater que le groupe chargé d'élaborer les ISP 98 se référait constamment à la Convention de la CNUDCI, afin d'assurer une uniformité complète entre les deux instruments. Et je dois admettre avoir été particulièrement gratifié d'entendre l'un des plus grands experts mondiaux des lettres de crédit déclarer à un de ses collègues: "Plus je regarde cette Convention, plus elle me plaît."

La coordination des efforts et la coopération dans le cadre des activités d'harmonisation universelle et de modernisation sont très utiles, et même essentielles, en raison de l'interdépendance (souvent négligée ou ignorée) entre deux niveaux très différents de normalisation juridique: le niveau contractuel, celui auquel des règles telles que les ISP 98, les RUU 500 ou les RUGD prennent effet par convention entre les parties, et le niveau législatif, celui auquel des instruments internationaux tels que la Convention de l'ONU, ou des lois nationales, telles que l'Article 5 du CCU, reconnaissent, en lui donnant plein effet, l'exercice de l'autonomie des parties et réglementent certaines questions ne pouvant être véritablement réglées qu'à ce niveau (par exemple, les normes relatives à l'exception de fraude, les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires). Ainsi, les ISP 98 et la Convention se complètent de manière idéale et, ensemble, permettront, j'en suis convaincu, un fonctionnement sans heurt des stand-by dans le monde entier.

ANNEXE IV

© 1998 Institute of International Banking Law & Practice, Inc.

Tous droits réservés. La reproduction de l'intégralité ou d'une partie de ce texte, par quelque moyen que ce soit, est interdite sans autorisation écrite expresse.

Approuvé par l'International Financial Services Association et la Commission bancaire de la CCI

RÈGLE 1: DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Objet, application, définitions et interprétation de ces Règles

1.01 Objet et Application

a) Ces Règles sont destinées à être appliquées aux lettres de crédit stand-by (y compris les lettres de crédit stand-by pour bonne exécution, les lettres de crédit stand-by financières et les lettres de crédit stand-by couvrant un paiement direct).

b) Toute lettre de crédit stand-by ou tout engagement similaire, quelles qu'en soient la dénomination ou la description, et que ce soit pour utilisation au plan national ou international, peut être soumis à ces Règles par référence expresse à celles-ci.

c) Tout engagement soumis à ces Règles peut en modifier ou en exclure expressément l'application.

d) Tout engagement assujetti à ces Règles est ci-après dénommé une "stand-by".

1.02 Relation avec la loi applicable et d'autres Règles

a) Ces Règles complètent la loi applicable dans la mesure où cette loi ne l'interdit pas.

b) Ces Règles prévalent sur toutes dispositions contraires qu'énoncent d'autres règles et pratiques auxquelles une lettre de crédit stand-by est également soumise.

1.03 Principes d'interprétation

Ces Règles doivent être interprétées comme définissant des usages commerciaux en prenant en considération:

a) l'intégrité des stand-by comme engagements de paiement fiables et efficaces,

b) les pratiques et la terminologie utilisées par les banques et les entreprises dans leurs opérations quotidiennes;

c) la cohérence du système mondial des opérations bancaires et des échanges; et

d) leur interprétation et leur application uniformes au plan mondial.

1.04 Effet des Règles

Sauf si le contexte l'exige autrement ou sauf modification ou exclusion expresse, ces Règles s'appliquent comme des termes et conditions incorporés dans une stand-by, une confirmation, une notification, une désignation de personne, un amendement, un transfert, une demande d'émission, ou un autre accord émanant:

i) de l'émetteur;
ii) du bénéficiaire dans la mesure où il utilise la stand-by;
iii) de tout notificateur;
iv) de tout confirmant;
v) de toute personne désignée dans la stand-by qui agit ou donne son accord pour agir; et
vi) du donneur d'ordre qui autorise l'émission de la stand-by, ou encore accepte d'une autre façon l'application de ces Règles.

1.05 Exclusion des questions liées à la validité de l'émission et au tirage frauduleux ou abusif

Ces Règles ne comportent pas de définitions ou d'autres dispositions concernant:

a) le pouvoir ou la capacité d'émettre une stand-by;

b) les conditions de forme pour la signature d'une stand-by (document signé, par exemple); ou

c) les moyens de défense au paiement fondés sur la fraude, l'abus ou des pratiques similaires.

Ces questions relèvent de la loi qui leur est applicable.

Principes généraux

1.06 Nature des stand-by

a) Une stand-by constitue dès son émission un engagement irrévocable, indépendant, documentaire et contraignant, et ce sans qu'il soit nécessaire de le mentionner.

b) Une stand-by étant irrévocable, les obligations de l'émetteur ne peuvent être modifiées ou annulées au titre de la stand-by par l'émetteur, sauf comme prévu dans la stand-by ou accepté par la personne à laquelle la modification ou l'annulation est opposée.

c) Une stand-by étant un engagement indépendant, le caractère exécutoire des obligations d'un émetteur en vertu d'une stand-by ne dépend pas:

i) du droit ou de la capacité de l'émetteur à obtenir le remboursement par le donneur d'ordre;

ii) du droit du bénéficiaire à obtenir le paiement du donneur d'ordre;

iii) d'une référence dans la stand-by à un quelconque accord de remboursement ou à une opération sous-jacente; ou

iv) de la connaissance par l'émetteur de l'exécution ou de la violation de tout accord de remboursement ou de toute opération sous-jacente.

d) Une stand-by étant documentaire, les obligations de l'émetteur dépendent de la présentation de documents et de l'examen de l'apparence des documents requis.

e) Une stand-by, ou un amendement à une stand-by, étant contraignant(e) dès son émission, est exécutoire envers l'émetteur, que le donneur d'ordre ait ou non autorisé son émission, que l'émetteur ait ou non reçu une commission, que le bénéficiaire ait reçu ou se soit fié à la stand-by ou à l'amendement.

1.07 Autonomie de la relation émetteur/bénéficiaire

Les obligations d'un émetteur à l'égard du bénéficiaire ne sont pas affectées par les droits et obligations de l'émetteur envers le donneur d'ordre au titre de quelque accord, pratique ou loi applicable que ce soit.

1.08 Limites de responsabilité

L'émetteur n'assume aucune responsabilité afférente:

a) à l'exécution ou à la non-exécution de toute opération sous-jacente;

b) à l'exactitude, à l'authenticité ou aux effets de tout document présenté en vertu de la stand-by;

c) à toute action ou omission de tiers, même s'il s'agit d'une personne choisie par l'émetteur ou par une personne désignée; ou

d) au respect de toute loi ou pratique autre que celle spécifiée dans la stand-by ou applicable au lieu d'émission de la stand-by.

Terminologie

1.09 Termes définis

Outre le sens donné par les pratiques bancaires générales et par la loi applicable, les termes ci-après ont la signification suivante:

a) *Définitions*

"Bénéficiaire": une personne dénommée et en droit d'effectuer un tirage en vertu d'une stand-by. Voir Règle 1.11 *c* ii.

"Confirmant": la personne qui, nommée à cet effet par l'émetteur, ajoute à l'engagement de l'émetteur son propre engagement d'honorer une stand-by. Voir Règle 1.11 *c* i.

"Date d'expiration": la date ultime pour une présentation conforme comme prévu dans une stand-by.

"Demande": selon le contexte, soit la demande d'honorer la stand-by, soit un document formulant pareille demande.

"Document": une traite, une demande, un titre de propriété, une valeur mobilière, une facture, un certificat d'inexécution ou toute autre déclaration décrivant un fait, un droit, la loi, ou encore une opinion et dont la présentation (sur papier ou par un support électronique) permet d'en examiner la conformité avec les termes et conditions d'une stand-by.

"Donneur d'ordre": toute personne qui demande l'émission d'une stand-by, ou pour le compte de laquelle la stand-by est émise, y compris: i) une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte d'une autre personne; ou ii) un émetteur agissant pour son propre compte.

"Jour ouvrable": un jour où est normalement ouverte la place où l'acte en question doit être accompli; "Jour bancaire": un jour où la banque concernée est normalement ouverte sur la place où l'acte visé doit être accompli.

"Personne": une personne physique, une société de personnes, une société de capitaux, une société à responsabilité limitée, un organisme gouvernemental, une banque, un *trustee* et toute autre association ou entité juridique ou commerciale.

"Présentation": selon le contexte, soit l'acte de remettre des documents pour vérification en vertu de la stand-by, soit les documents ainsi remis.

"Remettant": une personne qui effectue une présentation en qualité de bénéficiaire ou pour le compte d'un bénéficiaire ou d'une personne désignée.

"Signature": tout symbole apposé ou adopté par une personne avec l'intention manifeste d'authentifier un document.

"Tirage": selon le contexte, soit une demande présentée, soit une demande honorée.

b) *Renvois*

"Amendement" — Règle 2.06

"Amendement automatique" — Règle 2.06 *a*

"Bénéficiaire du transfert" — Règle 1.11 *c* ii

"Cession de produits" — Règle 6.06

"Conditions non documentaires" — Règle 4.11

"Copie" — Règle 4.15 *d*

"Émetteur" — Règle 2.01

"Environ" — Règle 3.08 *f*

"Honorer" — Règle 2.01

"Lettre d'instructions" — Règle 5.08

"Notification" — Règle 2.05

"Original" — Règle 4.15 *b* et *c*

"Personne désignée" — Règle 2.04

"Présentations multiples" — Règle 3.08 *b*

"Stand-by" — Règle 1.01 *d*

"Tirage partiel" — Règle 3.08 *a*

"Transfert" — Règle 6.01

"Transfert légal" — Règle 6.11

c) *Présentations électroniques*

Si une stand-by prévoit ou permet une présentation électronique, les termes ci-après seront entendus comme suit, sauf autre signification découlant du contexte:

"Relevé électronique":

i) un relevé (informations inscrites sur un support tangible ou stockées dans un support électronique ou autre et susceptibles d'être récupérées sous une forme perceptible);

ii) communiqué par voie électronique à un système pour la réception, le stockage, la retransmission ou pour tout autre traitement de l'information (données, textes, images, sons, codes, programmes d'ordinateur, logiciels, bases de données, etc.); et

iii) capable d'être authentifié puis examiné aux fins de vérifier sa conformité avec les termes et conditions de la stand-by.

"Authentifier": vérifier un relevé électronique selon une procédure ou une méthodologie généralement acceptée dans le commerce, la vérification portant sur:

i) l'identité d'un expéditeur ou d'une source; et

ii) l'intégrité du message — ou les erreurs de transmission affectant le contenu du message.

Pour déterminer l'intégrité des informations contenues dans un relevé électronique, il faut examiner si les informations sont restées complètes et non modifiées, mis à part l'ajout de toute mention ou modification qui intervient dans le cours normal de la communication, du stockage et de l'affichage.

"Signature électronique": les lettres, caractères, chiffres et autres symboles sous forme électronique, tels qu'attachés ou logiquement associés à un relevé électronique qui sont reproduits ou adoptés par une partie avec l'intention manifeste d'authentifier un relevé électronique.

La "Réception" intervient lorsque:

i) un relevé électronique pénètre sous une forme pouvant être traitée par le système d'information désigné dans la stand-by; ou

ii) un émetteur récupère un relevé électronique envoyé à un système d'information autre que celui désigné par l'émetteur.

1.10 Termes redondants ou indésirables

a) Une stand-by ne devrait pas et n'a pas besoin d'indiquer qu'elle est:

i) inconditionnelle ou abstraite (si ce terme est utilisé, il signifie seulement que le paiement en vertu de la stand-by dépend uniquement de la présentation des documents qui y sont spécifiés);

ii) absolue (si ce terme est utilisé, il signifie seulement que la stand-by est irrévocable);

iii) principale (si ce terme est utilisé, il signifie seulement qu'il s'agit d'une obligation autonome de l'émetteur);

iv) payable sur les fonds personnels de l'émetteur (si ce terme est utilisé, il signifie seulement que le paiement en vertu de la stand-by ne dépend pas de la disponibilité des fonds du donneur d'ordre et qu'il est effectué pour remplir l'obligation autonome de l'émetteur);

v) net ou payable sur demande (si ce terme est utilisé, il signifie seulement que la stand-by est payable sur présentation d'une demande écrite ou d'autres documents spécifiés dans la stand-by).

b) L'expression "et/ou" ne devrait pas être utilisée dans une stand-by (si elle l'est, elle signifie aussi bien "l'un ou l'autre" que "l'un et l'autre").

c) Les termes ci-après n'ont pas une seule signification généralement acceptée et:

i) ne seront pas pris en compte:
"susceptible d'être appelé",
"divisible",
"se prêtant à fractionnement",
"indivisible", et
"transmissible".

ii) ne seront pas pris en compte, sauf s'ils ont un sens dans le contexte:
"cessible",
"evergreen",
"rétablir", et
"revolving".

1.11 Interprétation des présentes Règles

a) Ces Règles doivent être interprétées dans le contexte des pratiques standard applicables.

b) Dans ces Règles, l'expression "lettre de crédit stand-by" vise le type d'engagement autonome pour lequel ces Règles ont été conçues, tandis que l'expression "stand-by" vise un engagement soumis à ces Règles.

c) Sauf si le contexte l'exige autrement:

i) le terme "émetteur" inclut le "confirmant", comme si le confirmant était un émetteur distinct et que sa confirmation était une stand-by séparée, émise pour le compte de l'émetteur;

ii) le terme "bénéficiaire" inclut toute personne en faveur de laquelle le bénéficiaire désigné a effectivement transféré des droits à tirage ("bénéficiaire du transfert");

iii) le terme "y compris" signifie "y compris, mais non limité à";

iv) le terme "A ou B" signifie "A ou B ou l'un et l'autre"; le terme "soit A ou B" signifie "A ou B, mais non pas l'un et l'autre"; enfin le terme "A et B" signifie "A et B ou l'un et l'autre";

v) les mots au singulier incluent le pluriel et ceux au pluriel incluent le singulier; et

vi) les mots du genre neutre incluent tout autre genre.

d) i) L'utilisation de l'expression "sauf dispositions contraires dans la stand-by" ou d'une expression similaire dans une règle donnée souligne que le texte de la stand-by l'emporte sur la Règle;

ii) l'absence de l'expression ci-dessus (*d* i) dans d'autres Règles n'implique pas que ces autres Règles l'emportent sur le texte de la stand-by;

iii) l'ajout du mot "expressément" ou "clairement" dans l'expression "sauf dispositions contraires dans la stand-by" ou dans une expression similaire souligne que seule une rédaction spécifique et sans ambiguïté dans la stand-by pourrait exclure ou modifier la Règle; et

iv) étant donné que les effets de toutes ces Règles peuvent varier selon le texte de la stand-by, les variations ainsi apportées peuvent avoir pour résultat de retirer à la stand-by son caractère d'engagement autonome aux termes du droit applicable.

e) Les termes "indiqué dans la stand-by" ou des termes similaires visent le texte même de la stand-by (tel que rédigé lors de l'émission ou tel qu'effectivement amendé), tandis que les termes "prévu dans la stand-by" ou des termes similaires visent à la fois le texte de la stand-by et les présentes Règles telles qu'incorporées.

RÈGLE 2: OBLIGATIONS

2.01 Engagement de l'émetteur et du confirmant d'honorer leurs obligations à l'égard du bénéficiaire

a) Tout émetteur s'engage vis-à-vis du bénéficiaire à honorer toute présentation qui a l'apparence de se conformer aux termes et conditions de la stand-by en application des présentes Règles, telles que complétées par les pratiques standard en matière de stand-by.

b) Tout émetteur honore une présentation conforme qui lui est faite en payant à vue le montant demandé, sauf si la stand-by prévoit que la présentation sera honorée:

i) par acceptation d'une traite tirée par le bénéficiaire sur l'émetteur, auquel cas l'émetteur s'acquittera de ses obligations:
   a. en acceptant en temps utile la traite; et
   b. en payant ensuite le porteur de la traite sur présentation de la traite acceptée, et ce à sa date d'échéance ou ultérieurement;

ii) par paiement différé d'une demande adressée par le bénéficiaire à l'émetteur, auquel cas l'émetteur honore la demande:
   a. en assumant en temps utile une obligation de paiement différé; et
   b. en effectuant ensuite le paiement à échéance;

iii) par négociation, auquel cas l'émetteur honore ses obligations en payant à vue le montant demandé, sans recours.

c) Tout émetteur agit en temps utile s'il paie à vue, accepte une traite ou assume une obligation de paiement différé (ou notifie son refus d'honorer ses obligations) dans les délais prévus pour examiner la présentation et pour notifier son refus d'honorer cette présentation.

d) i) Tout confirmant s'engage à honorer une présentation conforme qui lui est faite en payant à vue le montant demandé ou, si la stand-by l'indique, en utilisant un autre moyen compatible avec l'engagement de l'émetteur;

ii) Si la confirmation autorise la présentation à l'émetteur, le confirmant s'engage alors à honorer également ses obligations — cas de refus injustifié de l'émetteur de les honorer — et ce en agissant comme si la présentation lui avait été faite directement;

iii) Si la stand-by autorise la présentation au confirmant et que celui-ci refuse, à tort, de l'honorer, l'émetteur s'engage aussi dans ce cas à honorer ladite présentation en agissant comme si elle lui avait été faite directement;

e) Tout émetteur honore la stand-by en payant en fonds immédiatement disponibles dans la devise indiquée dans la stand-by, sauf si la stand-by indique qu'elle peut être réglée:

i) par paiement dans une unité de compte monétaire, auquel cas l'engagement est de payer dans cette unité de compte; ou

ii) par livraison d'autres biens de valeur, auquel cas l'engagement est de livrer ces biens.

2.02 Obligation de différentes succursales, agences ou autres bureaux

Pour les besoins de ces Règles, toute succursale, agence ou autre bureau de l'émetteur qui, en vertu d'une stand-by, agit ou s'engage à agir en une qualité autre que celle d'émetteur est tenu(e) d'agir dans cette seule qualité et sera traité(e) comme une personne différente.

2.03 Conditions d'émission

Une stand-by est émise dès lors qu'elle quitte le contrôle de l'émetteur, à moins qu'elle ne précise clairement qu'elle n'est pas alors "émise" ou "exécutoire". Des déclarations indiquant que la stand-by n'est pas "disponible", "opérationnelle", "effective", etc., n'affectent pas le caractère irrévocable et obligatoire de la stand-by au moment où celle-ci quitte le contrôle de l'émetteur.

2.04 Nomination

a) Une stand-by peut désigner nommément une personne pour notifier, recevoir une présentation, effectuer un transfert, confirmer, payer, négocier, assumer une obligation de paiement différé, ou accepter une traite.

b) La désignation n'oblige pas la personne ainsi désignée à agir, sauf dans les limites de l'engagement d'agir pris par cette personne.

c) Une personne désignée n'est pas autorisée à engager la personne qui a effectué la désignation.

2.05 Notification d'une stand-by ou d'un amendement

a) Sauf indication différente dans la notification, celle-ci signifie que:

i) la personne ayant fait la notification a vérifié l'authenticité apparente du message notifié conformément aux pratiques standard pour les lettres de crédit; et que

ii) la notification reflète correctement ce qui a été reçu.

b) Toute personne appelée à notifier une stand-by et qui décide de ne pas le faire devrait aviser de sa décision la partie qui lui en a fait la demande.

2.06 Amendement autorisé et effet contraignant

a) Si une stand-by indique expressément qu'elle est soumise à "amendement automatique" par augmentation ou diminution du montant disponible, par prorogation de la date d'expiration, etc., l'amendement prend automatiquement effet sans notification ou accord autre que comme prévu expressément dans la stand-by. (Pareil amendement peut aussi être mentionné comme devenant effectif "sans amendement".)

b) En l'absence de dispositions prévoyant un amendement automatique, tout amendement lie:

i) l'émetteur dès que celui-ci n'en a plus le contrôle; et

ii) le confirmant dès que celui-ci n'en a plus le contrôle, à moins qu'il ne déclare qu'il ne confirme pas l'amendement.

c) En l'absence de dispositions visant un ou des amendements automatiques:

i) le bénéficiaire doit accepter l'amendement pour que ce dernier devienne contraignant;

ii) l'acceptation du bénéficiaire doit être donnée par communication expresse à la personne notifiant l'amendement, à moins que le bénéficiaire ne présente des documents qui sont en conformité avec la stand-by telle qu'amendée et qui ne seraient pas en conformité avec la stand-by avant un tel amendement; et

iii) un amendement n'a pas besoin d'être accepté par le donneur d'ordre pour lier l'émetteur, le confirmant ou le bénéficiaire.

d) L'acceptation partielle d'un amendement constitue un rejet de l'amendement dans son intégralité.

2.07 Transmission des amendements

a) Tout émetteur utilisant une autre personne pour notifier une stand-by doit notifier tous les amendements à cette personne.

b) L'amendement ou l'annulation d'une stand-by n'affecte pas l'obligation de l'émetteur à l'égard d'une personne désignée qui a agi dans les limites de cette désignation avant réception de l'avis amendant ou annulant la stand-by.

c) La non-prorogation d'une stand-by automatiquement prorogeable n'affecte pas l'obligation incombant à un émetteur à l'égard d'une personne désignée qui a agi dans les limites de sa désignation avant réception d'un avis de non-prorogation.

RÈGLE 3: PRÉSENTATION

3.01 Présentation conforme en vertu d'une stand-by

Toute stand-by devrait indiquer le moment, la place et le lieu dans cette place ainsi que la personne à laquelle la présentation doit être faite et le support à utiliser. Si tel est le cas, la présentation doit être ainsi faite pour être conforme. Dans la mesure où une stand-by ne comporte pas ces indications, la présentation doit être faite suivant ces Règles pour être conforme.

3.02 Ce qui constitue une présentation

La réception d'un document exigé et présenté en vertu d'une stand-by constitue une présentation qui est à examiner pour déterminer sa conformité avec les termes et conditions de la stand-by, même si tous les documents requis n'ont pas été présentés.

3.03 Identification d'une stand-by

a) Toute présentation doit identifier la stand-by en vertu de laquelle elle est faite.

b) L'identification de la stand-by peut être faite en précisant le numéro de référence complet de la stand-by ainsi que le nom et l'adresse de l'émetteur, ou encore en joignant l'original ou une copie de la stand-by.

c) Si l'émetteur ne peut déterminer sur l'apparence d'un document reçu que celui-ci est à traiter en vertu d'une stand-by ou s'il ne peut identifier la stand-by à laquelle le document se rapporte, la présentation est tenue pour faite à la date d'identification.

3.04 Où et à qui une présentation conforme doit-elle être faite?

a) Pour être conforme, une présentation doit être faite sur la place et, sur cette place, au lieu figurant dans la stand-by ou prévu par ces Règles.

b) Si aucun lieu de présentation à l'émetteur n'est stipulé dans la stand-by, la présentation à l'émetteur doit être faite au lieu de l'établissement d'où la stand-by a été émise.

c) Si une stand-by est confirmée sans indication du lieu de présentation dans l'avis de confirmation, la présentation aux fins d'engager le confirmant (et l'émetteur) doit être faite au lieu de l'établissement du confirmant d'où la confirmation a été émise, ou bien doit être faite à celui de l'émetteur.

d) Si aucun lieu précis sur la place de présentation n'est indiqué (par exemple, service, étage, bureau, "mail stop", boîte postale, ou tout autre endroit), la présentation peut être faite:

i) à l'adresse postale principale indiquée sur la stand-by;

ii) en tout lieu sur la place de présentation qui est désigné pour recevoir des livraisons de courrier ou de documents;

iii) à toute personne qui, sur le lieu de présentation, est réellement ou apparemment autorisée à recevoir la présentation.

3.05 Présentation en temps utile

a) Une présentation est faite en temps utile si elle est effectuée à tout moment après l'émission de la stand-by et avant expiration à la date d'expiration.

b) Une présentation effectuée après la fermeture des bureaux sur le lieu de présentation est considérée comme ayant été faite le jour ouvrable suivant.

3.06 Support conforme de présentation

a) Pour être conforme, tout document doit être présenté sur le support stipulé dans la stand-by.

b) Si aucun support n'est indiqué, un document doit, pour être conforme, être présenté sous forme papier, sauf si seule une demande est requise, auquel cas:

i) une demande est conforme si elle est présentée par un bénéficiaire qui est un participant SWIFT ou une banque, via SWIFT, un télex testé ou via un moyen similaire authentifié; à défaut

ii) une demande qui n'est pas présentée sous forme papier n'est pas conforme, sauf si l'émetteur autorise, à sa seule discrétion, l'usage de ce support.

c) Un document n'est pas présenté sous forme papier s'il est communiqué par voie électronique, même si l'émetteur ou la personne désignée pour le recevoir en tire un document papier.

d) Lorsqu'une présentation par support électronique est prévue, un document, pour être conforme, doit être présenté par un relevé électronique susceptible d'être authentifié par l'émetteur ou par la personne désignée pour recevoir ladite présentation.

3.07 Caractère distinct de chaque présentation

a) Une présentation non conforme, le retrait d'une présentation, ou le non-accomplissement d'une ou de plusieurs présentations prévues ou autorisées n'affecte pas le droit, ou n'entraîne pas l'abandon du droit, de faire une autre présentation en temps utile ou une nouvelle présentation en temps utile, et ce que la stand-by interdise ou non des présentations ou des tirages partiels ou multiples.

b) Le refus non justifié d'honorer une présentation conforme ne constitue ni un refus d'honorer toute autre présentation en vertu d'une stand-by, ni l'annulation de la stand-by.

c) Le fait d'honorer une présentation non conforme — avec ou sans notification de cette non-conformité — n'entraîne pas renonciation aux stipulations d'une stand-by lors d'autres présentations.

3.08 Tirage partiel et présentations multiples. Montant des tirages

a) Une présentation peut être faite pour un montant inférieur au montant total disponible ("tirage partiel").

b) Plusieurs présentations peuvent être faites ("présentations multiples").

c) Les termes "tirages partiels interdits" ou des termes similaires signifient qu'une présentation doit être faite pour la totalité du montant disponible.

d) Les termes "tirages multiples interdits" ou des termes similaires signifient qu'une présentation seulement peut être faite et honorée, mais qu'elle peut porter sur un montant inférieur à la totalité du montant disponible.

e) Si une demande est supérieure au montant disponible en vertu de la stand-by, le tirage est irrégulier. Tout document autre que la demande indiquant un montant supérieur au montant demandé n'est pas irrégulier pour cette raison.

f) L'emploi des termes "approximativement", "environ", "circa" ou d'un terme similaire autorise une tolérance n'excédant pas 10 % — en plus ou en moins — du montant auquel le terme se réfère.

3.09 Prorogation ou paiement

La demande d'un bénéficiaire de proroger la date d'expiration de la stand-by ou bien de payer le montant disponible en vertu de la stand-by:

a) est une présentation demandant le paiement en vertu de la stand-by, qui est à examiner comme telle conformément à ces Règles; et

b) implique que le bénéficiaire:

i) accepte l'amendement prorogeant la date d'expiration jusqu'à la date requise;

ii) demande à l'émetteur, à sa discrétion, de rechercher l'accord du donneur d'ordre et d'émettre l'amendement en cause;

iii) retire, à l'émission de l'amendement, sa demande de paiement;

iv) accepte le délai maximal prévu par ces Règles pour vérifier les documents et notifier un refus d'honorer la stand-by.

3.10 Défaut d'accusé de réception d'une présentation

Un émetteur n'est pas tenu de notifier au donneur d'ordre la réception d'une présentation en vertu de la stand-by.

3.11 Renonciation de l'émetteur aux règles de présentation et acceptation de cette renonciation par le donneur d'ordre

En plus des autres dispositions laissées à son appréciation et incluses dans une stand-by ou dans ces Règles, un émetteur peut, à sa seule discrétion, sans aviser le donneur d'ordre ou obtenir son accord, et sans incidence sur les obligations du donneur d'ordre à l'égard de l'émetteur, renoncer:

a) aux Règles ci-après et à tous termes et conditions similaires indiqués dans la stand-by qui sont principalement au profit, ou répondent aux besoins opérationnels, de l'émetteur:

i) traitement des documents reçus, à la requête du remettant, comme s'ils avaient été présentés à une date ultérieure (Règle 3.02);

ii) identification d'une présentation à la stand-by en vertu de laquelle elle est faite (Règle 3.03 *a*);

iii) où et à qui la présentation est faite (Règle 3.04 *b*, *c* et *d*), sauf le pays de présentation indiqué dans la stand-by; ou

iv) traitement d'une présentation faite après la fermeture des bureaux comme si elle avait été faite le jour ouvrable suivant (Règle 3.05 *b*).

b) à la Règle ci-après, mais pas à des termes similaires indiqués dans la stand-by:

i) un document requis et portant une date postérieure à celle indiquée dans la lettre de présentation dudit document (Règle 4.06); ou

ii) l'exigence qu'un document émis par le bénéficiaire soit rédigé dans la langue de la stand-by (Règle 4.04).

c) à la Règle ci-après relative à l'intégrité opérationnelle de la stand-by, pour autant seulement que la banque traite en fait avec le véritable bénéficiaire: acceptation d'une demande par voie électronique (Règle 3.06 *b*).

La renonciation par le confirmant exige le consentement de l'émetteur pour ce qui est des paragraphes *b* et *c* de cette Règle.

3.12 Perte, vol, mutilation ou destruction de l'original d'une stand-by

a) Si l'original d'une stand-by est perdu, volé, mutilé ou détruit, l'émetteur n'a pas besoin de le remplacer ou de renoncer à toute demande de présentation de l'original en vertu de la stand-by.

b) Si l'émetteur accepte de remplacer l'original d'une stand-by ou de renoncer à l'exigence de sa présentation, il peut fournir un texte de remplacement ou une copie au bénéficiaire, et ce sans affecter les obligations de remboursement qu'a le donneur d'ordre à l'égard de l'émetteur; s'il agit ainsi, l'émetteur doit annoter le texte de remplacement ou la copie comme tel. L'émetteur peut, à sa seule discrétion, demander au bénéficiaire des garanties qu'il estime adéquates et aux personnes désignées toutes assurances qu'aucun paiement n'a été fait.

FERMETURE À LA DATE D'EXPIRATION

3.13 Date d'expiration coïncidant avec un jour de fermeture

a) Si le dernier jour de présentation indiqué dans une stand-by (qu'il s'agisse de l'indication de la date d'expiration ou de la date ultime de réception des documents) n'est pas un jour ouvrable pour l'émetteur ou pour la personne désignée pour recevoir la présentation, la présentation faite le premier jour ouvrable qui suit sera considérée comme ayant été effectuée en temps utile.

b) Toute personne désignée à laquelle une telle présentation est faite doit en aviser l'émetteur.

3.14 Fermeture un jour ouvrable et autorisation d'une autre place raisonnable pour la présentation

a) Si, à la date du dernier jour ouvrable pour la présentation, la place de présentation indiquée dans une stand-by est pour quelque raison que ce soit fermée et que, par suite de cette fermeture, la présentation n'est pas faite en temps utile, le dernier jour de présentation sera alors automatiquement reporté au trentième jour calendaire suivant la réouverture de la place de présentation, sauf dispositions contraires dans la stand-by.

b) Lors de la fermeture de la place de présentation ou en prévision de cette fermeture, tout émetteur peut autoriser une autre place raisonnable de présentation soit dans la stand-by, soit dans une communication reçue par le bénéficiaire. En pareil cas:

i) la présentation doit être faite sur cette place raisonnable; et

ii) si la communication est reçue moins de trente jours calendaires avant le dernier jour pour la présentation et que, pour cette raison, la présentation ne peut être faite à temps, le dernier jour de présentation est automatiquement reporté au trentième jour calendaire qui suit le dernier jour pour la présentation.

RÈGLE 4: VÉRIFICATION

4.01 Vérification de conformité

a) Toute demande d'honorer une stand-by doit être conforme aux termes et conditions de la stand-by.

b) Pour déterminer si une présentation a l'apparence d'être conforme, la présentation doit être vérifiée par rapport aux termes et conditions indiqués dans la stand-by tels qu'interprétés et complétés par ces Règles, qui doivent être lues en tenant compte des pratiques usuelles en matière de stand-by.

4.02 Non-examen de documents non requis

Les documents présentés mais non requis par la stand-by n'ont pas à être examinés et, en tout état de cause, seront ignorés pour les besoins de déterminer la conformité de la présentation. Ils peuvent, sans engagement de responsabilité, être retournés au remettant, ou être transmis avec les autres documents présentés.

4.03 Examen pour incompatibilité

Tout émetteur ou toute personne désignée doit examiner s'il y a incompatibilité entre les documents, mais seulement dans les limites prévues dans la stand-by.

4.04 Langue des documents

Tous les documents émis par le bénéficiaire doivent être rédigés dans la même langue que la stand-by.

4.05 Émetteur de documents

Tout document requis doit être émis par le bénéficiaire, à moins que la stand-by n'indique que le document doit être émis par un tiers ou qu'il s'agisse d'un type de document qui doit être émis par un tiers selon les pratiques standard en matière de stand-by.

4.06 Date des documents

La date d'émission de tout document requis peut être antérieure, mais non pas postérieure, à la date de sa présentation.

4.07 Signature requise sur un document

a) Un document requis n'a pas besoin d'être signé, sauf si la stand-by indique qu'il doit l'être ou s'il s'agit d'un type de document qui doit être signé selon les pratiques standard en matière de stand-by.

b) Une signature requise peut être apposée sous toute forme correspondant au support de présentation du document signé.

c) Sauf si la stand-by spécifie:

i) le nom d'une personne qui doit signer un document, toute signature ou authentification sera tenue pour conforme;

ii) la qualité de la personne qui doit signer, aucune indication de qualité n'est nécessaire.

d) Si la stand-by spécifie que la signature doit être apposée par:

i) une personne physique désignée sans exiger que la qualité du signataire soit précisée, une signature sera conforme si elle paraît être celle de la personne désignée;

ii) une personne morale désignée ou un organisme gouvernemental sans préciser la personne physique qui doit signer pour le compte de cet organisme ou la qualité de cette personne, toute signature sera tenue pour conforme si elle paraît avoir été apposée pour le compte de la personne morale désignée ou de l'organisme gouvernemental; ou

iii) une personne physique désignée, une personne morale ou un organisme exigeant que la qualité du signataire soit précisée, une signature sera conforme si elle paraît être celle de la personne physique désignée, de la personne morale désignée ou de l'organisme gouvernemental, et si la qualité de ladite personne physique ou morale est indiquée.

4.08 Document de demande implicite

Si une stand-by ne spécifie pas de document requis, elle sera néanmoins considérée comme requérant une demande sous forme de document pour être payée.

4.09 Rédaction identique et guillemets

Si une stand-by exige:

a) une déclaration, sans en spécifier la rédaction précise, la rédaction du document présenté doit paraître avoir la même signification que celle requise par la stand-by;

b) une rédaction spécifique par l'emploi de guillemets, de majuscules ou l'inclusion d'une pièce jointe ou d'un formulaire, alors toutes erreurs typographiques dans l'orthographe, la ponctuation, l'espacement, etc., qui sont apparentes à la lecture dans le contexte n'ont pas à être reproduites, et les lignes et espaces en blanc peuvent être complétées par tous moyens qui ne sont pas incompatibles avec la stand-by; ou

c) une rédaction spécifique par l'emploi de guillemets, de majuscules, l'inclusion d'une pièce jointe ou d'un formulaire et aussi indique que la rédaction doit être "exacte" ou "identique",

alors les termes figurant dans les documents présentés doivent être reproduits exactement, y compris avec les erreurs typographiques, d'orthographe, de ponctuation, d'espacement ainsi que les lignes et espaces en blanc.

4.10 Approbation du donneur d'ordre

Une stand-by ne devrait pas spécifier qu'un document requis doit être émis, signé ou contresigné par le donneur d'ordre. Cependant, si la stand-by comporte une telle exigence, l'émetteur ne peut l'écarter et n'encourt aucune responsabilité si le donneur d'ordre retient le document ou ne le signe pas.

4.11 Termes ou conditions non documentaires

a) Tout terme ou condition d'une stand-by qui est non documentaire doit être ignoré(e), qu'il/elle affecte ou non l'obligation de l'émetteur de traiter une présentation comme conforme ou de traiter la stand-by comme émise, amendée ou ayant pris fin.

b) Des termes ou conditions sont non documentaires si la stand-by ne prévoit pas la présentation d'un document en apportant la preuve, et si leur respect ne peut être déterminé par l'émetteur sur la base de ses propres dossiers ou dans le cadre de ses opérations courantes.

c) La détermination par l'émetteur sur la base de ses propres dossiers ou dans le cadre de ses opérations courantes inclut la détermination:

i) de la date, du lieu et des modalités de présentation ou de livraison des documents à l'émetteur;

ii) de la date, du lieu et des modalités suivant lesquelles des communications relatives à la stand-by ont été envoyées à, ou reçues par, l'émetteur, le bénéficiaire ou une personne désignée;

iii) des montants crédités ou débités sur les comptes tenus par l'émetteur; et

iv) des montants qui peuvent être déterminés sur la base d'un indice publié (par exemple, dans le cas où la stand-by prévoit la détermination des intérêts dus selon les taux d'intérêt publiés).

d) Un émetteur n'a pas besoin de recalculer les décomptes d'un bénéficiaire suivant une formule indiquée ou référencée dans la stand-by, sauf si la stand-by le prévoit.

4.12 Caractère formel des déclarations incluses dans les documents

a) Une déclaration requise par une stand-by n'a pas besoin d'être solennelle ou officialisée ou assujettie à d'autres formalités.

b) Si une stand-by prévoit l'addition d'une formalité à une déclaration requise par la personne qui l'a faite sans spécifier ni la nature ni le contenu de cette formalité, la déclaration en cause sera conforme si elle indique qu'elle a été déclarée, affirmée, garantie, attestée, certifiée, faite sous serment, etc.

c) Si une stand-by prévoit qu'une déclaration doit être attestée par une autre personne sans spécifier la forme et les termes de cette attestation, la déclaration attestée sera conforme si elle paraît comporter la signature d'une personne autre que le bénéficiaire, avec l'indication que cette personne a agi en qualité de témoin.

d) Si une stand-by prévoit qu'une déclaration doit être contresignée, légalisée, visée, etc., par une personne autre que le bénéficiaire et agissant en qualité de représentant d'une autorité gouvernementale ou judiciaire, d'une société ou dans une autre qualité sans spécifier la forme et le contenu de la contresignature, la déclaration sera conforme si elle comporte la signature d'une personne autre que le bénéficiaire avec l'indication des pouvoirs de représentation confiés à cette personne et de l'organisation pour le compte de laquelle cette personne a agi.

4.13 Absence de responsabilité pour l'identification du bénéficiaire

Sauf si une stand-by exige la présentation d'un relevé électronique:

a) une personne honorant une présentation n'a aucune obligation à l'égard du donneur d'ordre de s'assurer de l'identité de toute personne faisant une présentation ou de tout cessionnaire du produit;

b) tout paiement en faveur d'un bénéficiaire désigné, d'un bénéficiaire de transfert, d'un cessionnaire accepté, d'un successeur légal, qui est effectué à un compte ou à un numéro de compte indiqué dans la stand-by ou dans les instructions d'accompagnement du bénéficiaire ou de la personne désignée, remplit l'obligation de payer en vertu de la stand-by.

4.14 Nom de l'émetteur ou du confirmant en cas d'acquisition ou de fusion

Si l'émetteur ou le confirmant fait l'objet d'une réorganisation ou d'une fusion ou change de dénomination, toute référence à faire nommément à l'émetteur ou au confirmant dans les documents présentés peut être faite à cet émetteur ou à ce confirmant ou au successeur de l'un ou de l'autre.

4.15 Original, copie et documents multiples

a) Tout document présenté doit être un original.

b) La présentation d'un relevé électronique, lorsqu'une présentation électronique est permise ou requise, sera considérée comme un "original".

c) i) Un document présenté est considéré comme un "original" à moins qu'il ne présente l'apparence d'avoir été reproduit à partir d'un original;

ii) Tout document qui présente l'apparence d'avoir été reproduit à partir d'un original est considéré comme un original si la signature ou l'authentification apparaît comme étant originale.

d) Si une stand-by prévoit la présentation d'une "copie", la présentation soit d'un original, soit d'une copie est permise, sauf si la stand-by dispose que seule une copie doit être présentée ou si la stand-by prévoit par ailleurs l'emploi de tous les originaux.

e) Si des multiples d'un même document sont requis, un seul doit être un original, sauf si:

i) des "originaux en duplicata" ou des "originaux multiples" sont requis, auquel cas tous les documents doivent être des originaux; ou

ii) "deux copies", "deux exemplaires" (ou un terme similaire) sont requis, auquel cas soit des originaux, soit des copies peuvent être présentés.

TYPES DE DOCUMENTS POUR UNE STAND-BY

4.16 Demande de paiement

a) Une demande de paiement n'a pas besoin d'être distincte de la déclaration du bénéficiaire ou d'un autre document requis.

b) Si une demande distincte est requise, elle doit comporter:

i) une demande de paiement émanant du bénéficiaire et adressée à l'émetteur ou à la personne désignée;

ii) la date d'émission de la demande;

iii) le montant demandé; et

iv) la signature du bénéficiaire.

c) Une demande peut être en la forme d'une traite ou de toute autre instruction, ordre ou demande de paiement. Si une stand-by exige la présentation d'une "traite" ou d'une "lettre de change", cette traite ou cette lettre de change n'a pas besoin d'être en forme négociable, sauf si la stand-by l'indique.

4.17 Déclaration de défaillance ou d'un autre événement permettant le tirage

Si, sans en spécifier le contenu, une stand-by requiert une déclaration, un certificat ou un autre écrit indiquant qu'il y a eu défaillance ou un autre événement permettant le tirage, le document est conforme s'il contient:

a) une déclaration que le paiement est dû parce qu'un événement permettant le tirage et décrit dans la stand-by est survenu;

b) une date d'émission du document; et

c) la signature du bénéficiaire.

4.18 Documents négociables

Si une stand-by requiert la présentation d'un document transférable par voie d'endos et remise sans indiquer ni comment ni à qui l'endossement doit être fait, alors le document peut être présenté sans endossement ou, s'il est endossé, l'endossement peut être en blanc, et, en tout état de cause, le document peut être émis ou négocié avec ou sans recours.

4.19 Documents légaux ou juridiques

Si une stand-by requiert la présentation d'un document émanant d'une autorité gouvernementale, d'une décision de justice, d'une sentence arbitrale, etc., un document ou une copie est conforme s'il présente l'apparence d'être:

i) émis par un organisme gouvernemental, une cour de justice ou un tribunal ou une institution similaire;

ii) correctement intitulé ou dénommé;

iii) dûment signé;

iv) daté; et

v) certifié comme original ou authentifié par un représentant officiel d'une agence gouvernementale, d'une cour de justice, d'un tribunal ou d'une institution similaire.

4.20 Autres documents

a) Si une stand-by exige la présentation d'un document autre que celui dont le contenu est spécifié dans ces Règles, sans en préciser l'émetteur, le contenu ou la formulation, ce document est conforme s'il présente l'apparence d'être intitulé de façon appropriée ou de remplir la fonction dévolue à ce type de document par les pratiques standard en matière de stand-by.

b) Un document présenté en vertu d'une stand-by est à examiner dans le contexte des pratiques stand-by en vertu de ces Règles, même si ce document (facture commerciale, document de transport, document d'assurance, etc.) est l'un de ceux pour lesquels des dispositions détaillées sont énoncées dans les Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires.

4.21 Demande d'émission d'un engagement distinct

Si une stand-by exige que le bénéficiaire de la stand-by émette son propre engagement distinct à l'égard d'un tiers (que la stand-by donne ou non le texte de cet engagement):

a) le bénéficiaire n'acquiert aucun droit autre que celui d'effectuer un tirage en vertu de la stand-by, même si l'émetteur verse une commission au bénéficiaire pour l'émission de l'engagement distinct;

b) ni l'engagement distinct ni le ou les documents présentés en vertu de cet engagement distinct n'ont à être présentés à l'émetteur; et

c) si des originaux ou des copies de l'engagement distinct ou des documents présentés en vertu de cet engagement distinct sont reçus par l'émetteur, bien que leur présentation ne soit pas requise pour honorer la stand-by:

i) l'émetteur n'a pas besoin d'examiner et, en tout état de cause, ne tiendra pas compte de la conformité ou de la cohérence desdits documents avec la stand-by, avec la demande du bénéficiaire au titre de la stand-by, ou avec l'engagement distinct du bénéficiaire; et

ii) l'émetteur peut, sans engager sa responsabilité, retourner ces documents au remettant ou les transmettre au donneur d'ordre en même temps que la présentation.

RÈGLE 5: NOTIFICATION, INTERDICTION ET MISE À DISPOSITION DE DOCUMENTS

5.01 Notification en temps utile du refus d'honorer une stand-by

a) La notification du refus d'honorer une stand-by doit être donnée après la présentation des documents dans un délai qui n'est pas déraisonnable.

i) Toute notification donnée dans un délai de trois jours ouvrables sera considérée comme n'étant pas déraisonnable, et celle donnée au-delà de sept jours ouvrables sera considérée comme déraisonnable.

ii) Le caractère déraisonnable ou non du délai mis pour donner la notification ne dépend pas de l'imminence d'une date limite pour la présentation des documents.

iii) Le délai pour notifier que la stand-by ne sera pas honorée est à calculer à partir du jour ouvrable qui suit le jour ouvrable de présentation.

iv) Sauf si la stand-by indique expressément que la notification de ne pas honorer la stand-by doit être effectuée dans un délai plus bref, l'émetteur n'a aucune obligation d'accélérer la vérification d'une présentation.

b) i) La notification de ne pas honorer la stand-by doit être faite par voie de télécommunication, si ce moyen est disponible, et, à défaut, par un autre moyen de communication permettant une notification rapide.

ii) Si la notification de ne pas honorer la stand-by est reçue dans les délais autorisés pour cette notification, elle est alors considérée comme faite par un moyen de communication rapide.

c) La notification du refus d'honorer une stand-by doit être donnée à la personne de qui les documents ont été reçus (qu'il s'agisse du bénéficiaire, de la personne désignée ou d'une personne autre que celle qui a délivré physiquement les documents), sauf instructions différentes du remettant.

5.02 Exposé des motifs pour lesquels une stand-by n'est pas honorée

Une notification qu'une stand-by n'est pas honorée doit indiquer toutes les irrégularités sur lesquelles se fonde ce refus.

5.03 Notification tardive du refus d'honorer une stand-by

a) Le défaut de notification en temps utile et par le moyen spécifié dans la stand-by d'une irrégularité dans une notification de refus d'honorer la stand-by entraîne l'interdiction d'invoquer ladite irrégularité sur tout document contenant cette même irrégularité, que ce document soit retenu ou présenté à nouveau; cependant, il n'interdit pas d'invoquer cette irrégularité dans toute autre présentation faite en vertu de la même stand-by ou d'une stand-by distincte.

b) Le défaut de notification d'un refus d'honorer la stand-by, ou le défaut d'acceptation ou de reconnaissance qu'un engagement de paiement différé à été contracté oblige l'émetteur à payer à l'échéance.

5.04 Avis d'expiration

L'absence de notification qu'une présentation a été faite après la date d'expiration n'interdit pas de refuser d'honorer la stand-by pour cette raison.

5.05 Demande d'accord de l'émetteur au donneur d'ordre, sans instructions du remettant pour acceptation de documents irréguliers

Si l'émetteur décide qu'une présentation n'est pas conforme et si d'autres instructions n'ont pas été données par le remettant, l'émetteur peut, à sa seule discrétion, requérir le donneur d'ordre, dans les délais prévus pour la notification du refus d'honorer la stand-by, mais sans proroger ces délais, de renoncer à invoquer la non-conformité ou d'autoriser que la stand-by soit honorée. L'obtention de la renonciation du donneur d'ordre n'oblige pas l'émetteur à renoncer à invoquer la non-conformité.

5.06 Demande d'accord de l'émetteur au donneur d'ordre, sur instructions du remettant, pour acceptation de documents irréguliers

Si, à la réception de la notification du refus d'honorer la stand-by, le remettant demande que les documents présentés soient transmis à l'émetteur ou que l'émetteur sollicite une renonciation du donneur d'ordre à soulever les irrégularités:

a) aucune personne n'est obligée de transmettre les documents présentant des irrégularités ou de solliciter la renonciation du donneur d'ordre à soulever les irrégularités;

b) la présentation à l'émetteur demeure soumise à ces Règles, sauf si le remettant accepte expressément de les écarter; et

c) si les documents sont transmis ou si une renonciation est sollicitée:

i) le remettant ne peut contester les irrégularités qui lui ont été notifiées par l'émetteur;

ii) l'émetteur n'est pas dispensé de l'obligation de vérifier la présentation conformément à ces Règles;

iii) l'émetteur n'est pas obligé de renoncer à invoquer les irrégularités même si le donneur d'ordre y renonce;

iv) l'émetteur doit conserver les documents jusqu'à ce qu'il reçoive une réponse du donneur d'ordre ou qu'il soit requis par le remettant de retourner les documents; en l'absence d'une telle réponse ou requête dans les dix jours ouvrables suivant la notification de ne pas honorer la stand-by, l'émetteur peut retourner les documents au remettant.

5.07 Sort des documents

Les documents non honorés doivent être retournés, conservés ou mis à disposition conformément aux instructions raisonnables du remettant. Le défaut de notification du sort des documents lors de la notification du refus d'honorer la stand-by ne prive pas l'émetteur du droit d'utiliser tous moyens de défense par ailleurs à sa disposition pour refuser d'honorer les documents.

5.08 Instructions d'accompagnement/Lettre de transmission

a) Les instructions accompagnant une présentation faite au titre d'une stand-by peuvent être prises en compte pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux termes et conditions d'une stand-by, à la demande ou à ces Règles.

b) Les déclarations faites par une personne désignée et accompagnant une présentation peuvent être prises en compte pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux termes et conditions d'une stand-by ou à ces Règles.

c) Nonobstant la réception d'instructions, un émetteur ou une personne désignée peut payer, donner notification, retourner les documents, ou traiter directement de quelque autre manière avec le remettant.

d) Une déclaration dans la lettre de couverture selon laquelle les documents présentent des irrégularités ne dispense pas l'émetteur de vérifier la conformité de la présentation.

5.09 Notification du refus du donneur d'ordre

a) Un donneur d'ordre doit opposer en temps utile son refus à ce que l'émetteur honore une présentation non conforme, et ce par un avis émis en temps utile et par voie rapide.

b) Un donneur d'ordre agit en temps utile s'il refuse des documents présentant des irrégularités en envoyant à l'émetteur, dans un délai non déraisonnable après la réception des documents par lui-même, un avis précisant les irrégularités qui motivent son refus.

c) Faute de notifier son refus en temps utile et par une voie rapide, le donneur d'ordre est privé du droit d'invoquer à l'égard de l'émetteur toute irrégularité ou autre anomalie apparente sur les documents qu'il a reçus; cependant, cela n'interdit pas au donneur d'ordre de refuser les documents lors d'une présentation différente effectuée en vertu de la même stand-by ou d'une stand-by différente.

RÈGLE 6: TRANSFERT, CESSION ET TRANSFERT LÉGAL

TRANSFERT DE DROITS À TIRAGE

6.01 Demande de transfert des droits à tirage

Lorsqu'un bénéficiaire demande qu'un émetteur ou une personne désignée honore un tirage fait par une autre personne comme si celle-ci était le bénéficiaire, les présentes Règles sur le transfert des droits à tirage ("transfert") s'appliquent.

6.02 Circonstances dans lesquelles les droits à tirage sont transférables

a) Une stand-by n'est pas transférable, sauf indication à cet effet dans la stand-by.

b) Si une stand-by comporte la mention qu'elle est transférable sans autre disposition, cela signifie que les droits à tirage:

i) peuvent être transférés dans leur intégralité plus d'une fois;

ii) ne peuvent être transférés partiellement;

iii) ne peuvent être transférés à moins que l'émetteur (y compris le confirmant) ou une autre personne spécifiquement désignée dans la stand-by, y consente et n'effectue le transfert demandé par le bénéficiaire.

6.03 Conditions de transfert

Un émetteur d'une stand-by transférable ou une personne désignée n'est pas obligé(e) d'effectuer un transfert, à moins que:

a) il n'ait l'assurance de l'existence et de l'authenticité de la stand-by originale;

b) le bénéficiaire soumette les documents suivants ou remplisse les conditions ci-après:

i) une demande, dans une forme acceptable par l'émetteur ou la personne désignée, comportant la date effective du transfert et les nom et adresse du bénéficiaire du transfert;

ii) la stand-by originale;

iii) la vérification de la signature de la personne signant pour le bénéficiaire;

iv) la vérification des pouvoirs de la personne signant pour le bénéficiaire;

v) le paiement de la commission de transfert;

vi) toutes autres exigences raisonnables.

6.04 Effets du transfert sur les documents requis

Lorsque les droits à tirage ont été transférés dans leur totalité:

a) une traite ou une demande doit être signée par le bénéficiaire du transfert; et

b) le nom du bénéficiaire du transfert peut être utilisé dans tout autre document requis aux lieu et place du nom du bénéficiaire qui a demandé le transfert.

6.05 Remboursement d'un paiement effectué suite à un transfert

Un émetteur ou une personne désignée effectuant un paiement en vertu de la Règle 6.03 *a*, *b* i, et *b* ii a droit à remboursement comme si il ou elle avait fait un paiement au bénéficiaire.

ACCUSÉ DE RÉCEPTION DE LA CESSION DU PRODUIT

6.06 Cession du produit

Si un émetteur ou une personne désignée est requis(e) d'accuser réception de la demande d'un bénéficiaire de payer à un cessionnaire tout ou partie des montants tirés par le bénéficiaire en vertu de la stand-by, ces Règles sur l'accusé de réception de la cession du produit s'appliquent, sauf dispositions impératives du droit applicable.

6.07 Demande d'accusé de réception

a) Sauf dispositions impératives du droit applicable, un émetteur ou une personne désignée:

i) n'est pas obligé(e) de donner suite à une demande de cession du produit dont il/elle n'a pas accusé réception; et

ii) n'est pas obligé(e) d'accuser réception de la cession.

b) Si une cession donne lieu à un accusé de réception:

i) l'accusé de réception ne confère, relativement à la stand-by, aucun droit au cessionnaire qui a seulement droit aux produits cédés, s'il y en a, et dont les droits peuvent être affectés par amendement ou annulation; et

ii) les droits du cessionnaire sont sous réserve:

a. de l'existence de toutes sommes nettes payables au bénéficiaire par la personne ayant accusé réception de la cession;

b. des droits des personnes désignées et des bénéficiaires de transfert;

c. des droits d'autres cessionnaires ayant reçu un accusé de réception; et

d. de tous autres droits ou intérêts qui peuvent être prioritaires en vertu du droit applicable.

6.08 Conditions relatives à l'accusé de réception de la cession du produit

Un émetteur ou une personne désignée peut subordonner son accusé de réception d'une cession de produit à la réception de:

a) la stand-by "originale", pour vérification ou notation;

b) la vérification de la signature de la personne signant pour le bénéficiaire;

c) la vérification des pouvoirs de la personne signant pour le bénéficiaire;

d) une demande irrévocable signée par le bénéficiaire demandant la cession et incluant toutes déclarations, conventions, garanties et autres dispositions qui peuvent figurer dans le formulaire de l'émetteur ou de la personne désignée de qui un accusé de réception de la cession est requis, par exemple:

i) l'identification des tirages concernés, si la stand-by autorise des tirages multiples;

ii) les nom/prénom, statut juridique, localisation et adresse postale du bénéficiaire et du cessionnaire;

iii) des précisions sur toute requête relative au mode de paiement ou de remise du produit de la stand-by;

iv) des restrictions sur les cessions partielles et l'interdiction de cessions successives;

v) des déclarations visant la légalité et le rang de priorité de la cession; ou

vi) le droit de l'émetteur ou de la personne désignée de recouvrer tout montant reçu par le cessionnaire qui est recouvrable sur le bénéficiaire.

e) le paiement d'une rémunération pour l'accusé de réception; et

f) le respect de toutes autres conditions raisonnables.

6.09 Demandes conflictuelles pour le règlement de produits

S'il y a des demandes conflictuelles pour les produits, le paiement à un cessionnaire ayant reçu un accusé de réception de la cession de produit peut être suspendu en attendant le règlement du différend.

6.10 Remboursement d'un paiement effectué suite à une cession

Un émetteur ou une personne désignée effectuant un paiement à la suite d'une cession ayant fait l'objet d'un accusé de réception en vertu de la Règle 6.08 *a* et *b* a droit à remboursement comme si il ou elle avait fait un paiement au bénéficiaire; si le bénéficiaire est une banque, l'accusé de réception peut être effectué simplement par communication authentifiée.

TRANSFERT LÉGAL

6.11 Bénéficiaire par transfert légal

Lorsqu'un héritier, représentant personnel, liquidateur, *trustee*, administrateur, syndic, société venant aux droits ou toute autre personne similaire affirme être désigné(e) par la loi pour succéder au bénéficiaire dans ses droits et présente des documents en son nom propre comme si il ou elle était le cessionnaire autorisé du transfert par le bénéficiaire, ces Règles sur le transfert légal s'appliquent.

6.12 Document additionnel en cas de tirage au nom du successeur

Une personne se présentant comme successeur peut être traitée comme bénéficiaire de tous les droits de tirage d'un transfert autorisé par le bénéficiaire initial, à condition qu'elle présente un ou plusieurs document(s) additionnel(s) qui offre(nt) l'apparence d'être émis par un représentant officiel (y compris un officier ministériel) et indique(nt):

a) que la personne s'affirmant successeur est le survivant d'une fusion, consolidation ou opération similaire mise en place par une entreprise, une société à responsabilité limitée, etc.;

b) que la personne s'affirmant successeur est autorisée ou nommée pour agir pour le compte du bénéficiaire désigné ou de son patrimoine, en raison d'une procédure pour insolvabilité;

c) que la personne s'affirmant successeur est autorisée ou nommée pour agir pour le compte du bénéficiaire désigné par suite de son décès ou de son incapacité;

d) que le nom du bénéficiaire désigné a été remplacé par celui de la personne s'affirmant successeur.

6.13 Suspension des obligations suite à une présentation par un successeur

Un émetteur ou une personne désignée qui reçoit d'une personne s'affirmant successeur une présentation qui est conforme à tous égards, sauf en ce qui concerne le nom du bénéficiaire:

a) peut demander à recevoir dans une forme et une substance satisfaisantes;

i) un avis juridique;

ii) un document additionnel visé dans la Règle 6.12 et établi par un représentant officiel (document additionnel en cas de tirage au nom du successeur);

iii) toutes déclarations, tous engagements et garanties relatifs au statut de celui qui s'affirme successeur légal;

iv) le paiement de commissions raisonnables pour ces diligences; et

v) tout ce qui peut être nécessaire pour un transfert en vertu de la Règle 6.03 (Conditions de transfert) ou l'accusé de réception d'une cession de produit aux termes de la Règle 6.08 (Conditions relatives à l'accusé de réception d'une cession de produit);

cependant, cette documentation ne constituera pas un document dont la présentation est requise avant expiration de la stand-by.

b) Jusqu'à ce que l'émetteur ou la personne désignée reçoive la documentation requise, son obligation d'honorer la stand-by, ou de notifier qu'elle ne sera pas honorée, est suspendue, mais toute date limite de présentation des documents requis n'en est pas prorogée pour autant.

6.14 Remboursement d'un paiement effectué suite à un transfert légal

Un émetteur ou une personne désignée qui effectue un paiement en vertu d'un transfert légal conformément à la Règle 6.12 (Document additionnel en cas de tirage au nom du successeur) a droit à remboursement comme si il ou elle avait fait un paiement au bénéficiaire.

RÈGLE 7: ANNULATION

7.01 Annulation ou résiliation d'une stand-by irrévocable

Les droits d'un bénéficiaire en vertu d'une stand-by ne peuvent être annulés sans son consentement. La preuve de ce consentement peut être notifiée par écrit ou par un acte tel que le renvoi de la stand-by originale de telle façon qu'il implique que le bénéficiaire consent à l'annulation. Le consentement d'un bénéficiaire à l'annulation est irrévocable dès qu'il est communiqué à l'émetteur.

7.02 Latitude accordée à l'émetteur concernant une décision d'annuler

Avant de donner suite à l'autorisation d'annuler reçue d'un bénéficiaire et de traiter la stand-by comme annulée à tous égards, un émetteur peut demander à recevoir dans une forme et une substance satisfaisantes:

a) la stand-by originale;

b) la vérification de la signature de la personne signant pour le bénéficiaire;

c) la vérification de l'habilitation de la personne signant pour le bénéficiaire;

d) un avis juridique;

e) un pouvoir irrévocable pour procéder à l'annulation, dûment signé par le bénéficiaire, accompagné des documents, engagements, garanties et autres dispositions figurant dans un formulaire;

f) l'assurance que l'obligation de tout confirmant a été annulée;

g) l'assurance qu'il n'y a pas eu transfert ou paiement par une personne désignée; et

h) toute autre disposition raisonnable.

RÈGLE 8: OBLIGATIONS DE REMBOURSEMENT

8.01 Droit à remboursement

a) Lorsque le paiement est fait suite à une présentation conforme en vertu de ces Règles, le remboursement doit être fait par:

i) un donneur d'ordre au profit de l'émetteur qui a reçu instruction d'émettre une stand-by; et

ii) un émetteur à une personne désignée pour honorer la stand-by par paiement ou autre engagement.

b) Tout donneur d'ordre doit indemniser l'émetteur de toutes réclamations, obligations et responsabilités (y compris les honoraires d'avocat) résultant de:

i) l'application de dispositions légales ou de pratiques autres que celles spécifiées dans la stand-by ou applicables au lieu d'émission;

ii) la fraude, les falsifications ou autres actes illicites de tiers; ou

iii) l'exécution par l'émetteur des obligations incombant à un confirmant qui refuse à tort d'honorer une confirmation.

c) Cette Règle s'ajoute à tout accord applicable, toute pratique habituelle, tout usage ou coutume en vigueur pour le remboursement ou l'indemnisation dont la portée serait de moindre effet ou s'appuierait sur d'autres bases.

8.02 Montants de commissions, frais et charges à payer

a) Un donneur d'ordre doit payer les charges encourues par l'émetteur et lui rembourser toutes les sommes qu'il est obligé de verser à des personnes désignées avec le consentement du donneur d'ordre, pour notifier, confirmer, honorer, négocier, transférer, ou pour émettre un engagement distinct.

b) Tout émetteur est tenu de payer les frais réclamés par d'autres personnes:

i) si ces frais sont à payer conformément aux termes de la stand-by;

ii) si ces frais correspondent aux dépenses raisonnables et usuelles d'une personne appelée par l'émetteur à notifier, honorer, négocier, transférer ou émettre un engagement distinct, pour autant que lesdits frais ne soient pas recouvrés ou recouvrables auprès du bénéficiaire ou d'un autre remettant parce qu'aucune demande de tirage n'est faite en vertu de la stand-by.

8.03 Restitution d'un remboursement

Toute personne désignée qui obtient un remboursement avant que l'émetteur ait refusé en temps utile d'honorer la présentation est tenue de restituer ce remboursement, assorti d'intérêts, si l'émetteur n'honore pas la présentation. Cette restitution n'interdit pas à la personne désignée de contester le refus injustifié de paiement.

8.04 Remboursement de banque à banque

Toute instruction ou autorisation pour obtenir le remboursement par une autre banque est soumise aux Règles uniformes pour les remboursements de banque à banque de la CCI.

RÈGLE 9: DURÉE ET DÉLAIS

9.01 Durée d'une stand-by

Toute stand-by doit:

a) comporter une date d'expiration; ou

b) permettre à l'émetteur de résilier la stand-by avec un préavis raisonnable ou par paiement.

9.02 Conséquences de l'expiration sur la personne désignée

Les droits d'une personne désignée qui agit dans les limites de sa désignation ne sont pas affectés par l'expiration ultérieure de la stand-by.

9.03 Calcul des délais

a) Tout délai dans lequel une action doit être entreprise en vertu de ces Règles commence à courir à partir du premier jour ouvrable qui suit le jour ouvrable pendant lequel l'action aurait pu être entreprise sur la place où elle aurait dû l'être.

b) Toute période de prorogation commence le jour calendaire qui suit la date d'expiration indiquée, même si l'un ou l'autre de ces jours tombe un jour où l'établissement de l'émetteur est fermé.

9.04 Heure précise d'expiration

Si aucune heure précise au cours du jour d'expiration n'est indiquée, cette heure est celle de la fermeture des bureaux sur la place de présentation.

9.05 Rétention d'une stand-by

La rétention de la stand-by originale ne maintient aucun droit en vertu de la stand-by après cessation du droit de demander le paiement.

RÈGLE 10: SYNDICATION/PARTICIPATION

10.01 Syndication

Si une stand-by ayant plusieurs émetteurs n'indique pas à qui la présentation peut être faite, celle-ci peut être effectuée à l'un quelconque des émetteurs et lie tous les émetteurs.

10.02 Participation

a) Sauf accord contraire entre un donneur d'ordre et un émetteur, l'émetteur peut vendre des participations dans les droits de l'émetteur à l'encontre du donneur d'ordre et de tout remettant, et l'émetteur peut divulguer confidentiellement à des participants potentiels des informations appropriées sur le donneur d'ordre.

b) La vente de participations par un émetteur n'affecte pas les obligations de l'émetteur en vertu de la stand-by et ne crée pas de droits ou obligations entre le bénéficiaire et l'un des participants.

B. Règles uniformes pour les "Contract Bonds" (RUCB): rapport du Secrétaire général

(A/CN.9/478) [Original: anglais]

1. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission a examiné, sur la base d'un rapport du Secrétaire général[1], une note par laquelle la Secrétaire générale de la Chambre de commerce internationale (CCI) priait la CNUDCI d'approuver les Règles uniformes pour les "Contract Bonds" (RUCB) (lettre datée du 27 avril 1999, reproduite à l'annexe I). Toutefois, la publication tardive dudit rapport n'ayant pas permis à certaines délégations de procéder à des consultations, la Commission s'est jugée contrainte de reporter l'examen de cette question à sa trente-troisième session, en 2000.

2. Le texte original des RUCB en anglais, qui a été publié par la CCI en tant que publication n° 524, est reproduit à l'annexe III de la version anglaise du présent document. Les traductions en espagnol et en français, établies par la CCI, sont reproduites à l'annexe III des versions linguistiques correspondantes. Des traductions en bulgare, coréen, finnois, islandais, italien, japonais et portugais ont également été établies et publiées par la CCI.

3. Pour ce qui est des raisons pour lesquelles ont été établies les RUCB, l'avant-propos des Règles uniformes précise ce qui suit:

> "L'industrie de l'assurance ayant besoin d'un jeu de règles uniformes internationalement applicables aux "Contract Bonds" engendrant des obligations de nature accessoire, la Commission de l'assurance de la CCI a entrepris d'élaborer les présentes Règles uniformes pour les "Contract Bonds"."

4. Pour plus de renseignements sur les RUCB, on se reportera à l'annexe II, qui reproduit l'introduction de la publication de la CCI.

[1] A/CN.9/459/Add.1. La présente note reproduit dans une large mesure le document A/CN.9/459/Add.1, car, à la trente-deuxième session de la Commission, seules les versions anglaise et française des RUCB étaient disponibles.

ANNEXE I

(Original: anglais)

Lettre de Mme Maria Livanos Cattaui, secrétaire générale de la Chambre de commerce internationale

Comme vous le savez sans doute, il y a plusieurs années, la CCI a publié les Règles uniformes pour les "Contract Bonds" (RUCB). Je vous écris pour prier la CNUDCI de bien vouloir reconnaître et approuver formellement ces Règles. La CCI sollicite également l'approbation de la Banque mondiale, de l'Union européenne et de la Banque interaméricaine de développement.

Les RUCB traitent des garanties conditionnelles, ou cautionnements accessoires, qui se rattachent directement au contrat sous-jacent dont l'exécution est garantie.

Aujourd'hui, les RUCB existent en plusieurs langues (notamment l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français, l'italien, l'islandais, le japonais et le coréen). Le Japon, la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC), l'Institution of Electrical Engineers (IEE), l'Association internationale des assureurs-crédit (ICIA), le Syndicat des entrepreneurs français internationaux (SEFI) et l'Association panaméricaine de cautionnement (PASA), entre autres, ont adopté les RUCB en tant que normes recommandées pour les cautionnements émis par leurs membres.

L'utilisation des RUCB, en tant que cadre international pour les cautionnements, permettra d'obtenir l'uniformité souhaitée dans le domaine des sûretés et contribuera ainsi à promouvoir le commerce international. Nous sommes convaincus que ce nouvel instrument type profitera à l'ensemble de la communauté des affaires. Sa reconnaissance par des institutions publiques favorisera la conclusion de contrats privés et facilitera les exportations et la liberté de contracter dans le monde entier.

ANNEXE II

RÈGLES UNIFORMES DE LA CCI POUR LES "CONTRACT BONDS"

(Original: anglais, français, espagnol)

Copyright © 1994

Chambre de commerce internationale

Tous droits réservés. Toute traduction et/ou reproduction intégrale ou partielle de cette publication par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie) et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans autorisation écrite d'ICC Publishing S.A.

Introduction

Les présentes Règles uniformes sont l'œuvre d'un groupe de travail de la CCI composé de représentants de la Commission de l'assurance, de l'industrie du bâtiment et de l'ingénierie; elles sont destinées à s'appliquer dans le monde entier aux "Contract Bonds", c'est-à-dire aux cautionnements créant des obligations de nature accessoire, en vertu desquels la responsabilité de la caution ou du garant est engendrée et conditionnée par un défaut bien établi d'un entrepreneur (dénommé "donneur d'ordre" dans les présentes Règles) dans l'exécution du contrat objet du "Contract Bond" en cause. Les Règles ci-dessous s'appliqueront donc lorsque l'intention des parties est de faire dépendre les obligations du garant des devoirs ou responsabilités du donneur d'ordre aux termes du contrat considéré.

Les "Contract Bonds" régis par les Règles CCI ci-dessous sont destinés à s'appliquer de façon à conférer au bénéficiaire, dans chaque cas, une sûreté garantissant l'accomplissement ou l'exécution des obligations contractuelles, ou le paiement de toute somme due au bénéficiaire du fait d'une quelconque défaillance ou violation des obligations contractuelles mises à la charge du donneur d'ordre. L'objectif du "Contract Bond" est de garantir, dans les limites financières qu'il comporte, soit l'observation et l'exécution des obligations découlant du contrat, soit, en cas de défaut, le recouvrement par le bénéficiaire de toute somme qui lui serait légitimement due, en dépit de l'insolvabilité du donneur d'ordre ou de son défaut de respecter ses obligations ou de s'en acquitter pour toute autre raison. C'est pourquoi, quand s'applique un "Contract Bond" régi par les présentes Règles, le bénéficiaire aura la garantie complémentaire que les obligations accessoires du garant assureront l'observation du jugement ou de la sentence de tout tribunal judiciaire ou arbitral compétent.

Les relations entre les parties à un "Contract Bond" soumis aux présentes Règles diffèrent de celles qui découlent des Règles uniformes de la CCI pour les garanties sur demande, n° 458 ("Règles sur demande"). Il sera fait choix des présentes Règles (n° 524) chaque fois qu'on veut fournir au bénéficiaire une garantie pour les obligations du donneur d'ordre découlant du contrat, mais subordonner la responsabilité du garant au cas d'un manquement bien établi à ce contrat.

Généralités

Les présentes Règles sont destinées à fournir un système clair et concis réglementant la nature des obligations découlant de "Contract Bonds" et la procédure applicable aux réclamations. En raison de la nature des "Contract Bonds" régis par les présentes Règles, qui fait que les obligations des parties résultent directement et dépendent des termes du contrat, les Règles ne contiennent pas de dispositions détaillées relatives aux documents exigés ou aux problèmes que pose une réclamation non fondée. En cas de litige au sujet de la responsabilité d'un garant, les Règles prévoient que ce litige sera réglé par référence au contrat. Le garant et le donneur d'ordre sont protégés en ce que leur responsabilité ne naîtra que si le défaut est établi. Le bénéficiaire est protégé par l'assurance que tout jugement ou sentence sera honoré par le garant si le donneur d'ordre manque de le faire.

Les Règles uniformes pour "Contract Bonds" exposées ci-dessous s'appliqueront lorsque les parties le stipuleront expressément. Le succès de ces Règles nouvelles dépendra de leur emploi par la communauté internationale des entreprises. La CCI recommande d'utiliser ces nouvelles Règles qui contribueront à établir des pratiques uniformes en matière de fonctionnement et d'application des "Contract Bonds".

ANNEXE III

RÈGLES UNIFORMES DE LA CCI POUR LES "CONTRACT BONDS"

(Original: anglais, français, espagnol)

Publication CCI n° 524,
adoptées par le Comité directeur de la CCI le 23 avril 1993,
entrées en vigueur le 1er janvier 1994

Copyright © 1994

Chambre de commerce internationale

Tous droits réservés. Toute traduction et/ou reproduction intégrale ou partielle de cette publication par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie) et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans autorisation écrite d'ICC Publishing S.A.

TABLE DES MATIÈRES

	Articles	*Pages*
Champ d'application	1	636
Définitions	2	636
Forme du "Contract Bond" et responsabilité du garant envers le bénéficiaire	3	637
Exonération et décharge du garant	4	638
Retour du "Contract Bond"	5	638
Amendements et modifications du contrat et du "Contract Bond" et prorogation de délais	6	638
Appel à la garantie et procédure (de réclamation)	7	638
Juridiction compétente et règlement des litiges	8	639

Article premier

Champ d'application

a) Les présentes règles s'intitulent "Règles uniformes pour les "Contract Bonds", et s'appliquent à tout "Contract Bond" stipulant l'application des présentes Règles ou en s'y référant; il suffira à cette fin que le "Contract Bond" contienne un renvoi aux présentes Règles et au numéro de la publication.

b) En cas de conflit, portant sur l'interprétation, ou l'exécution des obligations de toute partie à un "Contract Bond", entre les dispositions des présentes Règles et celles de ce "Contract Bond", ou les dispositions impératives de la loi régissant ce "Contract Bond", les dispositions de ce dernier ou, selon le cas, les dispositions impératives de la loi applicable, l'emporteront.

Article 2

Définitions

Les termes ou expressions utilisés dans les présentes Règles auront le sens défini ci-après et seront interprétés en conséquence.

Bénéficiaire

La partie en faveur de qui le "Contract Bond" est émis ou remis.

"Bond" pour paiement d'avance(s)

"Contract Bond" souscrit par le garant en faveur du bénéficiaire afin de garantir le remboursement de toute somme ou sommes avancée(s) par le bénéficiaire au donneur d'ordre aux termes ou aux fins du contrat lorsque cette somme ou ces sommes est, ou ont été, avancée(s) avant l'exécution des travaux, la prestation des services ou la fourniture ou mise à la disposition de marchandises conformément audit contrat.

"Bond" de maintenance

"Bond" garantissant des obligations contractuelles relatives à la maintenance d'équipement ou de biens à la suite de leur achèvement matériel ou de leur fourniture, aux termes d'un contrat.

"Bond" de bonne fin

"Bond" garantissant l'exécution de tout contrat ou obligation contractuelle.

"Bond " de retenue de garantie

"Bond " garantissant le paiement de toute somme ou sommes payée(s) ou créditée(s) au donneur d'ordre par le bénéficiaire avant la date de paiement ou de crédit stipulée dans le contrat.

"Bond" de soumission

"Bond" relatif à une soumission en réponse à un appel d'offres, garantissant le paiement de toute perte ou tout dommage subi(e) par le bénéficiaire du fait du défaut du donneur d'ordre de conclure un contrat ou de fournir un "Bond" de bonne exécution ou tout autre "Bond" exigé par cette soumission.

"Contract Bond"

Toute forme de cautionnement, toute garantie ou tout autre instrument écrit, émis ou exécuté par le garant en faveur du bénéficiaire, en vertu duquel le garant s'engage en cas de défaut:

i) à régler ou à satisfaire toute demande, tout titre de paiement ou tous dommages-intérêts, indemnités ou autres compensations financières, à hauteur du montant du "Bond"; ou

ii) à régler ou à satisfaire cette demande ou ce titre de paiement à hauteur du montant du "Bond" ou, au choix du garant, à exécuter le contrat ou à remplir toutes obligations contractuelles.

Dans l'un ou l'autre cas ci-dessus, si la responsabilité du garant est accessoire à la responsabilité du donneur d'ordre aux termes du contrat ou d'une obligation contractuelle semblable, cette expression couvrira sans aucune limite les "Bonds" de soumission, "Bonds" pour paiement d'avance, "Bonds" de bonne fin, "Bonds" de retenue de garantie, et "Bonds" de maintenance.

Contrat

Tout accord écrit entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire pour l'exécution des travaux, la prestation de services ou la fourniture de marchandises.

Date d'expiration

Soit *a)* la date convenue ou la date de l'événement marquant l'expiration des obligations du garant selon le "Bond", soit *b)*, s'il n'est stipulé aucune date, la date déterminée selon l'article 4.

Défaut

Toute violation, toute faute ou tout manquement d'observer une obligation contractuelle, donnant lieu à une demande de bonne fin, dommages, indemnisation ou autre compensation financière par le bénéficiaire selon le paragraphe *j* de l'article 7.

Donneur d'ordre

Toute personne qui: i) ou bien *a)* présente une soumission en vue de conclure un contrat avec le bénéficiaire, ou bien *b)* conclut un contrat avec le bénéficiaire, et ii) assume la responsabilité primaire pour toutes les obligations contractuelles en découlant.

Écrit et par écrit

Ce terme englobe toute télétransmission authentifiée ou message par échange testé de données informatiques (EDI) équivalent.

Garant

Toute personne qui émettra ou exécutera un "Contract Bond" pour le compte d'un donneur d'ordre.

Montant du "Bond"

Somme inscrite dans le "Contract Bond" comme étant le montant maximal total de la responsabilité du garant, et amendée, modifiée ou réduite éventuellement, ou, en cas de paiement de toute somme satisfaisant en tout ou partie une demande au titre du "Bond", une somme moindre calculée en soustrayant de la somme inscrite dans le "Bond" le montant de ce paiement.

Obligations contractuelles

Tout devoir, toute obligation ou exigence imposé(e) par une clause, un paragraphe, une section, un terme, une condition, une disposition figurant dans un contrat ou dans une réponse à un appel d'offres, ou en faisant partie.

Personne

Toute compagnie, société, firme, association, tout organisme, toute personne physique ou morale quelconque.

Article 3

Forme du "Contract Bond" et responsabilité du garant envers le bénéficiaire

a) Le "Contract Bond" mentionnera:

i) Le donneur d'ordre.

ii) Le bénéficiaire.

iii) Le garant.

iv) Le contrat.

v) Si le "Contract Bond" ne s'applique pas à l'ensemble du contrat, l'obligation ou les obligations contractuelle(s) précise(s) à laquelle/auxquelles se rapporte le "Contract Bond".

vi) Le montant du "Contract Bond".

vii) Toutes dispositions visant la réduction du montant du "Contract Bond".

viii) La date à laquelle le "Contract Bond" deviendra effectif (défini dans les présentes Règles comme la "date effective").

ix) Si le garant aura, s'il en fait choix, le droit d'exécuter le contrat ou une quelconque obligation contractuelle.

x) La date d'expiration.

xi) Les noms, adresses, numéros de télex et/ou télécopie et références pour contacter le bénéficiaire, le garant et le donneur d'ordre.

xii) Si l'alinéa i de l'article 7 *j* doit s'appliquer et le nom du tiers devant être désigné à ce titre aux fins de l'article 7 ci-dessous (procédure de recours).

xiii) Comment seront réglés les litiges ou différends relatifs au "Contract Bond", entre le donneur d'ordre, le bénéficiaire et le garant.

b) La responsabilité du garant envers le bénéficiaire est accessoire à la responsabilité du donneur d'ordre envers le bénéficiaire aux termes du contrat et prendra naissance en cas de défaut. Le contrat est censé être incorporé dans le "Contract Bond" et en faire partie. La responsabilité du garant ne dépassera pas le montant du "Contract Bond".

c) À moins d'une réduction du montant du "Contract Bond" en fonction du "Contract Bond" ou du contrat, et sous réserve de l'article 4, la responsabilité du garant ne sera ni réduite ni exonérée du fait d'une quelconque exécution partielle du contrat ou d'une des obligations contractuelles.

d) En plus de tout moyen de défense, résultant ou découlant du "Contract Bond", et sans en limiter la portée, le garant dispose en outre de tous moyens de défense, de recours, de demande reconventionnelle et d'autres droits et titres lui permettant d'invoquer une compensation que le donneur d'ordre peut posséder à l'encontre du bénéficiaire résultant des termes du contrat ou tout autre moyen que le donneur d'ordre pourrait invoquer.

Article 4

Exonération et décharge du garant

a) Sauf stipulation contraire dans le "Contract Bond", et sous réserve des dispositions du paragraphe *b* du présent article 4, la date d'expiration sera postérieure de six mois à la date de la dernière exécution du contrat ou, selon le cas, des obligations contractuelles qui s'y rapportent.

b) Sauf stipulation contraire dans le "Contract Bond", la date d'expiration (aux fins) d'un "Bond" pour paiement d'avance, "Bond" de maintenance, "Bond" de retenue de garantie et "Bond" de soumission est la suivante:

i) Dans le cas d'un "Bond" pour paiement d'avance, la date à laquelle le donneur d'ordre aura exécuté des travaux, fourni des marchandises ou des services ou rempli de toute autre façon des obligations contractuelles dont la valeur authentifiée, ou déterminée d'autre façon selon le contrat, sera égale ou supérieure au montant du "Contract Bond";

ii) Dans le cas d'un "Bond" de maintenance, six mois après la date stipulée dans le contrat, ou, si aucune date n'a été spécifiée pour la fin des obligations de maintenance du donneur d'ordre, le dernier jour de la période de garantie (applicable) ou de la période de responsabilité pour défauts aux termes du contrat;

iii) Dans le cas d'un "Bond" de retenue de garantie, six mois après la date stipulée dans le contrat pour le paiement, remboursement ou déblocage des sommes retenues;

iv) Dans le cas d'un "Bond" de soumission, six mois après la date limite prévue dans les documents de l'appel d'offres ou dans les conditions fixées pour la remise des offres.

c) Si la date d'expiration ne tombe pas un jour ouvrable, la date d'expiration sera le premier jour ouvrable qui suit. Aux fins des présentes Règles, "jour ouvrable" désigne toute journée où les bureaux du garant sont ordinairement ouverts pour affaires.

d) À la date d'expiration, le "Contract Bond" prendra fin et, sous réserve de toute autre condition, convention ou stipulation du "Contract Bond" et de tout autre accord ou toute loi applicable prévoyant une exonération ou décharge plus précoce, la responsabilité du garant sera totalement éteinte et le garant exonéré, que le "Contract Bond" ait été ou non retourné au garant, sous réserve de toute réclamation formulée conformément à l'article 7.

e) Nonobstant les dispositions du paragraphe *d* du présent article, le "Contract Bond" pourra être annulé à tout moment par son renvoi au garant ou par notification et remise ou transmission au garant d'une exonération écrite dûment signée par un représentant autorisé du bénéficiaire, accompagnée ou non du "Contract Bond" et/ou de tout amendement, ou amendements, de ce dernier.

f) Le garant informera dans les meilleurs délais le donneur d'ordre de tout paiement effectué selon ou conformément au "Contract Bond" et de son annulation, exonération ou décharge, ainsi que de toute réduction du montant du "Contract Bond" si cette information n'a pas encore été donnée.

Article 5

Retour du "Contract Bond"

Après exonération ou décharge aux termes des présentes Règles, le "Contract Bond" sera immédiatement retourné au garant et la rétention ou possession du "Contract Bond" après cette exonération ou décharge ne conférera au bénéficiaire aucun droit ou titre de ce seul fait.

Article 6

Amendements et modifications du contrat et du "Contract Bond" et prorogation de délais

a) Le "Contract Bond", réserve faite de son montant et de la date d'expiration, s'appliquera au contrat tel qu'il sera amendé ou modifié de temps à autre par le donneur d'ordre et le bénéficiaire.

b) Un "Bond" de soumission ne sera valable que pour les travaux et spécifications contractuelles stipulés ou décrits dans les documents de l'appel d'offres à la date effective et ne s'appliquera pas au-delà de la date d'expiration ni dans aucun cas où il y aurait une modification ou un amendement substantiel ou essentiel de l'appel d'offres initial après la date effective, à moins que le garant ne confirme, de la manière prévue au paragraphe *c* du présent article 6, que le "Bond" de soumission s'applique ou que la date d'expiration est prorogée.

c) Tout amendement du "Contract Bond", y compris, sans limitation, son montant ou le changement de la date d'expiration, fera l'objet d'un écrit dûment signé ou exécuté par des représentants autorisés du bénéficiaire, du donneur d'ordre et du garant.

Article 7

Appel à la garantie et procédure (de réclamation)

a) Tout appel à un "Contract Bond" devra être écrit et notifié au garant avant ou à la date d'expiration, et ce au plus tard lors de la clôture de la journée de travail du principal établissement du garant, indiqué dans le "Contract Bond" (à la date d'expiration).

b) Un appel notifié au moyen d'une télétransmission authentifiée, d'EDI, de télex ou de tout autre moyen de télécopie ou de transmission électronique sera censé avoir été reçu à l'arrivée de cette transmission.

c) Un appel fait au principal établissement du garant, indiqué dans le "Contract Bond", sera, sous réserve de la preuve de sa délivrance, censé avoir été notifié à la date de cette délivrance.

d) Un appel notifié ou transmis par la poste sera, sous réserve d'une preuve satisfaisante de sa délivrance par le bénéficiaire, censé avoir été notifié lors de sa réception effective par le garant.

e) Si le bénéficiaire notifie un appel par télécopie ou par un autre mode de télétransmission ou d'EDI, il expédiera aussi une copie de cet appel par la poste.

f) Tout appel rappellera brièvement les détails du contrat identifiant celui-ci, déclarera qu'il y a eu violation ou défaut et exposera les circonstances de cette violation ou de ce défaut, ainsi que toute demande de paiement, de prestation, ou d'exécution.

g) Dès réception d'un appel de la part du bénéficiaire, le garant en avertira par écrit le donneur d'ordre aussitôt que (ce sera) raisonnablement possible et avant soit: *a)* de procéder à aucun paiement pour satisfaire, en tout ou en partie, l'appel; soit *b)* d'exécuter le contrat ou une partie de celui-ci en vertu d'une obligation contractuelle.

h) Le bénéficiaire, requis de le faire par écrit par le garant, fournira à ce dernier toute information complémentaire que le garant pourra raisonnablement solliciter pour lui permettre de prendre l'appel en considération, et lui communiquera des copies de toute correspondance ou autres documents relatifs au contrat ou à l'exécution d'une quelconque obligation contractuelle, et permettra au garant, à ses employés, agents et représentants d'inspecter tous travaux ou services exécutés ou fournis par le donneur d'ordre.

i) Un appel ne sera honoré que si:

i) un défaut s'est produit; et

ii) l'appel a été fait et notifié conformément aux dispositions des paragraphes *a* à *f* de l'article 7, avant ou à la date d'expiration.

j) Nonobstant tout litige ou différend existant entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire au sujet de l'observation du contrat ou d'une quelconque obligation contractuelle, un défaut sera censé avoir été établi aux fins des présentes Règles:

i) par l'émission d'un certificat de défaut par un tiers (lequel peut être, sans limitation, un architecte ou un ingénieur indépendant, ou l'auteur d'un référé préarbitral de la CCI) si le "Contract Bond" le prévoit et si ce certificat, ou une copie certifiée conforme de celui-ci, a été remis au garant; ou

ii) si le "Contract Bond" ne prévoit pas l'émission d'un certificat par un tiers, par un certificat de défaut émis par le garant; ou

iii) par le jugement, l'ordonnance ou la sentence définitifs d'une cour ou d'un tribunal compétents si l'émission d'un certificat de défaut conformément aux alinéas i ou ii ne restreint pas le droit des parties de solliciter ou de poursuivre le règlement de tout litige ou différend découlant du contrat ou du "Contract Bond", ou l'examen par une cour ou un tribunal compétents de tout certificat de défaut ou paiement en résultant.

k) Une copie de tout certificat de défaut émis sous *j* i ou ii sera aussitôt remise par le garant au donneur d'ordre et au bénéficiaire.

l) Le garant examinera promptement tout appel et, si celui-ci est rejeté, en avertira immédiatement le bénéficiaire par télétransmission authentifiée, télécopie ou autre transmission en fac-similé, télex, câble ou EDI, avec confirmation par lettre, exposant les motifs de ce refus, y compris tous moyens de défense ou autres sujets traités au paragraphe *d* de l'article 3.

Article 8

Juridiction compétente et règlement des litiges

a) La loi applicable sera la loi nationale choisie par les parties pour régir l'opération du "Contract Bond" et, en l'absence de sélection expresse d'un droit, la loi régissant le contrat; et tous litiges ou différends qui, à propos d'un "Contract Bond", surgissent sous les présentes Règles seront tranchés selon la loi applicable.

b) Tous les litiges qui surgiront entre le bénéficiaire, le donneur d'ordre et le garant ou l'un d'entre eux au sujet d'un "Contract Bond" régi par les présentes Règles seront, sauf convention contraire, définitivement tranchés selon le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement.

c) Si le "Contract Bond" exclut l'application des dispositions sur l'arbitrage du présent article 8, tout litige entre les parties au "Contract Bond" sera réglé par les tribunaux du pays désigné dans le "Contract Bond" ou, à défaut d'une telle désignation, par le tribunal compétent du pays de l'établissement principal du garant ou, au choix du bénéficiaire, le tribunal compétent du pays où est établi la succursale du garant qui a émis le "Contract Bond".

C. Les Incoterms 2000 de la CCI: rapport du Secrétaire général (A/CN.9/479) [Original: anglais]

1. Dans une lettre datée du 28 février 2000 (reproduite à l'annexe I), la secrétaire générale de la Chambre de commerce internationale (CCI) a prié la Commission d'envisager d'approuver les Incoterms 2000 en vue de leur utilisation dans le monde entier. Le présent rapport retrace les mesures prises précédemment par la Commission à propos des Incoterms 1953 et 1990 et présente un bref aperçu des motifs ayant présidé à la dernière révision. Le texte original anglais des Incoterms 2000 est reproduit à l'annexe II de la version anglaise du présent document. Les traductions en arabe, chinois, espagnol, français et russe sont reproduites à l'annexe II des versions linguistiques correspondantes.

2. À sa première session tenue en 1968, lorsqu'elle a établi son programme de travail, la Commission a défini les Incoterms 1953 comme étant un instrument international particulièrement important pour l'harmonisation et l'unification du droit de la vente internationale de marchandises[1]. À sa deuxième session, en 1969, en vue de promouvoir l'utilisation à l'échelle mondiale des Incoterms 1953, la Commission a prié le Secrétaire général d'informer la CCI qu'il serait souhaitable de donner la diffusion la plus large possible aux Incoterms 1953 et de porter les vues de la Commission concernant les Incoterms 1953 à la connaissance des commissions économiques régionales des Nations Unies[2].

3. Des modifications ont été apportées aux Incoterms et des termes supplémentaires ont été ajoutés en 1976 et 1980. Toutefois, ces changements n'ont pas été officiellement portés à la connaissance de la Commission, et celle-ci n'a pris aucune mesure en vue de leur approbation. À la fin des années 80, la CCI a décidé de revoir complètement les Incoterms 1953, afin de les adapter aux pratiques commerciales modernes. Les Incoterms 1990 ont été adoptés par la CCI et sont entrés en vigueur le 1er juillet 1990. Ils ont été publiés en tant que publication n° 460 de la CCI.

[1] 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 n° 16* (A/7216), par. 48.

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18* (A/7618), par. 60.

4. À sa vingt-cinquième session, en 1992, la Commission a examiné une lettre du Secrétaire général par intérim de la CCI lui demandant d'envisager de recommander l'usage mondial des Incoterms 1990. À cette session, la Commission est convenue que les Incoterms 1990 constituaient un ensemble moderne de règles internationales permettant d'interpréter la plupart des termes commerciaux couramment utilisés dans les échanges internationaux, et elle a adopté la décision ci-après approuvant le texte des Incoterms 1990:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Remerciant la Chambre de commerce internationale de lui avoir transmis le texte révisé des Incoterms, qui a été approuvé par la Commission des pratiques commerciales de la Chambre et est entré en vigueur le 1er juillet 1990, et d'avoir invité la Commission à envisager de recommander l'usage des Incoterms 1990 à l'échelon mondial,

Félicitant la Chambre de commerce internationale d'avoir encore une fois contribué à la facilitation des échanges internationaux en révisant les Incoterms pour tenir compte de l'évolution de la technologie des transports et pour refléter dans la terminologie l'importance croissante des échanges de données informatisées,

Notant que les Incoterms constituent une précieuse contribution à la facilitation des échanges internationaux,

Recommande l'emploi des Incoterms 1990 dans les opérations commerciales internationales."[3]

5. Pour ce qui est des motifs ayant présidé à l'élaboration des Incoterms 2000, leur préface mentionne ce qui suit:

"Depuis la parution en 1936 de la première version des Incoterms, la CCI a régulièrement mis à jour ses normes contractuelles qui sont mondialement acceptées, et ce en fonction de l'évolution du commerce international. Les Incoterms 2000 tiennent compte de l'apparition récente de zones de libre-échange, du recours croissant aux communications électroniques à l'occasion de transactions commerciales et des modifications apportées aux pratiques de transport. Les Incoterms 2000 présentent sous une forme simplifiée et plus claire les 13 définitions en cause, qui ont toutes été révisées."

6. Les Incoterms 2000 ont été adoptés par la CCI et sont entrés en vigueur le 1er janvier 2000. Ils sont disponibles en tant que publication n° 560 de la CCI.

[3]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), par. 160 et 161.

ANNEXE I

Lettre de Mme Maria Livanos Cattaui, secrétaire générale de la Chambre de commerce internationale

Je m'adresse à vous pour solliciter l'approbation des Incoterms 2000 — règles officielles de la CCI pour l'interprétation des termes commerciaux — par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

Les Incoterms 2000 ont été publiés en septembre 1999, dans la publication n° 560 de la CCI, et sont entrés en vigueur le 1er janvier 2000.

Les Incoterms 2000 sont déjà utilisés dans d'innombrables contrats de vente commerciaux. Ce sont des termes contractuels, dont l'incorporation dans les contrats de vente complète utilement les dispositions de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et réduit le risque de malentendus pouvant conduire à des problèmes d'ordre juridique.

Les Incoterms 2000 sont le résultat d'un processus de consultation extrêmement approfondi — en fait, ils se fondent sur la plus vaste enquête jamais entreprise auprès des milieux commerciaux depuis que les Incoterms existent. Nous sommes donc convaincus que les 13 nouveaux Incoterms reflètent la pratique commerciale courante et satisfont à l'exigence, pour les milieux commerciaux, d'une norme mondiale pour l'interprétation des termes commerciaux.

Bien que la seule version faisant foi des Incoterms 2000 soit la version anglaise, la CCI a décidé de soumettre à la CNUDCI les Incoterms 2000 dans les six langues officielles de l'ONU. Veuillez toutefois noter qu'en cas d'écart entre les différentes variantes linguistiques seul le texte anglais doit être considéré comme original, tous les autres textes étant des traductions.

Nous espérons que, consciente des efforts déployés par la CCI pour faciliter le commerce international et associer toutes les parties intéressées à la diffusion de règles juridiques qui se sont révélées utiles, compte tenu des exigences des opérations commerciales modernes, la CNUDCI répondra favorablement à cette demande officielle d'approbation des Incoterms 2000.

C'est pourquoi, comme pour la version précédente de cette norme juridique faisant autorité, la CCI souhaiterait solliciter de la CNUDCI une approbation officielle des Incoterms.

ANNEXE II

Les INCOTERMS 2000 de la CCI

Entrée en vigueur: 1er janvier 2000

Copyright © 1999
Chambre de commerce internationale

Tous droits réservés. Toute traduction et/ou reproduction intégrale ou partielle de cette publication par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie) et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans autorisation écrite d'ICC Publishing S.A.

INTRODUCTION

1. BUT ET PORTÉE DES INCOTERMS

Le but des Incoterms est de fournir une série de règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux les plus couramment utilisés en commerce extérieur. Ainsi, l'incertitude née d'interprétations différentes de ces termes par les divers pays peut-elle être évitée ou du moins considérablement réduite.

Fréquemment, les parties à un contrat ignorent que les pratiques commerciales utilisées dans leur pays respectif sont différentes. Cela peut provoquer des malentendus, des litiges et des procès, qui génèrent des pertes de temps et d'argent. Pour remédier à ces problèmes, la Chambre de commerce internationale a publié pour la première fois en 1936 une série de règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux. Ces règles sont parues sous le titre "Incoterms 1936". Des amendements et des ajouts y furent apportés en 1953, 1967, 1976, 1980, 1990. À la veille de l'an 2000, une nouvelle mise à jour a été entreprise afin d'adapter ces règles aux pratiques commerciales internationales en vigueur.

Soulignons que les Incoterms *visent seulement* les droits et obligations des parties à un contrat de vente, en ce qui concerne *la livraison de la marchandise vendue* (marchandises tangibles, à l'exclusion des intangibles comme la fourniture de logiciels).

Deux idées fausses à propos des Incoterms sont très répandues: tout d'abord, les Incoterms sont entendus très souvent comme s'appliquant au contrat de transport plutôt qu'au contrat de vente; en second lieu, certains pensent, à tort, que les Incoterms définissent toutes les obligations que les parties peuvent vouloir inclure dans un contrat de vente.

Comme l'ICC l'a toujours souligné, les Incoterms portent exclusivement sur les relations entre vendeurs et acheteurs en vertu d'un contrat de vente, et, de surcroît, uniquement sur certains aspects particuliers de ces relations.

S'il est essentiel pour les exportateurs et les importateurs de prendre en compte les liens pratiques existant entre les différents contrats qui doivent être conclus pour mener à bonne fin une vente internationale — contrat de vente, mais aussi contrats de transport, d'assurance et de financement —, les Incoterms concernent seulement l'un de ces contrats, à savoir le contrat de vente.

Néanmoins, si les parties sont d'accord pour utiliser un certain Incoterm, cela aura nécessairement des conséquences sur les autres contrats. Par exemple, un vendeur qui a accepté de conclure un contrat CFR ou CIF ne peut exécuter ce contrat qu'en acheminant la marchandise par voie maritime, puisqu'en vertu de ces termes il doit présenter à l'acheteur un connaissement ou un autre document maritime, ce qui est impossible en cas de recours à d'autres modes de transport. De plus, le document requis par un crédit documentaire dépendra nécessairement du mode de transport prévu.

Les Incoterms portent sur un certain nombre d'obligations bien identifiées qui sont imposées aux parties — par exemple, l'obligation pour le vendeur de mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur ou de la confier à un transporteur, ou encore de la livrer au lieu de destination — ainsi que sur la répartition des risques entre les parties dans chacun de ces cas.

Par ailleurs, les Incoterms portent sur les obligations relatives au dédouanement de la marchandise à l'exportation et à l'importation, à l'emballage de la marchandise, ainsi que sur l'obligation de l'acheteur de prendre livraison de la marchandise, et sur les preuves à fournir quant à la bonne exécution de ces obligations. Bien que les Incoterms soient d'une extrême importance pour l'exécution du contrat de vente, ils ne visent pas un grand nombre de problèmes que pareil contrat peut poser. Mentionnons, à titre d'exemples, les problèmes de transfert de propriété et d'autres droits de propriété, les violations du contrat et les conséquences de ces infractions, de même que les exonérations de responsabilité dans certains cas. Soulignons aussi que les Incoterms ne sont pas appelés à se substituer aux termes contractuels qui sont nécessaires pour l'établissement d'un contrat de vente complet par inclusion soit de termes standard, soit de termes individuellement négociés.

En règle générale, les Incoterms ne traitent pas des conséquences qu'entraînent les violations des dispositions contractuelles, ni des exonérations de responsabilité motivées par diverses contraintes. Ces questions doivent être réglées par d'autres dispositions du contrat de vente ou sur la base du droit applicable.

Les Incoterms ont toujours été conçus d'abord pour être utilisés dans le cas d'une vente transfrontière de marchandises; il s'agit donc de termes commerciaux internationaux. Cependant, dans la pratique, les Incoterms sont parfois inclus dans des contrats pour la vente de marchandises à l'intérieur d'un même marché; en pareils cas, les clauses A2 et B2 sont bien entendu superflues, de même que toute autre disposition visant l'exportation ou l'importation des marchandises.

2. POURQUOI UNE RÉVISION DES INCOTERMS?

La principale raison justifiant les mises à jour des Incoterms au fil des années a été la nécessité de les adapter aux pratiques commerciales en vigueur. Ainsi, la révision de 1980 avait introduit le terme FCR (devenu FCA), de façon à couvrir les cas fréquents où, dans le commerce par voie maritime, l'endroit de livraison n'était plus le traditionnel endroit du FOB (le passage du bastingage du navire), mais plutôt un endroit à terre, où la

marchandise conteneurisée était stockée avant son chargement sur un navire, pour acheminement ultérieur par mer ou par une combinaison de différents moyens de transport (transport dit combiné ou multimodal).

Plus tard, lors de la préparation des Incoterms 1990, les clauses relatives à l'obligation du vendeur de fournir la preuve de la livraison ont autorisé le remplacement d'un document papier par un message d'échange de données informatisées (EDI), à condition que les parties soient convenues au préalable de communiquer par voie électronique. Il va sans dire que la CCI s'est constamment efforcée d'améliorer la rédaction et la présentation des Incoterms afin d'en faciliter l'utilisation dans la pratique.

3. LES INCOTERMS 2000

Tout au long du processus de révision, qui a nécessité près de deux ans de travail, la CCI n'a négligé aucun effort pour recueillir, sur les projets successifs, les vues et les réactions des milieux d'affaires internationaux qui sont rassemblés dans les différents Comités nationaux de la Chambre. À cet égard, la CCI se félicite que la présente mise à jour ait suscité bien plus de commentaires de la part des usagers que ce ne fut le cas lors des précédentes révisions. C'est grâce à ce "dialogue permanent" qu'ont pu être préparés les Incoterms 2000. Comparée aux Incoterms 1990, cette toute dernière édition peut sembler ne comporter que peu de modifications. Cependant, les Incoterms bénéficiant aujourd'hui d'une reconnaissance mondiale, la CCI a tenu à la renforcer en évitant d'apporter des modifications aux règles pour le seul plaisir de le faire. En revanche, rien n'a été négligé pour s'assurer que la rédaction des Incoterms 2000 reflète avec clarté et exactitude les pratiques commerciales. En outre, des amendements de substance ont été apportés sur deux points qui concernent:

— le dédouanement et les obligations en matière de paiement des droits en vertu des termes FAS et DEQ; et,

— les obligations de chargement/déchargement en vertu du terme FCA.

Toutes les modifications de forme ou de fond ont donné lieu à une consultation approfondie auprès des usagers des Incoterms; une attention particulière a été accordée aux questions dont a été saisi depuis 1990 le Groupe d'experts sur les Incoterms, constitué pour fournir un service supplémentaire aux utilisateurs des Incoterms.

4. RÉFÉRENCE AUX INCOTERMS DANS LE CONTRAT DE VENTE

En raison des modifications apportées périodiquement aux Incoterms, il est important pour les parties désirant incorporer les Incoterms dans leurs contrats de vente de veiller à toujours faire expressément référence à la dernière version en vigueur. Cela peut facilement être perdu de vue, par exemple lorsqu'une référence a été faite à une précédente version dans un formulaire standard de contrat ou dans un formulaire de commande utilisé par des commerçants. Faute de faire référence à la dernière version en vigueur, des discussions peuvent s'ensuivre entre les parties pour déterminer si elles avaient l'intention d'incorporer au contrat cette dernière version ou une version antérieure. Les commerçants qui désirent utiliser les Incoterms 2000 doivent donc clairement indiquer que leur contrat est régi par les "Incoterms 2000".

5. LA STRUCTURE DES INCOTERMS

En 1990, pour une meilleure compréhension, les termes furent regroupés en quatre catégories fondamentalement différentes, en commençant par le terme selon lequel le vendeur met seulement la marchandise à la disposition de l'acheteur dans ses propres locaux (le terme "E": EXW), suivi par un deuxième groupe de termes selon lesquels le vendeur est invité à livrer la marchandise à un transporteur désigné par l'acheteur (les termes "F": FCA, FAS et FOB). Venaient ensuite les termes "C", disposant que le vendeur doit conclure le contrat de transport, mais sans assumer les risques de perte ou de dommage à la marchandise, ni les frais supplémentaires dus à des faits postérieurs à l'embarquement ou à l'envoi (CFR, CIF, CPT, CIP), et enfin les termes "D", selon lesquels le vendeur doit assumer tous les coûts et les risques qu'entraîne l'acheminement de la marchandise jusqu'au pays de destination (DAF, DES, DEQ, DDU et DDP). Le tableau ci-après décrit cette classification des termes commerciaux.

INCOTERMS 2000

Groupe "E" *Départ*

EXW À l'usine (... lieu convenu)

Groupe "F" *Transport principal non acquitté*

FCA Franco transporteur (... lieu convenu)

FAS Franco le long du navire (... port d'embarquement convenu)

FOB Franco bord (... port d'embarquement convenu)

Groupe "C" *Transport principal acquitté*

CFR Coût et fret (... port de destination convenu)

CIF Coût, assurance et fret (... port de destination convenu)

CPT Port payé jusqu'à (... lieu de destination convenu)

CIP Port payé, assurance comprise, jusqu'à (... lieu de destination convenu)

Groupe "D" *Arrivée*

DAF Rendu frontière (... lieu convenu)

DES Rendu ex-ship (... port de destination convenu)

DEQ Rendu à quai (... port de destination convenu)

DDU Rendu droits non acquittés (... lieu de destination convenu)

DDP Rendu droits acquittés (... lieu de destination convenu)

En outre, pour tous ces termes et comme dans les Incoterms 1990, les obligations respectives des parties ont été regroupées sous 10 en-têtes, dont chacun reflète, côté vendeur, la position de l'acheteur sur le même sujet.

6. TERMINOLOGIE

Au cours de l'élaboration des Incoterms 2000, des efforts considérables ont été faits pour rendre aussi cohérentes que cela a paru possible et souhaitable les différentes expressions utilisées tout au long des treize termes. Ainsi l'utilisation d'expressions différentes pour rendre une même idée a-t-elle été évitée. De même, chaque fois que possible, ont été utilisées les mêmes expressions que celles figurant dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980).

"expéditeur"

Dans certains cas, faute d'une solution alternative adéquate, il a fallu utiliser le même mot pour traduire deux idées différentes. Tous les négociants connaissent bien ce problème qui se pose dans le contexte des contrats de vente, mais aussi des contrats de transport. C'est ainsi que le mot "expéditeur" désigne à la fois la personne qui doit remettre la marchandise en vue de son transport et celle qui conclut le contrat avec le transporteur, alors que ces deux "chargeurs" peuvent être des personnes différentes — comme dans un contrat FOB, par exemple, où le vendeur remettra la marchandise en vue de son transport et l'acheteur conclura le contrat avec le transporteur.

"livraison"

Il est particulièrement important de noter que le mot "livraison" est pris dans deux sens dans les Incoterms. Tout d'abord, il est utilisé pour préciser à quel moment le vendeur aura rempli son obligation de livrer; cette question est traitée sous la clause A4 de chaque Incoterm 2000. En second lieu, le mot "livraison" est utilisé pour ce qui concerne l'obligation de l'acheteur de prendre livraison — ou d'accepter la livraison — de la marchandise, obligation visée sous la clause B4 tout au long des Incoterms 2000. Dans cette dernière acception, le mot "livraison" signifie, premièrement, que l'acheteur "accepte", conformément à la nature même des termes de la famille "C", que le vendeur a rempli ses obligations dès lors que la marchandise a été expédiée et, secondement, que l'acheteur est tenu de recevoir la marchandise. Cette dernière obligation est importante pour éviter des frais inutiles de stockage de la marchandise jusqu'au moment où elle aura été prise en charge par l'acheteur. Ainsi, dans des contrats CFR et CIF l'acheteur est obligé d'accepter la livraison de la marchandise et de réceptionner celle-ci auprès du transporteur. Faute de remplir cette obligation, l'acheteur peut devenir redevable du paiement d'indemnités au vendeur qui a conclu le contrat de transport avec le transporteur, ou, alternativement, l'acheteur pourrait avoir à payer des frais de surestaries à la charge de la marchandise avant de pouvoir obtenir du transporteur la mainlevée sur la marchandise à son profit. Dans ce contexte, l'expression "l'acheteur doit accepter la livraison" ne veut pas dire que l'acheteur accepte la marchandise comme conforme au contrat de vente, mais signifie seulement qu'il a accepté que le vendeur a rempli son obligation de remettre la marchandise pour acheminement, conformément au contrat de transport qu'il devait conclure en vertu des clauses A3 *a* des termes de la famille "C". C'est ainsi que, si l'acheteur, en prenant livraison de la marchandise au lieu de destination, devait s'apercevoir qu'elle n'est pas conforme aux dispositions du contrat de vente, il pourrait exercer contre le vendeur tous les recours offerts par le contrat de vente et le droit applicable. Ce sont là — comme souligné plus haut — des problèmes qui sont tout à fait hors du champ des Incoterms.

En tant que de besoin, les Incoterms 2000 utilisent l'expression "mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur" lorsque la marchandise est rendue disponible à l'acheteur dans un endroit précis. Cette expression a la même signification que les mots "remise de la marchandise" utilisés dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980).

"usuel / d'usage"

Plusieurs Incoterms comportent ce mot. On le trouve, par exemple, dans la clause A4 de l'Incoterm EXW, pour ce qui concerne le moment de livraison, et dans les termes de la famille des "C" pour ce qui concerne les documents que le vendeur a l'obligation de fournir et le contrat de transport qu'il a l'obligation de conclure (A8, A3). Bien évidemment, il peut être difficile de donner un sens précis au mot "usuel" ou "d'usage"; cependant, dans bien des cas, il est possible d'identifier la pratique habituelle dans une profession donnée, et cette pratique sera alors le fil conducteur. En ce sens, le mot "usuel" ou "d'usage" est plus approprié que le mot "raisonnable", lequel nécessite une évaluation non au regard de la pratique des professionnels, mais en tenant compte du principe de bonne foi et d'équité dans les transactions, principe assez délicat à manier. Dans certaines situations, il pourra être nécessaire de prendre une décision quant à ce qui est à considérer comme "raisonnable". Cependant, pour les raisons ci-dessus, dans les Incoterms, on a opté en général pour le mot "usuel" ou "d'usage" plutôt que pour le mot "raisonnable".

"redevances"

S'agissant de l'obligation de dédouaner la marchandise à l'importation, il est important de déterminer ce qu'il faut entendre par "redevances" à payer lors de l'importation de la marchandise. Dans les Incoterms 1990, l'expression "charges officielles exigibles du fait de l'exportation et de l'importation de la marchandise" figurait dans la clause DDP A6. L'expérience a montré que le mot "officielles" suscitait pas mal d'hésitations, s'agissant de déterminer si certaines charges étaient ou non "officielles". Aussi a-t-on éliminé ce mot dans les Incoterms 2000. Cette élimination n'entraîne aucune modification de fond. Les seules redevances à payer sont celles qui résultent nécessairement de l'importation en tant que telle et qui sont donc à payer conformément aux réglementations d'importation applicables. Toutes les redevances additionnelles perçues par des parties privées à l'occasion de l'importation, par exemple des redevances pour stockage de la marchandise sans rapport avec l'obligation de dédouanement, ne sont pas à inclure parmi les redevances visées sous DDP A6. Cependant, l'exécution de cette obligation peut se traduire par certains frais pour les commissionnaires en douane ou les transitaires si la partie assumant l'obligation ne s'en occupe pas elle-même.

"port", "lieu", "endroit", "locaux"

En ce qui concerne les indications sur l'endroit où la marchandise doit être livrée, nous trouvons différentes expressions dans les Incoterms. Pour les termes exclusivement maritimes — tels que FAS, FOB, CFR, CIF, DES et DEQ —, les expressions "port d'expédition" et "port de destination" ont été utilisées. Dans tous les autres cas, le mot "lieu" apparaît. Dans quelques occasions, il a été jugé nécessaire d'indiquer également un "endroit" au lieu convenu — port ou autre lieu —, car il peut être important pour le vendeur de savoir non seulement que la marchandise doit être livrée dans une aire particulière — une ville, par exemple —, mais également où dans cette ville la marchandise doit être mise à la disposition de l'acheteur. Les contrats de vente peuvent fréquemment être muets sur ce sujet, et les Incoterms contiennent donc la stipulation suivante: si aucun endroit n'a été convenu au lieu indiqué, et s'il existe plusieurs endroits possibles, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux (voir FCA A4). Quand l'endroit de livraison est l'endroit où le vendeur est domicilié, l'expression "les locaux du vendeur" (FCA A4) a été utilisée.

"bateau" et "navire"

Dans les termes qui doivent être utilisés pour le transport de la marchandise par mer, les expressions "navire" et "bateau" sont utilisées comme synonymes. Inutile de préciser que le mot "navire" devra être utilisé quand il fait partie du terme commercial lui-même comme dans "franco le long du navire" (FAS), ou encore "rendu ex-ship" (DES). Également, vu l'expression consacrée "passé le bastingage du navire" en liaison avec FOB, le mot "navire" a été utilisé à cette occasion.

"vérification" et "inspection"

Dans les clauses A9 et B9, les titres "vérification, emballage, marquage" et "inspection de la marchandise" ont été respectivement utilisés. Bien que les mots "vérification" et "inspection" puissent être considérés comme synonymes, il a été jugé préférable d'utiliser le premier pour désigner l'obligation de livraison du vendeur conformément à A4 et de réserver le second pour le cas particulier où une "inspection avant expédition" est effectuée, car, normalement, une telle inspection est requise uniquement quand l'acheteur ou les autorités du pays d'exportation ou du pays d'importation veulent s'assurer avant l'expédition de la marchandise que cette dernière est conforme aux stipulations contractuelles ou officielles.

7. LES OBLIGATIONS DE LIVRAISON DU VENDEUR

Les Incoterms sont centrés sur l'obligation de livraison du vendeur. La répartition précise des fonctions et des frais relatifs à la livraison de la marchandise par le vendeur ne posera habituellement aucun problème lorsque les parties sont en relations d'affaires suivies, car elles détermineront entre elles la pratique (processus de transaction) à laquelle elles vont se conformer dans leurs relations ultérieures comme elles l'ont fait auparavant. Mais, s'il s'agit d'entamer une nouvelle relation commerciale ou si le contrat — comme dans le cas de produits de base — est conclu avec un courtier, il devient nécessaire de se conformer aux clauses du contrat de vente et, chaque fois qu'il y est fait référence aux Incoterms 2000, de se conformer à la répartition des fonctions, des frais et des risques telle qu'indiquée par lesdits Incoterms.

Il aurait été bien entendu très souhaitable que les Incoterms puissent déterminer avec une grande précision les obligations des parties en ce qui concerne la livraison de la marchandise. Par rapport aux Incoterms 1990, de nouveaux efforts ont été faits dans cette direction (voir, par exemple, FCA A4). Mais il n'a pas été possible d'éviter de faire référence aux usages de la profession dans le FAS et le FOB A4 ("selon les usages du port"), la raison en étant que, particulièrement dans le commerce des pondéreux, les conditions précises à respecter lors de la remise de la marchandise pour embarquement en vertu des contrats FAS et FOB varient selon les différents ports.

8. LE TRANSFERT DES RISQUES ET DES COÛTS RELATIFS À LA MARCHANDISE

Le risque de perte ou de dommage à la marchandise, ainsi que l'obligation de supporter les frais relatifs à la marchandise, passe du vendeur à l'acheteur quand le vendeur a accompli son obligation de livrer. Comme l'acheteur ne devrait pas bénéficier de la possibilité de retarder le transfert des risques et des coûts, tous les termes indiquent que le transfert des risques et des coûts peut intervenir même avant la livraison, si l'acheteur ne prend pas livraison comme convenu ou ne donne pas les instructions (en ce qui concerne la date d'expédition et/ou le lieu de livraison) dont le vendeur peut avoir besoin pour remplir ses obligations de livrer la marchandise. Il est nécessaire pour une telle passation prématurée des risques et des coûts que la marchandise ait été identifiée comme destinée à l'acheteur ou, comme il est indiqué dans les termes, mise à part à son intention (appropriation).

Cette exigence est particulièrement importante avec le terme EXW, car avec tous les autres termes la marchandise serait normalement identifiée comme destinée à l'acheteur quand des dispositions ont été prises pour son embarquement ou son expédition (termes "F" et "C") ou pour sa livraison à destination (termes "D"). Dans des cas exceptionnels, cependant, la marchandise peut avoir été envoyée en vrac par le vendeur sans identification de la quantité destinée à chaque acheteur, et, dans ce cas, la passation des risques et des coûts n'intervient pas avant que la marchandise n'ait été dûment affectée comme indiqué ci-dessus (voir aussi l'article 69-3 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980).

9. LES TERMES

9.1 *Le terme "E" est celui qui assigne au vendeur une obligation minimale:* le vendeur n'a rien à faire de plus que de mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur au lieu convenu — généralement dans les locaux même du vendeur. Cependant, dans la pratique des affaires, il arrive fréquemment que le vendeur prête assistance à l'acheteur en chargeant la marchandise sur le véhicule de collecte. Bien qu'EXW aurait bien mieux traduit cette situation si les obligations du vendeur avaient été étendues au chargement, il a semblé nécessaire de maintenir le principe traditionnel de l'obligation minimale du vendeur avec l'EXW, de façon que ce terme puisse être utilisé dans les cas où le vendeur ne veut pas assumer une quelconque obligation en ce qui concerne le chargement de la marchandise. Si l'acheteur désire que le vendeur en fasse davantage, cela devra être clairement indiqué dans le contrat de vente.

9.2 *En vertu des termes "F",* le vendeur doit remettre la marchandise aux fins de son transport, en respectant les instructions de l'acheteur. L'expérience a montré qu'il est difficile de déterminer l'endroit où les parties utilisant le terme FCA entendent que la livraison se fasse, et ce parce que les spécificités des contrats couverts par ce terme varient sensiblement. Ainsi, la marchandise peut être chargée sur un véhicule envoyé par l'acheteur pour la prendre dans les locaux du vendeur; alternativement, la marchandise peut devoir être déchargée d'un véhicule envoyé par le vendeur pour assurer la livraison de ladite marchandise à un terminal désigné par l'acheteur. Les Incoterms 2000 tiennent compte de ces différents cas en stipulant que, si l'endroit de livraison mentionné dans le contrat se trouve dans les locaux du vendeur, la livraison est dûment effectuée dès lors que la marchandise est chargée sur le véhicule de collecte de l'acheteur; dans d'autres cas, la livraison est dûment effectuée dès lors que la marchandise est mise à la disposition de l'acheteur, non déchargée du véhicule du vendeur. Les variantes mentionnées selon les différents modes de transport en FCA A4 des Incoterms 1990 n'ont pas été reprises dans les Incoterms 2000.

L'endroit de livraison du FOB, qui est le même pour le CFR et le CIF, a été maintenu sans changement dans les Incoterms 2000, et ce à l'issue d'un long débat. Bien qu'avec le FOB la notion de livrer la marchandise "au passage du bastingage" puisse sembler de nos jours inadéquate dans beaucoup de cas, elle est cependant comprise par les commerçants et appliquée d'une manière appropriée aux marchandises et aux installations de chargement disponibles. Il a été considéré qu'un changement de l'endroit de livraison du FOB pourrait entretenir un désarroi superflu, particulièrement en ce qui concerne la vente de matières premières transportées par mer sous charte-partie.

Malheureusement, le terme "FOB" est utilisé par certains commerçants simplement pour indiquer un endroit quelconque de livraison — tel que "FOB fabrique", "FOB usine", "FOB ex-locaux du vendeur" ou autres endroits à terre; les intéressés négligent ainsi la signification de l'abréviation, à savoir Franco Bord. Une telle utilisation du FOB entretient la confusion et devrait être évitée.

Un important changement a été apporté au terme FAS. Il est relatif à l'obligation de dédouaner la marchandise à l'exportation, car il est apparu que la pratique la plus répandue était d'imposer

au vendeur, et non à l'acheteur, cette obligation. De façon à être sûr que ce changement soit dûment noté, il a été mentionné en lettres capitales dans le chapeau introductif au FAS.

9.3 *Les termes "C"* imposent au vendeur de conclure à ses propres frais le contrat de transport aux conditions habituelles. En conséquence, le point jusqu'auquel il aura à payer les frais de transport devra nécessairement être mentionné à la suite du terme "C". Avec le CIF et le CIP, le vendeur doit également souscrire une assurance et en supporter les frais. Comme l'endroit de répartition des coûts est localisé dans le pays de destination, les termes "C" sont souvent considérés, à tort, comme des contrats à l'arrivée: suivant ceux-ci, le vendeur aurait à supporter tous les frais et risques jusqu'à ce que la marchandise soit vraiment arrivée à l'endroit convenu. Il faut cependant insister sur le fait que les termes "C" sont de même nature que les termes "F", en ce sens que le vendeur remplit son contrat dans le pays d'embarquement ou d'expédition. Les contrats de vente avec les termes "C", tout comme les contrats avec les termes "F", appartiennent donc à la catégorie des contrats au départ.

Il est de la nature même des contrats au départ de disposer, d'une part, que le vendeur doit payer le coût du transport normal pour l'acheminement de la marchandise par un itinéraire habituel et d'une manière coutumière jusqu'au lieu de destination convenu, et, d'autre part, que l'acheteur doit supporter le risque de perte ou de dommage à la marchandise, ainsi que les frais additionnels résultant d'événements intervenant après remise appropriée de la marchandise aux fins de son acheminement. De ce fait, les termes "C", à la différence de tous les autres termes, contiennent deux endroits "critiques": l'un est l'endroit jusqu'où le vendeur a l'obligation d'assurer l'acheminement de la marchandise en concluant, à ses frais, un contrat de transport, et l'autre est relatif à la répartition des risques. Pour cette raison, la plus grande prudence doit être observée quand il s'agit d'imposer au vendeur de nouvelles obligations dans les termes "C" qui iraient au-delà du point "critique" déjà mentionné pour la répartition des risques. Il est de l'essence même des termes "C" d'exonérer le vendeur de tous autres risques et coûts dès lors qu'il a dûment rempli son contrat en concluant le contrat de transport, en remettant la marchandise au transporteur et en souscrivant une assurance suivant les termes CIF et CIP.

Que les termes de la famille des "C" visent des contrats d'expédition, cela est aussi démontré par le recours fréquent aux crédits documentaires comme mode de paiement préféré. Lorsque les parties à un contrat de vente conviennent que le vendeur sera payé sur présentation à une banque du document d'expédition convenu en vertu d'un crédit documentaire, il serait tout à fait en contradiction avec la "vocation" même du crédit documentaire que le vendeur ait à supporter des risques et des frais au-delà du moment où le paiement est effectué par crédit documentaire ou autrement, une fois la marchandise expédiée. Bien entendu, le vendeur devrait supporter tous les frais afférents au contrat de transport, que le fret soit payable au départ au moment de l'expédition ou payable à destination (fret payable à l'arrivée). Cependant, les frais additionnels liés à des événements intervenant postérieurement à l'embarquement et à l'acheminement sont obligatoirement à la charge de l'acheteur.

Si le vendeur doit fournir un contrat de transport nécessitant le paiement de droits, taxes et autres redevances, ces frais seront bien entendu à la charge du vendeur, pour autant qu'ils soient pour son compte en vertu du contrat. Ce point est explicitement indiqué dans la clause A6 de tous les termes "C".

S'il est dans les usages de fournir plusieurs contrats de transport impliquant le transbordement de la marchandise en des lieux intermédiaires avant l'arrivée à la destination convenue, le vendeur aura à payer tous ces frais, y compris ceux encourus par la marchandise au cours de son transbordement d'un moyen de transport dans un autre. Si, toutefois, le transporteur exerce les droits que lui donne une clause de transbordement, ou une clause similaire, pour éviter des obstacles inattendus (tels que glace, encombrement, mouvements sociaux, ordres du gouvernement, opérations de guerre ou assimilées), tous les frais additionnels qui en découlent seront à porter au compte de l'acheteur, puisque l'obligation du vendeur est limitée à l'obtention du contrat de transport usuel.

Il arrive assez souvent que les parties à un contrat de vente désirent préciser dans quelle mesure le vendeur devra obtenir un contrat de transport incluant les frais de déchargement. Comme ces frais sont habituellement compris dans le fret quand la marchandise est transportée par des lignes de navigation régulières, le contrat de vente stipulera fréquemment que la marchandise devra être transportée de cette façon ou au moins qu'elle devra être transportée conformément aux "conditions de la ligne". Dans d'autres cas, le mot "débarqué" est ajouté après CFR ou CIF. Néanmoins, il est recommandé de ne pas ajouter des abréviations aux termes "C", à moins que, dans le secteur d'activité en question, la signification des abréviations ne soit clairement comprise et acceptée par les parties au contrat ou reconnue par toute loi applicable ou par les usages commerciaux.

En particulier, le vendeur ne devrait pas — et en vérité ne pourrait pas —, sans changer la nature même des termes "C", assumer une quelconque obligation relative à l'arrivée de la marchandise à destination, puisque le risque de tout retard en cours de transport est à la charge de l'acheteur. Donc, toute obligation relative aux délais doit nécessairement comporter une référence au lieu d'embarquement ou d'expédition, par exemple "embarquement (expédition) au plus tard le...". Un accord tel que "CFR Hambourg au plus tard le..." est vraiment inadéquat et, donc, laisse place à la possibilité d'interprétations différentes. Il pourrait être considéré que les parties à pareil accord ont voulu soit que la marchandise arrive effectivement à Hambourg à une date déterminée — et, dans ce cas, le contrat n'est pas un contrat au départ mais un contrat à l'arrivée —, soit, alternativement, que le vendeur ait l'obligation d'embarquer la marchandise à une date telle qu'elle arrive normalement à Hambourg avant la date indiquée, à moins que l'acheminement n'ait été retardé par des événements imprévisibles.

Il peut arriver que, dans le commerce des matières premières, la marchandise soit achetée alors qu'elle est en cours de transport par voie maritime et qu'en pareil cas le mot "à flot" soit ajouté au terme commercial. Comme le risque de perte ou de dommage à la marchandise, selon les termes CFR et CIF, serait alors transmis du vendeur à l'acheteur, il pourrait y avoir des difficultés d'interprétation. Une possibilité serait de maintenir la signification usuelle des termes CFR et CIF quant à la répartition des risques entre acheteur et vendeur, à savoir que le transfert du risque a lieu lors de l'expédition; il s'ensuivrait que l'acheteur pourrait avoir à assumer les conséquences d'événements déjà survenus au moment de l'entrée en vigueur du contrat de vente. Une autre possibilité serait de faire coïncider le transfert du risque et le moment de la conclusion du contrat de vente. La première possibilité pourrait être la plus pratique, car il est d'habitude impossible de vérifier l'état de la marchandise en cours de transport. C'est pourquoi la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises stipule, dans son article 68, que, "si les circonstances l'impliquent, les risques sont à la charge de l'acheteur à compter du moment où les marchandises ont été remises au transporteur qui a émis les documents constatant le contrat de transport". Il existe néanmoins une exception à cette règle "si le vendeur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du fait que les marchandises avaient péri ou avaient été détériorées et qu'il n'en a pas informé l'acheteur". Ainsi, l'interprétation du terme CFR ou CIF

auquel est ajouté le mot "à flot" dépendra de la loi applicable au contrat de vente. Il est conseillé aux parties de vérifier quel est le droit applicable et quelle est la solution qui peut en découler. En cas de doute, il est recommandé aux parties de préciser ce point dans leur contrat.

Dans la pratique, il arrive souvent que les parties continuent à utiliser l'expression traditionnelle C&F (ou C et F, C+F). Toutefois, dans la majorité des cas, il apparaît qu'elles considèrent ces expressions comme des équivalents de CFR. De façon à éviter les difficultés d'interprétation du contrat, les parties devraient utiliser l'Incoterm correct, à savoir CFR, qui est la seule abréviation standard mondialement acceptée du terme "Coût et Fret" (... port de destination convenu).

CFR et CIF, dans la clause A8 des Incoterms 1990, obligeaient le vendeur à fournir une copie du contrat de charte-partie chaque fois que le document de transport (habituellement le connaissement) contenait une référence à une charte-partie souvent rédigée comme suit: "tous autres termes et conditions conformément à la charte-partie". Bien que, naturellement, une partie à un contrat devrait toujours être pleinement informée de tous les termes de son contrat — de préférence au moment de la conclusion dudit contrat —, il apparaît que la pratique de fournir la charte-partie comme indiqué plus haut a créé des problèmes, particulièrement dans le cas de transactions par crédit documentaire. L'obligation du vendeur avec CFR et CIF de fournir une copie de la charte-partie en même temps que les autres documents de transport a été supprimée dans les Incoterms 2000.

Bien que les clauses A8 des Incoterms prévoient que le vendeur doit fournir à l'acheteur une "preuve de la livraison", insistons sur le fait que le vendeur respecte cette exigence en fournissant la preuve "habituelle". Avec les termes CPT et CIP, ce sera "le document de transport habituel" et avec le CFR et le CIF un connaissement ou une lettre de transport maritime. Les documents de transport doivent être "sans réserve", ce qui veut dire qu'ils ne doivent pas contenir de clauses ou d'annotations constatant expressément l'état défectueux de la marchandise et/ou de l'emballage. Si de telles clauses ou annotations apparaissent sur un document, il est considéré comme "avec réserves", et ne sera pas en conséquence accepté par les banques dans les transactions par crédit documentaire. Toutefois, il est bon de noter qu'un document de transport exempt de telles clauses ou annotations ne suffira pas pour donner à l'acheteur la preuve irréfragable — à l'égard du transporteur — que la marchandise est conforme aux stipulations du contrat de vente. Habituellement, le transporteur, dans un texte standardisé inscrit *au recto* du document de transport, refusera d'accepter toute responsabilité pour la description de la marchandise, en indiquant que les détails inscrits sur le document de transport sont tels que déclarés par le vendeur, et donc que ces informations sont seulement "supposées être" comme indiqué dans le document. Conformément à la plupart des lois et principes applicables, le transporteur doit au moins prendre des dispositions raisonnables pour vérifier la véracité des informations, faute de quoi il peut être reconnu comme responsable vis-à-vis du destinataire. Dans le transport conteneurisé toutefois, les moyens de vérification du transporteur sont inexistants, sauf s'il a été rendu lui-même responsable de l'arrimage du conteneur.

Deux termes seulement traitent d'assurance, à savoir CIF et CIP. Selon ces termes, le vendeur est obligé de souscrire une assurance au bénéfice de l'acheteur. Dans les autres cas, il appartient aux parties elles-mêmes de décider si elles désirent une couverture d'assurance à leur profit et quelle sera son étendue. De toute façon, le vendeur ayant à souscrire une assurance au bénéfice de l'acheteur peut avoir des difficultés à connaître les exigences précises de l'acheteur. Conformément aux clauses sur facultés de l'Institute of London Underwriters (I.L.U.), il est possible de souscrire une "couverture minimale" d'assurance avec la clause C, une "couverture moyenne" avec la clause B et "la couverture la plus large" avec la clause A. Étant donné que, dans le cas d'une vente de matières premières avec le terme CIF, l'acheteur peut désirer vendre la marchandise en transit à un autre acheteur qui, à son tour, peut souhaiter la revendre, il est impossible de connaître la couverture d'assurance qui conviendra à ces acheteurs successifs. En conséquence, avec le terme CIF une couverture minimale a été habituellement choisie, laissant la possibilité à l'acheteur de réclamer au vendeur une assurance complémentaire. Une couverture minimale est cependant inadéquate pour la vente de produits finis pour lesquels le risque de vol, de chapardage ou d'une manipulation hasardeuse de la marchandise justifierait plus que la "couverture minimale" de la clause C. Comme le CIP, contrairement au CIF, n'est pas utilisé normalement pour la vente de matières premières, il aurait été possible d'adopter la couverture la plus étendue avec le CIP plutôt que la couverture minimale du CIF. Mais le fait de faire varier les obligations d'assurance du vendeur selon le CIF et le CIP aurait prêté à confusion, et, en conséquence, les deux termes limitent l'obligation d'assurance du vendeur à la couverture minimale. Il est particulièrement important pour l'acheteur CIP de prendre bonne note que, au cas où une assurance complémentaire est requise, il devra convenir avec le vendeur que celui-ci se charge de l'obtenir; alternativement, l'acheteur devra lui-même se procurer pareille assurance. Dans certains cas particuliers, l'acheteur peut souhaiter être encore mieux protégé que par la clause A de l'Institute of London Underwriters (I.L.U.) en souscrivant une assurance contre, par exemple, les risques de guerre, les émeutes, grèves ou autres mouvements sociaux. S'il souhaite que le vendeur souscrive une telle assurance, l'acheteur doit lui donner les instructions voulues et le vendeur doit se la procurer dans toute la mesure possible.

9.4 *Les termes "D"* sont d'une autre nature que les termes "C". En effet, avec les termes "D", le vendeur est responsable de l'arrivée de la marchandise jusqu'au lieu ou à l'endroit de destination convenu à la frontière ou dans *le pays d'importation*. Le vendeur doit supporter tous les risques et les frais pour acheminer la marchandise jusqu'à ce lieu/endroit. Ainsi les termes "D" désignent-ils des *contrats à l'arrivée*, tandis que les termes "C" sont des contrats au *départ*.

En vertu des termes "D" et à l'exception du terme DDP, le vendeur n'a pas l'obligation de livrer la marchandise dédouanée à l'importation dans *le pays de destination*.

Traditionnellement, le vendeur avait l'obligation, en vertu du terme DEQ, de dédouaner la marchandise à l'importation, puisque la marchandise devait être mise sur le quai et entrer ainsi dans le pays d'importation. Cependant, en raison des modifications apportées par la plupart des pays aux procédures de dédouanement, il est aujourd'hui plus approprié de charger la partie domiciliée dans le pays concerné d'effectuer le dédouanement et le paiement des droits et autres redevances. C'est pourquoi le terme DEQ a été modifié pour la même raison que la modification apportée à FAS et mentionnée plus haut. Comme pour le terme FAS, la modification apportée à DEQ a été signalée en lettres majuscules dans le préambule de ce terme.

Il est apparu que, dans de nombreux pays, des termes commerciaux ne figurant pas parmi les Incoterms sont utilisés, particulièrement dans le trafic routier ("franco border", "franco-frontière", "Frei Grenze"). Cependant, avec ces termes, il n'est normalement pas prévu que le vendeur assume les risques de perte ou de dommage que peut courir la marchandise pendant son transport jusqu'à la frontière. Il serait préférable, en pareils cas, d'utiliser le terme CPT indiquant la frontière. Si les parties souhaitent que le vendeur assume les risques durant le transport de la marchandise, l'emploi du terme DAF avec indication de la frontière serait approprié.

Le terme DDU a été ajouté dans la version 1990 des Incoterms. Ce terme a un rôle important dans tous les cas où le vendeur est disposé à livrer la marchandise dans le pays de destination, sans la dédouaner pour l'importation et sans payer les droits. Dans les pays où le dédouanement à l'importation peut être difficile et exiger beaucoup de temps, il peut être risqué pour le vendeur d'assumer une obligation de livrer la marchandise au-delà du point de dédouanement. Bien qu'en vertu du terme DDU B5 et B6 l'acheteur ait à supporter les risques et coûts additionnels qui pourraient découler du fait qu'il n'a pas rempli son obligation de dédouaner la marchandise à l'importation, il est conseillé au vendeur de ne pas utiliser le terme DDU dans les pays où l'on peut s'attendre à des difficultés lors du dédouanement de la marchandise à l'importation.

10. L'EXPRESSION "AUCUNE OBLIGATION"

Ainsi qu'il ressort de l'emploi des expressions "le vendeur doit" et "l'acheteur doit", les Incoterms visent seulement les obligations réciproques des parties. L'expression "aucune obligation" a donc été insérée chaque fois qu'une partie n'a aucune obligation à assumer à l'égard de l'autre partie. En conséquence, si, par exemple, en vertu des dispositions A3 d'un terme donné le vendeur doit conclure le contrat de transport et en payer les frais, l'expression "aucune obligation" apparaît sous le libellé "contrat de transport" à la rubrique B3 précisant la position de l'acheteur. Par ailleurs, les mots "aucune obligation" peuvent bien apparaître dans les clauses visant les *deux* parties, par exemple pour ce qui concerne l'assurance: cela signifie que ni l'une ni l'autre partie n'a une quelconque obligation à l'égard de son cocontractant.

Dans les deux cas, il est important de noter que, même si une partie n'a aucune obligation à l'égard de l'autre partie d'accomplir une tâche donnée, cela ne veut pas dire qu'il ne soit pas dans son propre intérêt de s'en charger. Ainsi, bien que l'acheteur CFR n'ait aucune obligation à l'égard de son vendeur de conclure un contrat d'assurance comme visé dans la clause B4, il est bien évidemment de l'intérêt de l'acheteur de passer un tel contrat, puisque le vendeur selon A4 n'a aucune obligation d'obtenir une couverture d'assurance.

11. VARIANTES DES INCOTERMS

En pratique, il arrive souvent que les parties elles-mêmes, en ajoutant certains mots à un Incoterm, cherchent à rendre le contenu de ce terme plus précis. Soulignons que les Incoterms ne donnent aucun conseil quant à des ajouts de ce type. Ainsi, si les parties ne peuvent se fonder sur une pratique bien établie dans une profession donnée pour interpréter pareils ajouts, elles peuvent rencontrer des problèmes sérieux dans les cas où il est impossible de prouver que ces ajouts sont compris partout de la même façon.

Si, par exemple, les expressions courantes "FOB arrimé" ou "EXW chargé" sont utilisées, il est impossible de parvenir à faire admettre sur le plan mondial que les obligations du vendeur sont accrues non seulement en ce qui concerne les frais du chargement matériel de la marchandise sur le navire ou sur le véhicule, mais aussi pour ce qui est des risques de pertes ou de dommages fortuits que peut courir la marchandise pendant l'arrimage et le chargement. C'est pourquoi il est vivement conseillé aux parties de préciser si elles entendent seulement que l'opération d'arrimage et de chargement et son coût incombent au vendeur, ou si ce dernier doit aussi supporter les risques jusqu'à ce que les opérations d'arrimage et de chargement aient été menées à bonne fin. Ce sont là des questions pour lesquelles les Incoterms ne fournissent pas de réponse: en conséquence, si le contrat ne précise pas expressément les intentions des parties, celles-ci peuvent être exposées à bien des difficultés inutiles ainsi qu'à des dépenses supplémentaires.

Bien que les Incoterms 2000 ne couvrent pas les nombreuses variantes qui sont communément utilisées, les préambules de certains termes commerciaux signalent aux parties que des dispositions contractuelles spécifiques doivent être prévues si elles souhaitent s'engager au-delà des stipulations des Incoterms.

EXW	l'obligation additionnelle pour le vendeur de charger la marchandise sur le véhicule d'enlèvement de l'acheteur;
CIF/CIP	le besoin de l'acheteur d'obtenir une assurance additionnelle;
DEQ	l'obligation additionnelle pour le vendeur de supporter des coûts postérieurement au déchargement.

Dans quelques cas, les vendeurs et les acheteurs se réfèrent aux pratiques commerciales dans le trafic de ligne et le trafic par charte-partie. Il est alors nécessaire de distinguer nettement, d'une part, les obligations des parties aux termes du contrat de transport et, d'autre part, leurs obligations réciproques aux termes du contrat de vente. Malheureusement, il n'existe pas de définitions autorisées pour des expressions telles que *"liner terms"* et *"terminal handling charges"* (THC). La répartition des frais en vertu de ces termes peut varier selon les lieux et être modifiée de temps en temps. Il est recommandé aux parties de bien préciser dans le contrat de vente comment elles entendent répartir ces frais entre elles.

Des expressions fréquemment utilisées dans les chartes-parties, par exemple "FOB arrimé", "FOB arrimé et saisi", se rencontrent parfois dans les contrats de vente, afin de préciser dans quelle mesure le vendeur doit, en vertu du terme FOB, se charger de l'arrimage et du saisissage à bord du navire. Lorsque ces expressions sont ajoutées, il faut préciser dans le contrat de vente si les obligations additionnelles visent seulement les frais ou à la fois les frais et les risques.

Comme indiqué plus haut, aucun effort n'a été épargné pour s'assurer que les Incoterms reflètent les pratiques commerciales les plus usuelles. Cependant, dans quelques cas — particulièrement lorsque les Incoterms 2000 diffèrent des Incoterms 1990 —, les parties peuvent souhaiter que les termes commerciaux soient appliqués différemment. Nous rappelons que ces options sont signalées dans les préambules aux termes par l'emploi du mot "cependant".

12. USAGES DU PORT OU D'UNE PROFESSION DONNÉE

Comme les Incoterms sont destinés à être utilisés par différentes professions et dans diverses régions, il est impossible de décrire avec précision dans tous les cas les obligations des parties. Dans une certaine mesure, il est donc nécessaire de se référer aux usages du port ou d'une profession donnée ou encore aux pratiques que les parties elles-mêmes peuvent avoir établies lors de leurs relations d'affaires antérieures (voir l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980). Il est évidemment souhaitable que vendeurs et acheteurs se tiennent dûment informés de ces usages lorsqu'ils négocient leurs contrats; en cas d'incertitudes, ils devraient préciser leurs positions juridiques en insérant des dispositions appropriées dans leurs contrats de vente. Pareilles dispositions spéciales dans un contrat individuel l'emporteraient sur — ou modifieraient — toute clause présentée comme règle d'interprétation dans les différents Incoterms.

13. LES OPTIONS DE L'ACHETEUR QUANT AU LIEU D'EXPÉDITION

Dans certaines circonstances, il peut être impossible au moment où le contrat de vente est conclu de fixer avec précision l'endroit exact, voire le lieu, où la marchandise doit être livrée par le vendeur aux fins de son acheminement. Par exemple, il se pourrait qu'à ce moment référence soit seulement faite à un "périmètre" ou à un lieu relativement étendu, par exemple un port maritime; il est alors généralement stipulé que l'acheteur peut avoir le droit ou l'obligation d'indiquer ultérieurement un endroit précis à l'intérieur du périmètre ou du lieu en cause. Si l'acheteur a l'obligation d'indiquer un endroit précis comme indiqué ci-dessus et qu'il ne le fait pas, il peut en résulter pour lui l'obligation de supporter les risques et frais additionnels liés à cette défaillance (B5/B7 de tous les termes). En outre, faute pour l'acheteur de faire usage de son droit d'indiquer l'endroit ci-dessus, le vendeur peut être en droit de choisir l'endroit qui lui convient le mieux (FCA A4).

14. DÉDOUANEMENT

Le terme "dédouanement" a donné lieu à des malentendus. C'est pourquoi chaque fois qu'il est fait référence à une obligation du vendeur ou de l'acheteur d'assumer des obligations liées au passage de la marchandise à la frontière du pays d'exportation ou d'importation, il est maintenant précisé que cette obligation ne couvre pas seulement le paiement des droits et autres redevances, mais aussi l'accomplissement et le paiement de toutes les formalités administratives liées à la présentation de la marchandise à la douane, ainsi que les informations à donner en la matière aux autorités douanières. De plus, certains ont considéré comme inapproprié — et ce bien à tort — d'utiliser des termes visant l'obligation de dédouaner la marchandise lorsque — comme c'est le cas dans les échanges entre États membres de l'Union européenne ou d'autres zones de libre échange — il n'y a plus désormais aucune obligation de payer des droits ni aucune restriction à l'importation ou à l'exportation. Afin de clarifier la situation, les mots "*le cas échéant*" ont été ajoutés dans les clauses A2 et B2, A6 et B6 des Incoterms appropriés; *cela devrait permettre d'utiliser ces Incoterms sans aucune ambiguïté, là où aucune formalité douanière n'est requise*.

En général, il est souhaitable que le dédouanement soit accompli par la partie domiciliée dans le pays où ce dédouanement doit intervenir, ou, à tout le moins, par un tiers agissant pour le compte de cette partie. Ainsi, c'est l'exportateur qui devrait normalement dédouaner la marchandise à l'exportation, tandis que l'importateur devrait la dédouaner à l'importation.

Les Incoterms 1990 s'écartaient de ce principe avec les termes EXW, FAS (obligation de dédouaner à l'exportation imposée à l'acheteur) et DEQ (obligation de dédouaner à l'importation imposée au vendeur). En revanche, dans les Incoterms 2000, les termes FAS et DEQ imposent respectivement au vendeur l'obligation de dédouaner la marchandise à l'exportation et à l'acheteur celle de dédouaner à l'importation; le terme EXW, par contre — qui définit les obligations minimales du vendeur —, n'a pas été amendé (obligation pour l'acheteur d'effectuer le dédouanement à l'exportation). En vertu du terme DDP, le vendeur accepte explicitement de faire ce qui découle du titre même du terme "rendu droits acquittés", c'est-à-dire de dédouaner la marchandise à l'importation et de payer en conséquence tous droits afférents à ce dédouanement.

15. EMBALLAGE

Dans la plupart des cas, les parties sauront à l'avance quel emballage est nécessaire pour transporter la marchandise en toute sécurité jusqu'à la destination prévue. Cependant, puisque l'obligation du vendeur d'emballer la marchandise peut varier suivant le moyen de transport et la durée du transport envisagé, il a été jugé nécessaire de stipuler que le vendeur doit emballer la marchandise de façon appropriée pour le transport, mais seulement pour autant que les modalités du transport lui ont été indiquées avant la conclusion du contrat de vente (voir les articles 35.1 et 35.2.*b* de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980, qui disposent que la marchandise et son emballage doivent être "propres à tout usage spécial qui a été porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat, sauf s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire").

16. INSPECTION DES MARCHANDISES

Très souvent, l'acheteur sera bien avisé de prendre les dispositions voulues pour faire effectuer l'inspection de la marchandise avant sa remise — ou au moment de sa remise — par le vendeur aux fins de son transport (procédure dite de l'inspection avant expédition — IAE). Sauf dispositions contraires dans le contrat, l'acheteur aura à payer lui-même les frais de pareille inspection qui est organisée dans son propre intérêt. Toutefois, si l'inspection a été effectuée afin de permettre au vendeur de respecter toutes les règles impératives en vigueur dans son propre pays pour l'exportation de la marchandise, c'est le vendeur qui aura à payer les frais de l'inspection, sauf si le terme EXW est utilisé, auquel cas les frais de pareille inspection seront à la charge de l'acheteur.

17. MODE DE TRANSPORT ET INCOTERMS 2000 APPROPRIÉS

Tout mode de transport

Groupe E	**EXW**	À l'usine (... lieu convenu)
Groupe F	**FCA**	Franco transporteur (... lieu convenu)
Groupe C	**CPT**	Port payé jusqu'à (... lieu de destination convenu)
	CIP	Port payé, assurance comprise jusqu'à (... lieu de destination convenu)
Groupe D	**DAF**	Rendu frontière (... lieu de destination convenu)
	DDU	Rendu droits non acquittés (... lieu de destination convenu)
	DDP	Rendu droits acquittés (... lieu de destination convenu)

Transport maritime et transport par voies navigables intérieures exclusivement

Groupe F	**FAS**	Franco le long du navire (... port d'embarquement convenu)
	FOB	Franco bord (... port d'embarquement convenu)
Groupe C	**CFR**	Coût et fret (... port de destination convenu)
	CIF	Coût, assurance et fret (... port de destination convenu)
Groupe D	**DES**	Rendu ex-ship (... port de destination convenu)
	DEQ	Rendu à quai (... port de destination convenu)

18. UTILISATION RECOMMANDÉE

Dans quelques cas, il est recommandé dans le préambule à un Incoterm de l'utiliser ou, au contraire, de ne pas l'utiliser. Cela est particulièrement important en ce qui concerne le choix entre FCA et FOB. Les commerçants continuent malheureusement d'utiliser FOB, même lorsque ce terme est totalement inapproprié; il en résulte que le vendeur doit assumer des risques postérieurement à la remise de la marchandise au transporteur désigné par l'acheteur. L'utilisation de FOB n'est appropriée que dans les cas où la marchandise est à livrer "au passage du bastingage du navire" ou, en tout état de cause, "*au navire*"; pareille utilisation n'est pas appropriée lorsque la marchandise est remise au *transporteur* pour mise à bord ultérieure sur un navire, par exemple la marchandise dûment stockée en conteneurs ou chargée sur des camions ou des wagons dans le trafic roulier "roll on-roll off". Aussi le préambule au terme FOB recommande-t-il très fermement de *ne pas utiliser* ce terme lorsque les parties ne prévoient pas que la marchandise soit livrée au passage du bastingage du navire.

Parfois, les parties utilisent par erreur des termes conçus pour le transport de la marchandise par mer alors qu'il est envisagé aussi de recourir à un autre mode de transport. Le vendeur peut en conséquence se trouver malencontreusement dans l'impossibilité de remplir son obligation de remettre à l'acheteur le document adéquat (par exemple, un connaissement, une lettre de transport maritime ou un message électronique équivalent). Le tableau figurant au paragraphe 17 indique l'Incoterm 2000 approprié pour chaque mode de transport. Le préambule à chaque terme précise également si ce terme peut être utilisé pour tous les modes de transport ou seulement pour le transport de la marchandise par mer.

19. LE CONNAISSEMENT ET LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE

Traditionnellement, le connaissement à bord a été le seul document acceptable pour présentation par le vendeur en vertu des termes CFR et CIF. Le connaissement remplit trois fonctions importantes:

— il constitue la preuve de la livraison de la marchandise à bord du navire;
— il atteste l'existence du contrat de transport;
— il constitue un moyen de transférer les droits sur la marchandise en transit à une autre partie, et ce par transfert du document papier à cette partie.

Les documents de transport autres que le connaissement pourraient remplir les deux premières fonctions ci-dessus, mais ne pourraient servir à attester de la livraison de la marchandise au lieu de destination, ni permettre à un acheteur de vendre la marchandise en transit par remise du document papier à un autre acheteur. À la place de cela, d'autres documents de transport désigneraient la partie en droit de réceptionner la marchandise au lieu de destination. La nécessité qu'il y a d'être en possession du connaissement pour obtenir du transporteur la remise de la marchandise au lieu de destination rend particulièrement difficile le remplacement du document papier par un moyen de communication électronique.

Par ailleurs, il est d'usage d'émettre des connaissements en plusieurs originaux, mais il est bien entendu d'importance capitale pour un acheteur, ou pour une banque qui agit pour son compte en payant le vendeur, de s'assurer que tous les originaux sont remis par le vendeur ("série complète"). C'est là aussi une exigence des Règles CCI pour les crédits documentaires (Règles et usances uniformes de la CCI, "RUU"; version en vigueur à la date de publication des Incoterms 2000: publication CCI 500).

Le document de transport doit fournir non seulement la preuve de la livraison de la marchandise au transporteur, mais aussi la preuve que la marchandise a été reçue en bon état, pour autant que le transporteur ait pu s'en assurer. Toute mention sur le document de transport indiquant que la marchandise n'était pas en bon état rendrait ce document "non net" et donc inacceptable aux termes des RUU.

Malgré la nature juridique particulière du connaissement, on s'attend qu'il soit remplacé par un message électronique dans un proche avenir. Les Incoterms 1990 prenaient déjà dûment en compte cette évolution. D'après les clauses A8, les documents papier peuvent être remplacés par des messages électroniques sous réserve que les parties soient convenues de communiquer par voie électronique. Pareils messages pourraient être transmis à la partie concernée soit directement, soit par l'intermédiaire d'un tiers fournissant des services de valeur ajoutée. Un tel service qui peut être utilement fourni par une partie tierce est l'enregistrement des détenteurs successifs d'un connaissement. Des systèmes offrant ces services, par exemple le service dit "BOLERO", peuvent avoir besoin d'être renforcés au moyen de normes juridiques et de principes appropriés, ainsi qu'il ressort des Règles CMI de 1990 pour les connaissements électroniques et des articles 16 et 17 de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996).

20. DOCUMENTS DE TRANSPORT NON NÉGOCIABLES AUX LIEU ET PLACE DES CONNAISSEMENTS

Au cours des dernières années, les pratiques bancaires ont été très largement simplifiées. Les connaissements sont souvent remplacés par des documents non négociables similaires à ceux utilisés pour des modes de transport autres que le transport maritime. Ces documents sont connus sous les noms de "lettre de transport maritime", "lettre de transport de ligne", "récépissé de fret" ou des variantes de ces expressions. Des documents non négociables peuvent fort bien être utilisés, sauf dans le cas où l'acheteur souhaite vendre la marchandise en transit en abandonnant un document papier à un nouvel acheteur. Pour que cela soit possible, l'obligation du vendeur de fournir un connaissement en vertu des termes CFR et CIF doit nécessairement être maintenue. Toutefois, lorsque les parties contractantes savent que l'acheteur ne prévoit pas de vendre la marchandise en transit, elles peuvent convenir spécifiquement d'exonérer le vendeur de l'obligation de fournir un connaissement, ou bien elles peuvent utiliser les termes CPT et CIP qui ne requièrent pas de fournir un connaissement.

21. LE DROIT DE DONNER DES INSTRUCTIONS AU TRANSPORTEUR

Un acheteur payant la marchandise en vertu d'un terme "C" doit s'assurer que le vendeur ne puisse, une fois payé, mettre la marchandise à disposition en donnant des instructions nouvelles au transporteur. Certains documents de transport utilisés pour des modes de transport particuliers (air, route, rail) donnent la possibilité aux parties contractantes d'interdire au vendeur de donner pareilles instructions au transporteur, et ce en fournissant à l'acheteur un original spécifique de la lettre de voiture ou un double de celle-ci. Cependant, les documents utilisés aux lieu et place des connaissements pour le transport maritime n'offrent pas en général pareille possibilité. Le Comité maritime international a remédié aux insuffisances des documents mentionnés ci-dessus en publiant en 1990 des règles uniformes pour les connaissements maritimes; ces règles permettent aux parties d'insérer une clause dite de "non-disposition" par laquelle le vendeur abandonne son droit de disposer de la marchandise au moyen d'instructions enjoignant au transporteur de livrer la marchandise à un tiers ou dans un lieu autre que celui stipulé dans la lettre de voiture.

22. ARBITRAGE CCI

Les parties contractantes qui souhaitent avoir la possibilité de recourir à l'arbitrage CCI en cas de différends avec leurs cocontractants devraient spécifier clairement le recours à l'arbitrage CCI dans leurs contrats; en l'absence d'un document contractuel, les parties devraient préciser leur volonté dans l'échange de correspondance qui tient lieu d'accord entre elles. L'insertion d'un ou de plusieurs Incoterms dans un contrat ou dans l'échange de correspondance qui en tient lieu ne constitue PAS en soi un accord de recourir à l'arbitrage de la CCI.

La CCI recommande la clause type d'arbitrage ci-après:

"Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement."

EXW

À l'usine (... lieu convenu)

"À l'usine" signifie que le vendeur a dûment livré la marchandise dès lors que celle-ci a été mise à la disposition de l'acheteur dans ses locaux propres ou dans un autre lieu convenu (atelier, usine, entrepôt, etc.), et ce sans accomplissement des formalités douanières à l'exportation et sans chargement sur un quelconque véhicule d'enlèvement. Ce terme définit donc l'obligation minimale du vendeur, l'acheteur ayant à supporter tous les frais et risques inhérents à la prise en charge de la marchandise depuis les locaux du vendeur.

Toutefois, si les parties souhaitent faire assumer au vendeur la responsabilité du chargement de la marchandise au départ ainsi que les risques et tous les frais y afférents, elles doivent le préciser clairement en insérant à cet effet une clause explicite dans le contrat de vente[4]. Le terme "À l'usine" ne devrait pas être utilisé lorsque l'acheteur ne peut effectuer directement ou indirectement les formalités douanières à l'exportation. En pareils cas, le terme FCA devrait être utilisé, sous réserve que le vendeur accepte de charger la marchandise à ses frais et risques.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, sur demande de celui-ci et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir, le cas échéant[5], toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle nécessaire à l'exportation de la marchandise.

[4]Voir Introduction, par. 11.

[5]Ibid., par. 14.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation et d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[6], toutes les formalités douanières pour l'exportation et l'importation de la marchandise ou le transit de celle-ci par un quelconque pays.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[7].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[8].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[9].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[10].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise, non chargée sur un quelconque véhicule d'enlèvement, à la disposition de l'acheteur au lieu de livraison convenu, à la date ou dans les délais stipulés ou, en l'absence de pareille stipulation, au moment usuel pour la livraison de ce type de marchandises. Si les parties ne sont convenues d'aucun endroit précis au lieu de livraison convenu et si le choix entre plusieurs endroits est possible, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux au lieu de livraison.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès qu'elle a été livrée conformément à A4 et A7/B7.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir

— à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de toute période fixée pour la livraison, faute pour l'acheteur d'effectuer la notification conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

[6]Ibid.

[7]Ibid., par. 10.

[8]Ibid.

[9]Ibid.

[10]Ibid.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— tous frais additionnels qu'il a encourus faute soit d'avoir pris livraison de la marchandise lorsqu'elle a été mise à sa disposition, soit d'avoir fait la notification appropriée conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[11], tous les droits, taxes et autres frais ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières qui sont exigibles lors de l'exportation et de l'importation de la marchandise, et lors de son transit par un quelconque pays.

L'acheteur doit rembourser tous les frais et charges encourus par le vendeur pour prêter son assistance conformément à A2.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable du moment et du lieu où la marchandise sera mise à sa disposition.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment au cours d'une période convenue la livraison pourra intervenir et/ou le lieu de livraison, l'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Aucune obligation[12].

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit fournir au vendeur une preuve appropriée de la prise de livraison de la marchandise.

A9 Vérification, conditionnement, marquage

Le vendeur doit payer les frais de toutes les opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires pour mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat), pour autant que les conditions de transport (par exemple, modalités, destination) soient communiquées au vendeur avant la conclusion du contrat de vente. L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

[11]Ibid., par. 14.

[12]Ibid., par. 10.

B9 Inspection des marchandises

L'acheteur doit payer les frais afférents à toute inspection des marchandises avant expédition, y compris toute inspection diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents émis ou transmis dans le pays de livraison et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'exportation et/ou l'importation de la marchandise et, le cas échéant, pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer la totalité des frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10, et rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

FCA

Franco transporteur (... lieu convenu)

"Franco transporteur" signifie que le vendeur a dûment livré la marchandise dès lors que celle-ci, dédouanée à l'exportation, a été mise à la disposition du transporteur nommé par l'acheteur au lieu convenu. Il convient de noter que le lieu de livraison choisi a une incidence sur les obligations de chargement et de déchargement de la marchandise en ce lieu. Si la livraison est effectuée dans les locaux du vendeur, ce dernier est responsable du chargement de la marchandise; si la livraison a lieu ailleurs, le vendeur n'est pas responsable du déchargement.

Ce terme peut être utilisé pour tout mode de transport, y compris en transport multimodal.

Le terme "transporteur" désigne toute personne qui, aux termes d'un contrat de transport, s'engage à effectuer ou faire effectuer un transport par rail, route, air, mer, voies navigables intérieures ou par une combinaison de ces divers modes de transport.

Si l'acheteur nomme une personne autre qu'un transporteur pour recevoir la marchandise, le vendeur est réputé avoir rempli son obligation de livraison dès lors que la marchandise a été livrée à cette personne.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[13], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[14], toutes les formalités douanières pour l'importation de la marchandise et, si nécessaire, pour le transit de celle-ci par un quelconque pays.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[15]. Cependant, à la demande de l'acheteur ou si telle est la pratique commerciale et si l'acheteur ne donne pas d'instructions contraires en temps utile, le vendeur peut conclure le contrat de transport aux conditions usuelles, aux risques et frais de l'acheteur. Dans l'un et l'autre cas, le vendeur peut refuser de conclure le contrat et, s'il en décide ainsi, il doit en avertir promptement l'acheteur.

b) Contrat d'assurance.

Aucune obligation[16].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

L'acheteur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise depuis le lieu convenu, sauf si le contrat de transport est conclu par le vendeur comme prévu en A3 *a*.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[17].

A4 Livraison

Le vendeur doit livrer la marchandise au transporteur ou à toute personne nommée par l'acheteur ou choisie par le vendeur conformément à A3 *a*, au lieu ou à l'endroit convenu, à la date ou dans les délais convenus pour la livraison.

La livraison est dûment effectuée:

a) si les locaux du vendeur sont le lieu convenu, dès lors que la marchandise a été chargée sur le véhicule fourni par le transporteur nommé par l'acheteur ou par une autre personne agissant en sa faveur;

b) si le lieu convenu est autre que celui visé en *a*, dès lors que la marchandise est mise à la disposition du transporteur ou d'une autre personne nommée par l'acheteur, ou choisie par le vendeur conformément à A3 *a*, sur le véhicule du vendeur non déchargé.

Si aucun endroit précis au lieu désigné n'a été convenu et si le choix entre plusieurs endroits est possible, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux au lieu de livraison.

[13]Ibid., par. 14.

[14]Ibid.

[15]Ibid., par. 10.

[16]Ibid.

[17]Ibid.

En l'absence d'instructions précises de l'acheteur, le vendeur peut livrer la marchandise pour transport ultérieur selon les modalités qui peuvent être requises compte tenu du mode de transport et/ou du volume et/ou de la nature de la marchandise.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès lors qu'elle a été livrée conformément à A4.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir

— à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de toute période fixée pour la livraison, faute pour l'acheteur de nommer un transporteur ou une autre personne conformément à A4, ou parce que le transporteur ou la partie nommée par l'acheteur ne prend pas en charge la marchandise au moment convenu, ou encore parce que l'acheteur n'effectue pas la notification appropriée conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— le cas échéant[18], les frais des formalités douanières ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— tous frais additionnels qu'il a encourus soit parce qu'il n'a pas nommé le transporteur ou une autre personne nommée conformément à A4, soit parce que la personne nommée par lui n'a pas pris la marchandise en charge au moment convenu, soit parce qu'il n'a pas effectué la notification conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et,
— le cas échéant[19], tous les droits, taxes et autres redevances, ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières qui sont exigibles lors de l'importation de la marchandise et lors de son transit par un quelconque pays.

[18]Ibid., par. 14.

[19]Ibid.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de la livraison de la marchandise conformément à A4. Si le transporteur ne prend pas livraison de la marchandise conformément à A4 au moment convenu, le vendeur doit en aviser l'acheteur.

B7 Notification au vendeur

L'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable du nom de la partie désignée conformément à A4 et, si nécessaire, préciser le mode de transport, la date ou le délai de livraison de la marchandise ainsi que, le cas échéant, l'endroit précis au lieu de livraison où la marchandise doit être livrée à cette personne.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit fournir à ses propres frais à l'acheteur la preuve usuelle de la livraison de la marchandise conformément à A4.

À moins que le document mentionné au paragraphe précédent ne soit le document de transport, le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir un document de transport pour le contrat de transport (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures, une lettre de transport aérien, une lettre de voiture ferroviaire, une lettre de voiture routière, ou un document de transport multimodal).

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer par voie électronique, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter la preuve de la livraison conformément à A8.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais de toutes les opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat), pour autant que les conditions de transport (par exemple, modalités, destination) soient communiquées au vendeur avant la conclusion du contrat de vente. L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection de la marchandise avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8), émis ou transmis dans le pays de livraison et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et, le cas échéant, pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer la totalité des frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10, et rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à la disposition précitée et pour conclure le contrat de transport conformément à A3 *a*.

L'acheteur doit fournir au vendeur les instructions appropriées dans tous les cas où le concours du vendeur est nécessaire pour conclure le contrat de transport conformément à A3 *a*.

FAS

Franco le long du navire (... port d'embarquement convenu)

"Franco le long du navire" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a été placée le long du navire, au port d'embarquement convenu. C'est à partir de ce moment-là que l'acheteur doit supporter tous les frais et risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir.

Le terme FAS impose au vendeur l'obligation de dédouaner la marchandise à l'exportation.

C'EST LÀ UN RENVERSEMENT DE LA SITUATION PAR RAPPORT AUX VERSIONS ANTÉRIEURES DES INCOTERMS QUI METTAIENT À LA CHARGE DE L'ACHETEUR LE DÉDOUANEMENT À L'EXPORTATION.

Toutefois, si les parties souhaitent que l'acheteur dédouane la marchandise à l'exportation, elles doivent le préciser en insérant à cet effet une clause explicite dans le contrat de vente[20].

Le terme FAS est à utiliser exclusivement pour le transport par mer ou par voies navigables intérieures.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale, ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

[20]Ibid., par. 11.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[21], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[22], toutes les formalités douanières pour l'importation de la marchandise et pour son transit par un quelconque pays.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[23].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[24].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

L'acheteur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise à partir du port d'embarquement convenu.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[25].

A4 Livraison

Le vendeur doit placer la marchandise le long du navire et au lieu de chargement désigné par l'acheteur au port d'embarquement convenu, et ce à la date ou dans les délais convenus, et selon les usages de ce port.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès qu'elle a été livrée conformément à A4.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir

— à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de toute période fixée pour la livraison, faute pour l'acheteur d'effectuer la notification conformément à B7, ou parce que le navire qu'il a désigné n'arrive pas à temps, ou ne peut prendre la marchandise, ou met fin au chargement du fret avant la date notifiée conformément à B7, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— le cas échéant[26], les frais des formalités douanières, ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— tous frais additionnels qu'il a encourus soit parce que le navire désigné par l'acheteur n'est pas arrivé à temps, ou ne peut prendre la marchandise, ou met fin au chargement du fret avant la date fixée conformément à B7, soit parce que l'acheteur n'a pas effectué la notification conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[27], tous les droits, taxes et autres redevances ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières qui sont exigibles à l'importation de la marchandise et lors de son transit par un quelconque pays.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable que la marchandise a été livrée le long du navire désigné.

B7 Notification au vendeur

L'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable du nom du navire, du lieu de chargement et du délai de livraison à respecter.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit fournir à ses propres frais à l'acheteur la preuve usuelle de la livraison de la marchandise conformément à A4.

À moins que le document mentionné au paragraphe précédent ne soit le document de transport, le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir un document de transport (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures).

[21]Ibid., par. 14.

[22]Ibid.

[23]Ibid., par. 10.

[24]Ibid.

[25]Ibid.

[26]Ibid., par. 14.

[27]Ibid.

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer par voie électronique, le document mentionné aux paragraphes précédents peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter la preuve de la livraison conformément à A8.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais de toutes les opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat), pour autant que les conditions de transport (par exemple, modalités, destination) soient communiquées au vendeur avant la conclusion du contrat de vente. L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8) émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et, le cas échéant, pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer la totalité des frais et charges encourus pour obtenir les documents ou les messages électroniques équivalents qui sont mentionnés en A10 et rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

FOB

Franco bord (... port d'embarquement convenu)

"Franco bord" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu. Il s'ensuit qu'à partir de cet endroit l'acheteur doit supporter tous les frais et risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir. Le terme FOB exige que le vendeur dédouane la marchandise à l'exportation. Il est à utiliser exclusivement pour le transport par mer ou par voies navigables intérieures. Si les parties n'entendent pas que la marchandise soit livrée au moment où elle passe le bastingage du navire, le terme FCA doit être utilisé.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[28], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[29], toutes les formalités douanières pour l'importation de la marchandise et, si nécessaire, pour le transit de celle-ci par un quelconque pays.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[30].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[31].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

L'acheteur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise à partir du port d'embarquement convenu.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[32].

[28]Ibid.

[29]Ibid.

[30]Ibid., par. 10.

[31]Ibid.

[32]Ibid.

A4 Livraison

Le vendeur doit livrer la marchandise à bord du navire désigné par l'acheteur, au port d'embarquement convenu, et ce à la date ou dans les délais convenus, et selon les usages de ce port.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès qu'elle a été livrée conformément à A4.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir

— à partir du moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu;
— à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de toute période fixée pour la livraison, faute pour l'acheteur d'effectuer la notification conformément à B7, ou parce que le navire désigné par lui n'arrive pas à temps, ou ne peut prendre la marchandise, ou met fin au chargement du fret avant la date fixée conformément à B7, sous réserve toutefois que la marchandise ait été affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu; et
— le cas échéant[33], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu; et
— tous frais additionnels qu'il a encourus soit parce que le navire désigné par lui n'est pas arrivé à temps, ou n'a pu prendre la marchandise, ou met fin au chargement du fret avant la date notifiée conformément à B7, soit parce que l'acheteur n'a pas effectué la notification conformément à B7, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[34], tous les droits, taxes et autres redevances ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières qui sont exigibles lors de l'importation de la marchandise et lors de son transit par un quelconque pays.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de la livraison de la marchandise conformément à A4.

B7 Notification au vendeur

L'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable du nom du navire, du lieu de chargement et du délai de livraison à respecter.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit fournir, à ses propres frais, à l'acheteur la preuve usuelle de la livraison de la marchandise conformément à A4.

À moins que le document mentionné au paragraphe précédent ne soit le document de transport, le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir un document de transport pour le contrat de transport (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures ou un document de transport multimodal).

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer électroniquement, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter la preuve de la livraison conformément à A8.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat), pour autant que les conditions de transport (par exemple, modalités, destination) soient communiquées au vendeur avant la conclusion du contrat de vente. L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres

[33]Ibid., par. 14.

[34]Ibid.

que ceux mentionnés en A8) émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et, le cas échéant, pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer la totalité des frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10 et doit rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

CFR

Coût et fret (... port de destination convenu)

"Coût et fret" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a passé le bastingage du navire au port d'embarquement.

Le vendeur doit payer les coûts et le fret nécessaires pour acheminer la marchandise jusqu'au port de destination convenu, MAIS le risque de perte ou de dommage que la marchandise peut courir, ainsi que tous frais supplémentaires nés d'événements survenant après la livraison sont transférés du vendeur à l'acheteur.

Le terme CFR fait obligation au vendeur de dédouaner la marchandise à l'exportation.

Ce terme est à utiliser exclusivement pour le transport par mer et par voies navigables intérieures. Si les parties n'entendent pas que la marchandise soit livrée au moment où elle passe le bastingage du navire, le terme CPT doit être utilisé.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[35], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise.

[35]Ibid.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[36], toutes les formalités douanières pour l'importation de la marchandise et pour son transit par un quelconque pays.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure, à ses propres frais et aux conditions usuelles, un contrat pour le transport de la marchandise par l'itinéraire habituel jusqu'au port de destination convenu, par un navire de haute mer (ou, le cas échéant, par un bateau fluvial) du type normalement utilisé pour le transport de la marchandise décrite dans le contrat.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[37].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[38].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[39].

A4 Livraison

Le vendeur doit livrer la marchandise à bord du navire au port d'embarquement, et ce à la date ou dans les délais convenus.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit accepter la livraison dès lors que la marchandise a été livrée conformément à A4 et la réceptionner auprès du transporteur au port de destination convenu.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir de la date convenue pour l'expédition ou de la date d'expiration de toute période fixée à cet effet, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

[36]Ibid.

[37]Ibid., par. 10.

[38]Ibid.

[39]Ibid.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— le fret et tous les autres frais résultant de A3 *a*, y compris les frais de chargement de la marchandise à bord du navire et toutes les dépenses de déchargement au port de débarquement convenu si elles sont encourues par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— le cas échéant[40], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation et pour le transit de la marchandise par un quelconque pays, si ces frais sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport.

B6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de A3 *a*, l'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— tous les frais et redevances afférents à la marchandise pendant le transit de celle-ci et jusqu'à son arrivée au port de destination, sauf si pareils frais et redevances sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— les frais de déchargement, y compris les frais d'allège et de mise à quai, sauf si ces frais sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— faute d'effectuer la notification conformément à B7, tous les frais supplémentaires encourus de ce fait par la marchandise à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de la période fixée pour l'embarquement, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[41], tous les droits, taxes et autres redevances ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières qui sont exigibles lors de l'importation de la marchandise et, en cas de besoin, lors de son transit par un quelconque pays, sauf si pareils frais sont compris dans le coût tel que fixé aux termes du contrat de transport.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de la livraison de la marchandise conformément à A4, et lui donner toutes autres informations pour lui permettre de prendre les mesures normalement nécessaires pour pouvoir réceptionner la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment l'embarquement de la marchandise pourra intervenir et/ou le port de destination, l'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit à ses propres frais et sans retard fournir à l'acheteur le document de transport d'usage pour le port de destination convenu.

Ce document (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable ou un document de transport par voies navigables intérieures) doit couvrir la marchandise faisant l'objet du contrat, porter une date conforme à la période prévue pour l'embarquement, permettre à l'acheteur de réclamer la marchandise au transporteur au port de destination et, sauf dispositions contraires, permettre à l'acheteur de vendre la marchandise en transit par transfert du document à un acheteur ultérieur (connaissement négociable) ou par notification au transporteur.

Quand pareil document de transport est émis en plusieurs exemplaires originaux, un jeu complet d'originaux doit être présenté à l'acheteur.

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer électroniquement, le document mentionné aux paragraphes précédents peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le document de transport comme prévu en A8, s'il est conforme au contrat.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise tel qu'organisé par ses soins (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8) émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et, le cas échéant, pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer tous les frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10, et rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

[40]Ibid., par. 14.

[41]Ibid.

CIF

Coût, assurance et fret (... port de destination convenu)

"Coût, assurance et fret" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a passé le bastingage du navire au port d'embarquement.

Le vendeur doit payer les coûts et le fret nécessaires pour acheminer la marchandise jusqu'au port de destination convenu, MAIS le risque de perte ou de dommage que la marchandise peut courir ainsi que tous frais supplémentaires nés d'événements intervenant après la livraison sont transférés du vendeur à l'acheteur. Cependant, en vertu de CIF, le vendeur doit aussi fournir une assurance maritime afin de couvrir l'acheteur contre le risque de perte ou de dommage que la marchandise peut courir au cours du transport. En conséquence, le vendeur conclut un contrat d'assurance et paie la prime d'assurance. L'acheteur doit noter que, selon le terme CIF, le vendeur n'est tenu de souscrire l'assurance que pour une couverture minimale[42]. Si l'acheteur souhaite obtenir une couverture d'assurance plus large, il lui faudra soit obtenir à cet effet l'accord express du vendeur, soit souscrire lui-même une assurance complémentaire.

Le terme CIF fait obligation au vendeur de dédouaner la marchandise à l'exportation.

Ce terme est à utiliser exclusivement pour le transport par mer et par voies navigables intérieures. Si les parties n'entendent pas que la marchandise soit livrée au moment où elle passe le bastingage du navire, le terme CIP doit être utilisé.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[43], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[44], toutes les formalités douanières nécessaires à l'importation de la marchandise et à son transit par un quelconque pays.

[42]Ibid., par. 9.3.

[43]Ibid., par. 14.

[44]Ibid.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure aux conditions usuelles et à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise par l'itinéraire habituel jusqu'au port de destination convenu, par un navire de haute mer (ou, le cas échéant, par un bateau fluvial) du type normalement utilisé pour le transport de la marchandise décrite dans le contrat.

b) Contrat d'assurance

Le vendeur doit obtenir à ses propres frais une assurance facultés conformément au contrat et à des conditions telles que l'acheteur ou toute autre personne ayant un intérêt assurable sur la marchandise ait le droit de présenter directement sa réclamation à l'assureur; il doit fournir à l'acheteur la police d'assurance ou toute autre preuve qu'une couverture d'assurance a bien été obtenue.

L'assurance doit être souscrite auprès d'assureurs ou d'une compagnie d'assurances de bonne réputation et, sauf convention contraire expresse, doit être conforme à la garantie minimale prévue par les clauses sur facultés de l'Institute of London Underwriters ou par tout autre corps de clauses similaires. La durée de la garantie doit être conforme aux dispositions de B4 et B5. Sur demande et aux frais de l'acheteur, le vendeur doit fournir une assurance contre les risques de guerre, grèves, émeutes et manifestations sociales, s'il est possible de l'obtenir. L'assurance doit couvrir au minimum le prix prévu au contrat majoré de 10 % (soit 110 %) et doit être libellée dans la devise du contrat.

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[45].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[46].

A4 Livraison

Le vendeur doit livrer la marchandise à bord du navire au port d'embarquement, et ce à la date ou dans les délais convenus.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit accepter la livraison dès lors que la marchandise a été livrée conformément à A4 et la réceptionner auprès du transporteur au port de destination convenu.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a passé le bastingage du navire au port d'embarquement.

[45]Ibid., par. 10.

[46]Ibid.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir de la date convenue pour le chargement ou de la date d'expiration de toute période fixée à cet effet, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4; ainsi que
— le fret et tous les autres frais résultant de A3 *a*, y compris les frais de chargement de la marchandise à bord du navire; et
— les frais d'assurance résultant des dispositions de A3 *b*; et
— toutes les dépenses de déchargement au port de débarquement convenu si elles sont encourues par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— le cas échéant[47], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation, et pour le transit de la marchandise par un quelconque pays si ces frais sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport.

B6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de A3, l'acheteur doit payer:

— tous les frais et redevances afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— tous les frais et redevances afférents à la marchandise pendant le transit de celle-ci et jusqu'à son arrivée au port de destination, sauf si pareils frais et redevances sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— les frais de déchargement y compris les frais d'allège et de mise à quai, sauf si pareils frais sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— faute d'effectuer la notification conformément à B7, tous les frais additionnels encourus de ce fait par la marchandise à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de la période fixée pour l'embarquement, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[48], tous les droits, taxes et autres redevances ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières exigibles lors de l'importation de la marchandise et, en cas de besoin, lors de son transit par un quelconque pays, sauf si ces frais sont compris dans le coût tel que fixé aux termes du contrat de transport.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de la livraison de la marchandise conformément à A4, et lui donner toutes autres informations pour lui permettre de prendre les mesures normalement nécessaires pour pouvoir réceptionner la marchandise.

[47]Ibid., par. 14.

[48]Ibid.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment l'expédition de la marchandise pourra intervenir et/ou le port de destination, l'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit à ses propres frais et sans retard fournir à l'acheteur le document de transport d'usage pour le port de destination convenu.

Ce document (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable ou un document de transport par voies navigables intérieures) doit couvrir la marchandise faisant l'objet du contrat, porter une date conforme à la période prévue pour l'embarquement, permettre à l'acheteur de réclamer la marchandise au transporteur au port de destination et, sauf dispositions contraires, permettre à l'acheteur de vendre la marchandise en transit par transfert du document à un acheteur ultérieur (connaissement négociable) ou par notification au transporteur.

Quand pareil document de transport est émis en plusieurs exemplaires originaux, un jeu complet d'originaux doit être présenté à l'acheteur.

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer électroniquement, le document mentionné aux paragraphes précédents peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le document de transport comme prévu en A8, s'il est conforme au contrat.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise tel qu'organisé par ses soins (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8) qui ont été émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et, le cas échéant, pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir toute assurance complémentaire.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer tous les frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10, et doit rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

L'acheteur doit fournir au vendeur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

CPT

Port payé jusqu'à (... lieu de destination convenu)

"Port payé jusqu'à" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors qu'il a mis la marchandise à la disposition du transporteur nommé par ses soins; cependant, le vendeur doit en outre payer les frais de transport pour l'acheminement de la marchandise jusqu'au lieu de destination convenu. Il s'ensuit que l'acheteur doit assumer tous les risques et tous les autres frais encourus par la marchandise postérieurement à sa livraison comme indiqué ci-dessus.

Le terme "transporteur" désigne toute personne qui s'engage, en vertu d'un contrat de transport, à effectuer ou à faire effectuer un transport par rail, route, air, mer, voies navigables intérieures ou par une combinaison de ces différents modes de transport.

En cas de recours à des transporteurs successifs pour assurer le transport jusqu'au lieu de destination convenu, le risque est transféré dès la remise de la marchandise au premier transporteur.

Le terme CPT exige que le vendeur dédouane la marchandise à l'exportation.

Ce terme peut être utilisé quel que soit le mode de transport, y compris en transport multimodal.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[49], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise.

[49]Ibid.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[50], toutes les formalités douanières pour l'importation de la marchandise et pour son transit par un quelconque pays.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure aux conditions usuelles et à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise, par l'itinéraire habituel et selon les usages, jusqu'à l'endroit convenu au lieu de destination convenu. Si aucun endroit n'est convenu ou déterminé par l'usage, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux au lieu de destination convenu.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[51].

B3 Contrat de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[52].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[53].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition du transporteur retenu contractuellement en conformité avec A3, ou du premier transporteur s'il y a des transporteurs successifs, et ce pour le transport jusqu'à l'endroit convenu au lieu convenu, à la date ou dans les délais convenus.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit accepter la livraison de la marchandise dès que celle-ci a été livrée conformément à A4, et la réceptionner auprès du transporteur au lieu convenu.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques que la marchandise peut courir à partir de la date convenue pour prendre livraison ou de la date

[50]Ibid.

[51]Ibid., par. 10.

[52]Ibid.

[53]Ibid.

d'expiration de toute période fixée à cet effet, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4, ainsi que le fret et tous les autres frais résultant de A3 *a*, y compris les frais de chargement de la marchandise et toutes dépenses pour son déchargement au lieu de destination si elles sont encourues par le vendeur aux termes du contrat de transport; et

— le cas échéant[54], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes ou autres redevances exigibles à l'exportation, et pour le transit de la marchandise par un quelconque pays si ces frais sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport.

B6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de A3 *a*, l'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et

— tous les frais et redevances afférents à la marchandise pendant le transit de celle-ci et jusqu'à son arrivée au lieu de destination convenu, sauf si pareils frais et redevances sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et

— les frais de déchargement sauf si pareils frais et redevances sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et

— faute d'effectuer la notification conformément à B7, tous les frais supplémentaires encourus de ce fait par la marchandise à partir de la date convenue pour l'expédition ou de la date d'expiration de toute période fixée pour l'expédition, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et

— le cas échéant[55], tous droits, taxes et autres redevances ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières exigibles lors de l'importation de la marchandise et lors de son transit par un quelconque pays, sauf si pareils frais sont compris dans le coût tel que fixé aux termes du contrat de transport.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de la livraison de la marchandise conformément à A4, et lui donner toutes autres informations pour lui permettre de prendre les mesures normalement nécessaires pour pouvoir réceptionner la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment l'expédition de la marchandise pourra intervenir et/ou la destination, l'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable.

[54]Ibid., par. 14.

[55]Ibid.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit à ses propres frais fournir à l'acheteur, si c'est l'usage, le ou les documents de transport usuels (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures, une lettre de transport aérien, une lettre de voiture ferroviaire, une lettre de voiture routière ou un document de transport multimodal), et ce pour le transport contractuel conformément à A3.

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer électroniquement, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le document de transport comme prévu en A8, s'il est conforme au contrat.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise tel qu'organisé par ses soins (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8), qui ont été émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer tous les frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés sous A10 et doit rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

CIP

Port payé, assurance comprise, jusqu'à (... lieu de destination convenu)

Le terme "Port payé, assurance comprise, jusqu'à" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors qu'il a mis la marchandise à la disposition du transporteur nommé par ses soins; cependant, le vendeur doit en outre payer les frais de transport pour l'acheminement de la marchandise jusqu'au lieu de destination convenu. Il s'ensuit que l'acheteur doit assumer tous les risques et tous les frais additionnels encourus par la marchandise postérieurement à sa livraison comme indiqué ci-dessus. Toutefois, lorsque le terme CIP est choisi, le vendeur doit également fournir une assurance couvrant pour l'acheteur le risque de perte ou de dommage que la marchandise peut courir pendant le transport.

En conséquence, le vendeur conclut un contrat d'assurance et paie la prime d'assurance. L'acheteur doit noter que selon le terme CIP le vendeur n'est tenu de souscrire l'assurance que pour une couverture minimale[56]. Si l'acheteur souhaite être protégé par une couverture d'assurance plus large, il lui faudra soit obtenir à cet effet l'accord express du vendeur, soit souscrire lui-même une assurance complémentaire.

Le terme "transporteur" désigne toute personne qui s'engage, en vertu d'un contrat de transport, à effectuer ou à faire effectuer un transport par rail, route, air, mer, voies navigables intérieures ou par une combinaison de ces différents modes de transport.

En cas de recours à des transporteurs successifs pour assurer le transport jusqu'au lieu de destination convenu, le risque est transféré dès la remise de la marchandise au premier transporteur.

Le terme CIP exige que le vendeur dédouane la marchandise à l'exportation.

Ce terme peut être utilisé quel que soit le mode de transport y compris en transport multimodal.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[57], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise.

[56]Ibid., par. 9.3.

[57]Ibid., par. 14.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[58], toutes les formalités douanières pour l'importation de la marchandise et, si nécessaire, pour le transit de celle-ci par un quelconque pays.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure, aux conditions usuelles et à ses propres frais, un contrat pour le transport de la marchandise par l'itinéraire habituel et selon les usages, jusqu'à l'endroit convenu au lieu de destination convenu. Si aucun endroit n'est convenu ou déterminé par l'usage, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux au lieu de destination convenu.

b) Contrat d'assurance

Le vendeur doit obtenir à ses propres frais une assurance facultés conformément au contrat et à des conditions telles que l'acheteur ou toute autre personne ayant un intérêt assurable sur la marchandise ait le droit de présenter directement sa réclamation à l'assureur; il doit fournir à l'acheteur la police d'assurance ou toute autre preuve qu'une couverture d'assurance a bien été obtenue.

L'assurance doit être souscrite auprès d'assureurs ou d'une compagnie d'assurances de bonne réputation et, sauf convention contraire expresse, doit être conforme à la garantie minimale prévue par les clauses sur facultés de l'Institute of London Underwriters ou par tout autre corps de clauses similaires. La durée de la garantie doit être conforme aux dispositions de B5 et B4. Sur demande et aux frais de l'acheteur, le vendeur devra fournir une assurance contre les risques de guerre, grèves, émeutes et manifestations sociales, s'il est possible de l'obtenir. L'assurance doit couvrir au minimum le prix prévu au contrat majoré de 10 % (soit 110 %) et doit être libellée dans la devise du contrat.

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[59].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[60].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition du transporteur partie au contrat visé en A3, ou du premier transporteur s'il y a des transporteurs successifs, et ce pour le transport jusqu'à l'endroit convenu au lieu de destination convenu, à la date ou dans les délais convenus.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit accepter la livraison de la marchandise dès que celle-ci a été livrée conformément à A4 et la réceptionner auprès du transporteur au lieu convenu.

[58]Ibid.

[59]Ibid., par. 10.

[60]Ibid.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques que la marchandise peut courir à partir de la date convenue pour prendre livraison ou de la date d'expiration de toute période fixée pour la livraison, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— tous les frais liés à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4, ainsi que le fret et tous autres frais résultant de A3 *a*, y compris les frais de chargement de la marchandise et toutes dépenses pour son déchargement au lieu de destination si elles sont encourues par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— les frais d'assurance résultant de A3 *b*; et
— le cas échéant[61] les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation et pour le transit de la marchandise par un quelconque pays, si ces frais sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport.

B6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de A3 *a*, l'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— tous les frais et redevances afférents à la marchandise pendant le transit de celle-ci et jusqu'à son arrivée au lieu de destination convenu, sauf si pareils frais et redevances sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— les frais de déchargement, sauf si pareils frais et redevances sont encourus par le vendeur aux termes du contrat de transport; et
— faute d'effectuer la notification conformément à B7, tous les frais additionnels encourus de ce fait pour la marchandise à partir de la date convenue pour l'expédition ou de la date d'expiration de la période fixée pour la livraison, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[62], tous droits, taxes et autres redevances, ainsi que les frais pour l'accomplissement des formalités douanières exigibles lors de l'importation de la marchandise et lors de son transit par un quelconque pays, sauf si pareils frais sont compris dans le coût tel que fixé aux termes du contrat de transport.

[61]Ibid., par. 14.

[62]Ibid.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de la livraison de la marchandise conformément à A4, et lui donner également toutes autres informations pour lui permettre de prendre les mesures normalement nécessaires pour pouvoir réceptionner la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment l'expédition de la marchandise pourra intervenir et/ou la destination, l'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit, à ses propres frais, fournir à l'acheteur, si c'est l'usage, le ou les documents de transport usuels pour le transport contractuel conformément à A3 (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures, une lettre de transport aérien, une lettre de voiture ferroviaire, une lettre de voiture routière ou un document de transport multimodal).

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer électroniquement, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le document de transport conformément à A8, s'il est conforme au contrat.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise tel que prévu par lui (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8), qui ont été émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir toute assurance complémentaire.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer tous frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10 et rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son assistance conformément à cet article.

L'acheteur doit fournir au vendeur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir toute assurance complémentaire.

DAF

Rendu frontière (... lieu convenu)

"Rendu frontière" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a été mise à la disposition de l'acheteur à l'endroit convenu et au lieu frontalier convenu, mais avant la frontière douanière du pays adjacent, sur le véhicule de transport d'approche non déchargé, la marchandise étant dédouanée à l'exportation mais non dédouanée à l'importation. Le mot "frontière" peut être utilisé pour toute frontière, y compris celle du pays d'exportation. Il est donc d'une importance capitale de définir avec précision la frontière en cause, en indiquant toujours à la suite du terme DAF l'endroit et le lieu convenus.

Cependant, si les parties souhaitent que le vendeur assume la responsabilité de décharger la marchandise à l'arrivée du véhicule de transport et de supporter les risques et frais du déchargement, elles doivent l'indiquer clairement en ajoutant une mention expresse à cet effet dans le contrat de vente[63].

Le terme DAF peut être utilisé quel que soit le mode de transport lorsque la marchandise est à livrer à une frontière terrestre. Si la livraison doit se faire au port de destination, à bord d'un navire ou sur le quai, ce sont les termes DES ou DEQ qu'il convient d'utiliser.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou autre autorisation officielle ou tout autre document nécessaire pour mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur.

[63]Ibid., par. 11.

Le vendeur doit accomplir, le cas échéant[64], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise jusqu'au lieu de livraison convenu à la frontière et à son transit par un quelconque pays.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou toute autre autorisation officielle, ou tout autre document et accomplir, le cas échéant[65], toutes les formalités douanières pour l'importation de la marchandise et pour son transport ultérieur.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

i) Le vendeur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise jusqu'au lieu de livraison à la frontière et jusqu'à l'endroit convenu s'il y en a un. Si aucun endroit au lieu de livraison convenu à la frontière n'a été précisé ou déterminé par l'usage, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux au lieu de livraison convenu.

ii) Cependant, à la demande de l'acheteur, le vendeur peut accepter de conclure un contrat — selon les conditions usuelles et aux risques et frais de l'acheteur — pour le transport subséquent de la marchandise au-delà du lieu frontalier convenu et jusqu'à la destination finale dans le pays d'importation désigné par l'acheteur. Le vendeur peut refuser de conclure un tel contrat, et, s'il en est ainsi, il doit notifier promptement son refus à l'acheteur.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[66]

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[67].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[68].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur sur le véhicule de transport d'approche non déchargé, au lieu de livraison convenu à la frontière, à la date ou dans les délais convenus.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès lors que celle-ci a été livrée conformément à A4.

[64]Ibid., par. 14.

[65]Ibid.

[66]Ibid., par. 10.

[67]Ibid.

[68]Ibid.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte et de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir de la date convenue pour prendre livraison ou de la date d'expiration de toute période fixée à cet effet, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— outre les frais résultant de A3 *a*, tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— le cas échéant[69], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes ou autres redevances exigibles à l'exportation de la marchandise et pour son transit par un quelconque pays avant la livraison conformément à A4.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4, y compris les frais de déchargement nécessaires pour prendre livraison de la marchandise à l'arrivée du véhicule de transport, au lieu de livraison convenu à la frontière; et
— faute de prendre livraison de la marchandise mise à sa disposition conformément à A4 ou d'effectuer la notification conformément à B7, tous les frais additionnels encourus de ce fait, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[70], les frais des formalités douanières ainsi que tous droits, taxes et autres redevances exigibles lors de l'importation de la marchandise et lors de son transport ultérieur.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de l'expédition de la marchandise au lieu convenu à la frontière et lui donner toutes autres informations pour lui permettre de prendre les mesures normalement nécessaires pour pouvoir réceptionner la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment au cours de la période stipulée la livraison pourra intervenir et/ou l'endroit de livraison au lieu convenu, le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

i) Le vendeur doit fournir à l'acheteur, aux frais du vendeur, le document usuel ou toute autre preuve de la livraison de la marchandise au lieu convenu à la frontière conformément à A3 *a* i.
ii) Si les parties conviennent d'un transport subséquent au-delà de la frontière conformément à A3 *a* ii, le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, le document de transport de porte à porte normalement obtenu dans le pays d'expédition pour le transport de la marchandise aux conditions usuelles, depuis le point de départ dans ce pays jusqu'au lieu de destination finale dans le pays d'importation désigné par l'acheteur.

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer électroniquement, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le document de transport et/ou toute autre preuve de la livraison conformément à A8.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire à la livraison de la marchandise à la frontière et à son transport ultérieur (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat), pour autant que les conditions de transport (par exemple, modalités, destination) soient communiquées au vendeur avant la conclusion du contrat de vente. L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8) qui ont été émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise et, le cas échéant, pour son transit par un quelconque pays.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

[69]Ibid., par. 14.

[70]Ibid.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer la totalité des frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10 et doit rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

Si nécessaire, suivant A3 *a* ii, l'acheteur doit fournir au vendeur, à la demande de ce dernier et aux risques et frais de l'acheteur, les autorisations liées au contrôle des changes, permis, autres documents ou copies certifiées conformes de ces documents, ou l'adresse de la destination finale de la marchandise dans le pays d'importation, et ce afin d'obtenir le document de transport de porte à porte ou tout autre document visé en A8 ii.

DES

Rendu ex-ship (... port de destination convenu)

"Rendu ex-ship" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise, non dédouanée à l'importation, a été mise à la disposition de l'acheteur à bord du navire au port de destination convenu. Le vendeur doit supporter tous les frais et risques inhérents à l'acheminement de la marchandise avant son déchargement au port de destination convenu. Si les parties souhaitent que le vendeur assume les frais et risques du déchargement de la marchandise, c'est le terme DEQ qu'il convient d'utiliser.

Ce terme peut seulement être utilisé lorsque la marchandise doit être livrée sur un navire au port de destination, après un transport par mer, par voies navigables intérieures ou par transport multimodal.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou autre autorisation officielle, ou tout autre document, et accomplir, le cas échéant[71], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise et à son transit par un quelconque pays.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation ou autre autorisation officielle et accomplir, le cas échéant[72], toutes les formalités douanières nécessaires à l'importation de la marchandise.

[71]Ibid.

[72]Ibid.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise jusqu'à l'endroit convenu, s'il y en a un, au port de destination convenu. Si aucun endroit n'est convenu ou déterminé par l'usage, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux au port de destination convenu.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[73].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[74].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[75].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur à bord du navire à l'endroit de déchargement mentionné en A3 *a*, au port de destination convenu, à la date ou dans les délais convenus, de telle façon que la marchandise puisse être enlevée du navire par des moyens de déchargement appropriés à la nature de la marchandise.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès lors que celle-ci a été livrée conformément à A4.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de la période fixée pour la livraison, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— outre les frais résultant de A3 *a*, tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle est livrée conformément à A4; et

[73]Ibid., par. 10.

[74]Ibid.

[75]Ibid.

— le cas échéant[76], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation de la marchandise et à son transit par un quelconque pays avant sa livraison conformément à A4.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4, y compris les frais afférents aux opérations de déchargement du navire qui sont requises pour prendre livraison de la marchandise; et
— tous les frais additionnels encourus s'il ne prend pas livraison de la marchandise quand elle a été mise à sa disposition conformément à A4, ou s'il n'effectue pas la notification conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[77], les frais pour l'accomplissement des formalités douanières ainsi que tous droits, taxes et autres redevances exigibles à l'importation de la marchandise.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable du moment probable d'arrivée du navire convenu conformément à A4 et effectuer toute autre notification nécessaire pour lui permettre de prendre livraison de la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment au cours de la période stipulée la prise de livraison pourra intervenir et/ou le lieu de livraison au port de destination convenu, l'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit, à ses propres frais, fournir à l'acheteur le bon de livraison et/ou le document de transport usuel (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures, ou un document de transport multimodal) qui permettra à l'acheteur de réclamer la marchandise au transporteur au port de destination.

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer électroniquement, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le bon de livraison ou le document de transport conformément à A8.

[76]Ibid., par. 14.

[77]Ibid.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire à la livraison de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8) qui ont été émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer tous les frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10, et doit rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

DEQ

Rendu à quai (... port de destination convenu)

"Rendu à quai" signifie que le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise, non dédouanée à l'importation, a été mise à la disposition de l'acheteur au port de destination convenu. Le vendeur doit supporter tous les frais et risques inhérents à l'acheminement de la marchandise jusqu'au port de destination convenu et pour son déchargement sur le quai. Le terme DEQ exige que l'acheteur dédouane la marchandise à l'importation et paie les frais liés aux formalités douanières ainsi que tous droits, taxes et autres redevances exigibles à l'importation.

C'EST LÀ UN RENVERSEMENT DE LA SITUATION PAR RAPPORT AUX VERSIONS ANTÉRIEURES DES INCOTERMS QUI METTAIENT À LA CHARGE DU VENDEUR LE DÉDOUANEMENT À L'IMPORTATION.

Si les parties souhaitent inclure parmi les obligations du vendeur celle de payer tout ou partie des frais à régler lors de l'importation de la marchandise, elles doivent le spécifier clairement en ajoutant une clause explicite à cet effet dans le contrat de vente[78].

[78]Ibid., par. 11.

Ce terme peut seulement être utilisé lorsque la marchandise est à livrer après un transport par mer, voies navigables intérieures ou un transport multimodal et déchargée du navire sur le quai au port de destination convenu. Cependant, si les parties souhaitent inclure parmi les obligations du vendeur celle d'assumer les risques et frais pour la manutention de la marchandise depuis le quai jusqu'à un autre endroit (entrepôt, terminal, gare de marchandises, etc.) à l'intérieur ou à l'extérieur du port, ce sont les termes DDU ou DDP qu'il convient d'utiliser.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou autre autorisation officielle, ou tout autre document, et accomplir, le cas échéant[79], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise et à son transit par un quelconque pays.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation, ou autre autorisation officielle ou tout autre document, et accomplir, le cas échéant[80], toutes les formalités douanières nécessaires à l'importation de la marchandise.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise jusqu'au quai convenu au port de destination convenu. Si un quai spécifique n'est pas convenu ou déterminé par l'usage, le vendeur peut choisir le quai qui lui convient le mieux au port de destination convenu.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[81].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[82].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[83].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur sur le quai conformément à A3 *a* à la date ou dans les délais convenus.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès lors que celle-ci a été livrée conformément à A4.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de la période fixée pour la livraison, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— outre les frais résultant de A3 *a*, tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle est livrée sur le quai conformément à A4; et
— le cas échéant[84], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation de la marchandise et pour son transit par un quelconque pays avant la livraison.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4, y compris les frais de manutention de la marchandise dans le port aux fins d'un transport ultérieur ou de stockage dans un entrepôt ou un terminal; et
— tous les frais additionnels encourus s'il ne prend pas livraison de la marchandise lorsqu'elle a été mise à sa disposition conformément à A4, ou s'il n'effectue pas la notification conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et

[79]Ibid., par. 14.

[80]Ibid.

[81]Ibid., par. 10.

[82]Ibid.

[83]Ibid.

[84]Ibid., par. 14.

— le cas échéant[85], les frais pour l'accomplissement des formalités douanières ainsi que tous droits, taxes et autres redevances exigibles à l'importation de la marchandise et lors de son transport ultérieur.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable du moment probable d'arrivée du navire convenu conformément à A4 et effectuer toute autre notification nécessaire pour permettre à l'acheteur de prendre les mesures normalement requises pour prendre livraison de la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment au cours de la période stipulée de livraison pourra intervenir et/ou le lieu de livraison au port de destination convenu, l'acheteur doit prévenir le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit, à ses propres frais, fournir à l'acheteur le bon de livraison et/ou le document de transport usuel (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures, ou un document de transport multimodal), afin de permettre à l'acheteur de prendre livraison de la marchandise et de l'enlever du quai.

Lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer par voie électronique, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le bon de livraison ou le document de transport conformément à A8.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire à la livraison de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8) qui ont été émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer tous les frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents mentionnés en A10, et doit rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

DDU

Rendu droits non acquittés (... lieu de destination convenu)

Le terme "rendu droits non acquittés" signifie que le vendeur livre la marchandise à l'acheteur non dédouanée à l'importation et non déchargée à l'arrivée de tout véhicule de transport, au lieu de destination convenu. Le vendeur doit supporter les frais et risques pour y acheminer la marchandise, à l'exception, le cas échéant[86] de tout "droit" (terme qui inclut la responsabilité et les risques pour l'accomplissement des formalités douanières, ainsi que le paiement des droits de douane, taxes et autres redevances exigibles à l'importation dans le pays de destination). Ce "droit" doit être supporté par l'acheteur ainsi que tous les frais et risques encourus par lui faute d'avoir dédouané, en temps utile, la marchandise à l'importation.

Toutefois, si les parties souhaitent que le vendeur accomplisse les formalités douanières et assume les frais et risques résultant de cet accomplissement, ainsi que certains frais exigibles à l'importation de la marchandise, elles doivent le préciser en ajoutant une clause explicite à cet effet dans le contrat de vente[87].

Ce terme peut être utilisé quel que soit le mode de transport. Cependant, si la livraison doit être effectuée au port de destination à bord du navire ou sur le quai, ce sont les termes DES ou DEQ qu'il convient d'utiliser.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation ou autre autorisation officielle, ou tout autre docu-

[85]Ibid.

[86]Ibid.

[87]Ibid., par. 11.

ment, et accomplir, le cas échéant[88], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise et à son transit par un quelconque pays.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'importation, ou autre autorisation officielle ou tout autre document, et accomplir, le cas échéant[89], toutes les formalités douanières nécessaires à l'importation de la marchandise.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise jusqu'au lieu de destination convenu; si aucun endroit spécifique n'est convenu ou déterminé par l'usage, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[90].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[91].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[92].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur ou d'une autre personne nommée par l'acheteur, et ce non déchargée à l'arrivée de tout véhicule de transport, au lieu de destination convenu, à la date ou dans les délais convenus pour la livraison.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès que celle-ci a été livrée conformément à A4.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4.

Faute de remplir ses obligations conformément à B2, l'acheteur doit supporter tous les risques additionnels de perte ou de dommage que la marchandise peut courir de ce fait.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de la période fixée pour la livraison, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— outre les frais résultant de A3 *a*, tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— le cas échéant[93], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation de la marchandise et à son transit par un quelconque pays avant sa livraison conformément à A4.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à compter du moment où elle a été livrée conformément à A4; et
— tous les frais additionnels encourus s'il ne remplit pas ses obligations conformément à B2, ou s'il n'effectue pas la notification conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle; et
— le cas échéant[94], les frais pour l'accomplissement des formalités douanières ainsi que tous droits, taxes et autres redevances exigibles à l'importation de la marchandise et lors de son transport ultérieur.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de l'expédition de la marchandise et effectuer toute autre notification nécessaire pour lui permettre de prendre les mesures normalement requises pour qu'il puisse prendre livraison de la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment au cours de la période stipulée la livraison pourra intervenir et/ou l'endroit de la livraison au lieu convenu, l'acheteur doit notifier le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit, à ses propres frais, fournir à l'acheteur le bon de livraison et/ou le document de transport usuel (par exemple,

[88]Ibid., par. 14.
[89]Ibid.
[90]Ibid., par. 10.
[91]Ibid.
[92]Ibid.
[93]Ibid., par. 14.
[94]Ibid.

un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures, une lettre de transport aérien, une lettre de voiture ferroviaire, une lettre de voiture routière ou un document de transport multimodal) dont l'acheteur peut avoir besoin pour prendre livraison de la marchandise conformément à A4 et B4.

Si le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer par voie électronique, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le bon de livraison ou le document de transport approprié conformément à A8.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire à la livraison de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de livrer sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses frais et risques, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents (autres que ceux mentionnés en A8) qui ont été émis ou transmis dans le pays d'expédition et/ou d'origine et dont l'acheteur peut avoir besoin pour l'importation de la marchandise.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit payer tous les frais et charges encourus pour obtenir les documents ou messages électroniques équivalents qui sont mentionnés en A10, et doit rembourser ceux encourus par le vendeur pour prêter son concours conformément à cet article.

DDP

Rendu droits acquittés (... lieu de destination convenu)

"Rendu droits acquittés" signifie que le vendeur livre la marchandise à l'acheteur, dédouanée à l'importation et non déchargée à l'arrivée de tout véhicule de transport au lieu de destination convenu. Le vendeur doit supporter tous les frais et risques pour y acheminer la marchandise, y compris, le cas échéant[95], tout "droit" à l'importation dans le pays de destination (terme qui inclut la responsabilité et les risques pour l'accomplissement des formalités douanières ainsi que le paiement de ces formalités, droits de douane, taxes et autres redevances).

Alors que le terme EXW définit l'obligation minimale du vendeur, le terme DDP en définit l'obligation maximale.

Ce terme ne doit pas être utilisé lorsque le vendeur n'est pas en mesure, directement ou indirectement, d'obtenir la licence d'importation.

Toutefois, si les parties souhaitent exclure des obligations du vendeur le règlement de certains frais exigibles à l'importation de la marchandise [par exemple, la taxe à la valeur ajoutée (TVA)], elles doivent le préciser en ajoutant une clause explicite à cet effet dans le contrat de vente[96].

Si les parties souhaitent que l'acheteur supporte tous les risques et coûts liés à l'importation, c'est le terme DDU qui doit être utilisé.

Le terme DDP peut être utilisé quel que soit le mode de transport. Cependant, si la livraison doit être effectuée au port de destination à bord du navire ou sur le quai, ce sont les termes DES ou DEQ qu'il convient d'utiliser.

A Obligations du vendeur

B Obligations de l'acheteur

A1 Fourniture de la marchandise conformément au contrat

Le vendeur doit fournir, conformément au contrat de vente, la marchandise et la facture commerciale, ou un message électronique équivalent, ainsi que toute autre preuve de conformité qui peut être requise aux termes du contrat.

B1 Paiement du prix

L'acheteur doit payer le prix tel que prévu dans le contrat de vente.

A2 Licences, autorisations et formalités

Le vendeur doit obtenir à ses propres risques et frais toute licence d'exportation et d'importation, et autre autorisation officielle, ou tout autre document et accomplir, le cas échéant[97], toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise, à son transit par un quelconque pays, et à son importation.

B2 Licences, autorisations et formalités

L'acheteur doit prêter au vendeur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir, le cas échéant[98], toute licence d'importation ou autre autorisation officielle requise pour l'importation de la marchandise.

[95]Ibid.

[96]Ibid., par. 11.

[97]Ibid., par. 14.

[98]Ibid.

A3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Le vendeur doit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise au lieu de destination convenu. Si aucun endroit spécifique n'est convenu ou déterminé par l'usage, le vendeur peut choisir l'endroit qui lui convient le mieux au lieu de destination convenu.

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[99].

B3 Contrats de transport et d'assurance

a) Contrat de transport

Aucune obligation[100].

b) Contrat d'assurance

Aucune obligation[101].

A4 Livraison

Le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur ou d'une autre personne nommée par l'acheteur, et ce non déchargée à l'arrivée de tout véhicule de transport, au lieu de destination convenu, à la date ou dans les délais convenus pour la livraison.

B4 Prise de livraison

L'acheteur doit prendre livraison de la marchandise dès lors que celle-ci a été livrée conformément à A4.

A5 Transfert des risques

Sous réserve des dispositions de B5, le vendeur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4.

B5 Transfert des risques

L'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir du moment où elle a été livrée conformément à A4.

Faute de remplir ses obligations conformément à B2, l'acheteur doit supporter tous les risques additionnels de perte ou de dommage que la marchandise peut courir en conséquence.

Faute d'effectuer la notification conformément à B7, l'acheteur doit supporter tous les risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir à partir de la date convenue ou de la date d'expiration de la période fixée pour la livraison, sous réserve toutefois que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

[99]Ibid., par. 10.

[100]Ibid.

[101]Ibid.

A6 Répartition des frais

Sous réserve des dispositions de B6, le vendeur doit payer:

— outre les frais résultant de A3 *a*, tous les frais afférents à la marchandise jusqu'au moment où elle a été livrée conformément à A4; et

— le cas échéant[102], les frais des formalités douanières nécessaires à l'exportation et à l'importation ainsi que tous les droits, taxes et autres redevances exigibles à l'exportation et à l'importation de la marchandise et pour le transit de celle-ci par un quelconque pays avant sa livraison conformément à A4.

B6 Répartition des frais

L'acheteur doit payer:

— tous les frais afférents à la marchandise à compter du moment où elle a été livrée conformément à A4; et

— tous les frais additionnels encourus s'l ne remplit pas ses obligations conformément à B2, ou s'il n'effectue pas la notification conformément à B7, sous réserve, toutefois, que la marchandise ait été dûment affectée au contrat, c'est-à-dire clairement mise à part ou autrement identifiée comme étant la marchandise contractuelle.

A7 Notification à l'acheteur

Le vendeur doit prévenir l'acheteur dans un délai raisonnable de l'expédition de la marchandise et donner toutes autres informations nécessaires pour lui permettre de prendre les mesures normalement requises pour qu'il puisse prendre livraison de la marchandise.

B7 Notification au vendeur

Lorsqu'il a le droit de déterminer à quel moment au cours de la période stipulée la livraison pourra intervenir et/ou l'endroit de la livraison au lieu convenu, l'acheteur doit notifier le vendeur dans un délai raisonnable.

A8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

Le vendeur doit, à ses propres frais, fournir à l'acheteur le bon de livraison et/ou le document de transport usuel (par exemple, un connaissement négociable, une lettre de transport maritime non négociable, un document de transport par voies navigables intérieures, une lettre de transport aérien, une lettre de voiture ferroviaire, une lettre de voiture routière ou un document de transport multimodal) dont l'acheteur peut avoir besoin pour prendre livraison de la marchandise conformément à A4 et B4.

Si le vendeur et l'acheteur sont convenus de communiquer par voie électronique, le document mentionné au paragraphe précédent peut être remplacé par un message équivalent en échange de données informatisées (EDI).

B8 Preuve de la livraison, document de transport ou message électronique équivalent

L'acheteur doit accepter le bon de livraison ou le document de transport approprié conformément à A8.

[102]Ibid., par. 14.

A9 Vérification, emballage, marquage

Le vendeur doit payer les frais des opérations de vérification (telles que la vérification de la qualité, des dimensions, du poids, du nombre d'unités) nécessaires à la livraison de la marchandise conformément à A4.

Le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire à la livraison de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat). L'emballage doit être marqué de façon appropriée.

B9 Inspection de la marchandise

L'acheteur doit payer les frais de toute inspection avant expédition, sauf si pareille inspection est diligentée par les autorités du pays d'exportation.

A10 Autres obligations

Le vendeur doit payer tous les frais et charges encourus pour obtenir les documents ou les messages électroniques équivalents mentionnés en B10, et rembourser ceux encourus par l'acheteur pour lui prêter son concours conformément à cet article.

Le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, les informations nécessaires pour obtenir une assurance.

B10 Autres obligations

L'acheteur doit prêter au vendeur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, toute l'assistance nécessaire pour obtenir tous documents ou messages électroniques équivalents qui ont été émis ou transmis dans le pays d'importation et dont le vendeur peut avoir besoin pour mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur conformément à cet article.

VII. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI (CLOUT)

1. Le secrétariat de la CNUDCI continue de publier des décisions de tribunaux et des sentences arbitrales en rapport avec l'interprétation ou l'application d'un texte résultant des travaux de la CNUDCI. Pour une description du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, voir le Guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) publié en 1993.

2. Les compilations de sommaires de jurisprudence (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS) peuvent être obtenues auprès du secrétariat de la CNUDCI à l'adresse suivante :

Secrétariat de la CNUDCI
B.P. 500
Centre international de Vienne
A-1400 Vienne
Autriche

Téléphone: (43-1) 26060-4060 ou 4061
Télex: 135612 uno a
Télécopie: (43-1) 26060-5813
Courrier électronique: *uncitral@uncitral.org*

3. Ces compilations sont également disponibles sur l'adresse Internet (www.uncitral.org) de la CNUDCI.

4. Le texte intégral des décisions des tribunaux et des sentences arbitrales mentionnées dans le Recueil de jurisprudence peut être obtenu dans la langue originale auprès du secrétariat de la CNUDCI contre paiement d'une somme destinée à couvrir les frais de photocopie et d'expédition.

VIII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

État des conventions et des lois types: note du secrétariat (A/CN.9/474) [Original: anglais]

[Non reproduit. L'état à jour peut être obtenu auprès du secrétariat de la CNUDCI ou sur le site Internet à l'adresse suivante: www.uncitral.org.]

IX. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance technique: note du secrétariat (A/CN.9/473) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	Introduction	1-2	679
II.	Importance des textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international	3-4	679
III.	Assistance technique pour l'élaboration de l'application de lois	5-8	680
IV.	Séminaires et missions d'information	9-12	681
V.	Participation à d'autres activités	13-14	681
VI.	Programme de stages	15-16	683
VII.	Activités futures	17-18	683
VIII.	Ressources financières	19-25	683

I. INTRODUCTION

1. Conformément à une décision que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a prise à sa vingtième session[1], tenue en 1987, les activités de formation et d'assistance figurent parmi les grandes priorités de la CNUDCI. Le programme de formation et d'assistance technique exécuté par le secrétariat dans le cadre du mandat que lui a confié la Commission, en particulier dans les pays en développement et les pays à économie en transition, comprend deux principaux volets: *a)* les activités d'information visant à faire connaître les conventions, les lois types et d'autres textes juridiques portant sur le droit commercial international; et *b)* la fourniture d'une assistance aux États Membres pour leur permettre de réformer leur droit commercial et d'adopter les textes de la CNUDCI.

2. La présente note énumère les activités que le secrétariat a réalisées depuis la publication de la précédente note dont la Commission avait été saisie à sa trente-deuxième session tenue en 1999 (A/CN.9/461). Elle indique aussi les activités de formation et d'assistance technique susceptibles d'être menées en fonction de la demande de tels services.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), par. 335.

II. IMPORTANCE DES TEXTES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

3. À l'ère de la mondialisation, les gouvernements, les milieux d'affaires nationaux et internationaux et les organismes d'aide multilatérale et bilatérale accordent de plus en plus d'importance à l'amélioration du cadre juridique du commerce et des investissements internationaux. La CNUDCI a un rôle important à jouer à cet égard, puisqu'elle a élaboré des instruments juridiques, dont elle encourage l'utilisation, dans un certain nombre de domaines clefs du droit commercial. Ces instruments, qui constituent des normes et des solutions convenues à l'échelle internationale et acceptables dans différents systèmes juridiques, sont notamment les suivants:

a) Dans le domaine des ventes, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises[2] et la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises[3];

[2] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.82.V.5), première partie.

[3] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, New York, 20 mai-14 juin 1974* (publication des Nations Unies, numéro de vente F.74.V.8), première partie.

b) Dans le domaine du règlement des différends, la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères[4] (convention des Nations Unies qui a été adoptée avant la création de la Commission, mais dont cette dernière encourage activement l'utilisation), le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI[5], le Règlement de conciliation de la CNUDCI[6], la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international[7] et l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales[8];

c) Dans le domaine de la passation des marchés, la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services[9];

d) Dans le domaine des opérations bancaires, des paiements et de l'insolvabilité, la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (résolution 50/48 de l'Assemblée générale, annexe), la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux[10], la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe) et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale[11];

e) Dans le domaine des transports, la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)[12] et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international[13];

f) Dans le domaine du commerce électronique et des échanges de données, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique[14].

4. L'harmonisation et l'unification du droit commercial international permettent d'optimiser les moyens dont disposent les partenaires commerciaux de différents États pour planifier et conduire avec succès leurs opérations commerciales et, partant, accroissent la confiance des investisseurs. Dans sa résolution 54/103 en date du 9 décembre 1999, l'Assemblée générale a réaffirmé sa conviction que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques aux courants d'échanges internationaux, notamment ceux auxquels se heurtent les pays en développement, contribueraient de façon appréciable à la coopération économique universelle entre tous les États, sur la base de l'égalité, de l'équité et de la communauté d'intérêts, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, au bien-être de tous les peuples. L'intérêt grandissant pour la réforme du droit commercial constitue une occasion unique pour la CNUDCI de contribuer substantiellement à ces objectifs, comme l'a envisagé l'Assemblée générale dans sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966.

III. ASSISTANCE TECHNIQUE POUR L'ÉLABORATION ET L'APPLICATION DE LOIS

5. Une assistance technique est fournie aux États qui préparent des lois fondées sur des textes de la CNUDCI. Cette assistance revêt diverses formes: examen d'avant-projets de lois sous l'angle des textes de la CNUDCI, services consultatifs techniques et aide à l'établissement de lois fondées sur des textes de la CNUDCI, élaboration de règlements pour l'application de ces lois, commentaires sur les rapports des commissions de réforme du droit et séances 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 la législation interne. Le secrétariat fournit aussi une assistance technique sous forme de conseils sur la mise en place de mécanismes institutionnels pour l'arbitrage commercial international, notamment par le biais de séminaires de formation dans ce domaine à l'intention des arbitres, des juges et des praticiens.

6. Dans sa résolution 54/103, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation 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, tout en exprimant sa crainte que les activités entreprises par d'autres organismes des Nations Unies dans ce domaine sans coordination avec la Commission n'aboutissent à un gaspillage d'efforts, allant ainsi à l'encontre de l'objectif d'efficacité et de cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international énoncé dans sa résolution 37/106 du 16 décembre 1982; elle a aussi engagé 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 (BERD), ainsi que les gouvernements, dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à appuyer le programme de formation et d'assistance technique de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes.

7. Le secrétariat de la Commission a pris des mesures visant à accroître la coopération et la coordination avec des organismes d'aide au développement, afin que les textes juridiques que la Commission établit et dont l'Assemblée générale recommande la prise en considération soient effectivement pris en considération et utilisés. Pour les États bénéficiaires, l'assistance technique de la CNUDCI

[4]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, nº 4739.

[5]*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément nº 17* (A/31/17), par. 57.

[6]Ibid., *trente-cinquième session, Supplément nº 17* (A/35/17), par. 106.

[7]Ibid., *quarantième session, Supplément nº 17* (A/40/17), annexe I.

[8]Ibid., *cinquante et unième session, Supplément nº 17* (A/51/17), chap. II.

[9]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément nº 17* et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

[10]Ibid., *quarante-septième session, Supplément nº 17* (A/47/17), annexe I.

[11]Ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément nº 17* (A/52/17), annexe I.

[12]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 6-31 mars 1978* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.80.VIII.1), document A/CONF.89/13, annexe I.

[13]A/CONF.152/13, annexe.

[14]Ibid., *cinquante et unième session, Supplément nº 17* (A/51/17), annexe I.

est précieuse, compte tenu de l'expérience que le secrétariat a acquise dans l'élaboration de textes juridiques.

8. Les États qui ont entrepris une révision de leur législation commerciale voudront peut-être demander au secrétariat de la CNUDCI de leur fournir une assistance technique et des conseils.

IV. SÉMINAIRES ET MISSIONS D'INFORMATION

9. Les activités d'information de la CNUDCI prennent traditionnellement la forme de séminaires et de missions d'information destinés à des fonctionnaires des ministères concernés (commerce, affaires étrangères, justice et transports, par exemple), des juges, des arbitres, des praticiens du droit, des hommes d'affaires, des universitaires et d'autres personnes intéressées. Ces séminaires et missions d'information ont pour but d'expliquer les principales caractéristiques et l'intérêt des instruments de droit commercial international mis au point par la CNUDCI. Des informations sont également fournies sur certains textes juridiques importants d'autres organisations, par exemple les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires et les Incoterms de la Chambre de commerce internationale ainsi que la Convention sur l'affacturage international de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit).

10. Dans sa résolution 54/103, l'Assemblée générale a affirmé qu'il est souhaitable que la Commission s'efforce de parrainer un plus grand nombre de séminaires et de colloques afin de fournir une formation et une assistance technique dans le domaine du droit commercial international.

11. Lors des séminaires, les exposés sont en général présentés par un ou deux membres du secrétariat de la CNUDCI, par des experts des pays hôtes et, parfois, par des consultants externes. Après les séminaires, le secrétariat reste en contact avec les participants afin d'aider le plus possible les pays hôtes pendant le processus devant aboutir à l'adoption et à l'utilisation des textes de la Commission.

12. Depuis la dernière session, le secrétariat de la Commission a organisé, dans un certain nombre d'États, des séminaires comprenant généralement des missions d'information. Les séminaires énumérés ci-après ont été financés à l'aide du Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI:

a) *Johannesburg (Afrique du Sud) (6 et 7 mai 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des affaires étrangères et l'Université de Stellenbosch (une cinquantaine de participants);

b) *Stellenbosch (Afrique du Sud) (9 et 10 mai 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des affaires étrangères et l'Université de Stellenbosch (une cinquantaine de participants);

c) *Pretoria (11 et 12 mai 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des affaires étrangères et l'Université de Stellenbosch (une trentaine de participants);

d) *Yaoundé (10-12 mai 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Gouvernement camerounais et la Banque africaine de développement (BAfD) (environ 200 participants);

e) *Abidjan (13 et 14 mai 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Gouvernement camerounais et la BAfD (une trentaine de participants);

f) *Rio de Janeiro (Brésil) (12 et 13 août 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des relations extérieures (une centaine de participants);

g) *Lima (19 et 20 août 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec l'Institut ibéroaméricain de droit économique international (une soixantaine de participants);

h) *Cuzco (Pérou) (23-25 août 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec l'Institut ibéroaméricain de droit économique international (une cinquantaine de participants);

i) *Brasilia (30 et 31 août 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des relations extérieures (environ 140 participants);

j) *São Paulo (Brésil) (2 et 3 septembre 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des relations extérieures (environ 150 participants);

k) *Moscou (2-4 novembre 1999)*, séminaire organisé en collaboration avec la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie (une soixantaine de participants);

l) *Antananarivo (6-8 mars 2000)*, séminaire organisé en collaboration avec le Ministère du commerce et de la consommation (une quarantaine de participants).

V. PARTICIPATION À D'AUTRES ACTIVITÉS

13. Des membres du secrétariat de la CNUDCI ont participé en tant qu'orateurs à divers séminaires, conférences et cours à l'occasion desquels des textes de la CNUDCI ont été présentés pour être examinés et, éventuellement, adoptés ou utilisés. La participation de membres du secrétariat aux séminaires, conférences et cours énumérés ci-après a été financée par l'institution qui les a organisés ou par une autre organisation:

a) Cours d'été de la Dickinson Law School (Florence (Italie), 18 juin 1999);

b) Dixièmes séminaire et colloque annuels sur l'arbitrage de l'Institute for Transnational Arbitration (Dallas, Texas (États-Unis d'Amérique), 17 juin 1999);

c) Conférence sur les services financiers mondiaux, parrainée par la Commercial Finance Association et la Factors and Discounters Association (Londres, 9-11 juin 1999);

d) Dixième Académie internationale d'été, parrainée par Logistik und Transport-Consult (Sopron (Hongrie), 23 et 24 juin 1999);

e) Table ronde sur les questions de droit international privé posées par le commerce électronique et Internet, parrainée par la Conférence de La Haye de droit international privé et l'Université de Genève (Genève (Suisse), 2-4 septembre 1999);

f) Colloque sur la réforme de l'insolvabilité en vue de l'élaboration de systèmes efficaces, parrainé par la Banque mondiale (Washington D.C., 14 et 15 septembre 1999);

g) Colloque sur la technologie et le droit, parrainé par l'Université de Heidelberg (Heidelberg (Allemagne), 23 et 24 septembre 1999);

h) Séminaire sur l'arbitrage, parrainé par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) (Varsovie, 17 septembre 1999);

i) Conférence internationale sur le commerce électronique et la propriété intellectuelle, parrainée par l'OMPI (Genève (Suisse), 14-16 septembre 1999);

j) Colloque sur les réformes du droit de l'insolvabilité, parrainé par la Banque asiatique de développement (Manille, 25-27 octobre 1999);

k) Conférence sur les différends en matière de transactions financières internationales, parrainée par la Fondation du tribunal d'arbitrage national et international de Venise (Venise (Italie), 22 et 23 octobre 1999);

l) Table ronde régionale sur le commerce électronique et le développement pour les pays africains, parrainée par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et le Ministère du tourisme, du commerce et de l'industrie du Kenya (Nairobi, 7 et 8 octobre 1999);

m) Séminaire sur l'arbitrage international de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, parrainé par la Fondation allemande pour la coopération juridique internationale (Kiev, 25-27 octobre 1999);

n) Congrès annuel de l'Union internationale des avocats (New Delhi, 3-6 novembre 1999);

o) Conférence sur le commerce électronique mondial, parrainée par le West Australian Department of Commerce and Trade (Perth (Australie), 8-10 novembre 1999);

p) Conférence sur les infrastructures du Forum Asie-Pacifique de l'Association internationale du barreau (Manille, 10-13 novembre 1999);

q) Conférence sur le partenariat public/privé et le cadre juridique de la privatisation des projets d'infrastructure en Europe centrale et orientale, parrainée par l'Association internationale des jeunes avocats (Varsovie, 18-20 novembre 1999);

r) Conférence sur l'étude comparée des régimes d'insolvabilité en Asie, parrainée par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Banque mondiale, la Banque asiatique de développement et le Trésor australien (Sydney (Australie), 29 et 30 novembre 1999);

s) Conférence sur l'Internet et le commerce électronique, parrainée par le Ministère des communications et l'Agence Internet tunisienne (Tunis, 9 et 10 novembre 1999);

t) Chartered Institute of Arbitrators/Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international: cours d'initiation, cours spécial pour les titulaires de bourses d'études et cours sur la rédaction de sentences arbitrales (Le Caire, 28 novembre-3 décembre 1999);

u) Congrès panafricain de l'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de Londres (Le Caire, 4 décembre 1999);

v) Conférence de l'Association internationale du Barreau sur les lois uniformes internationales, les infrastructures et le financement des projets en Afrique (Yaoundé, 9-11 décembre 1999);

w) Cinquième colloque juridique, parrainé par la Banque centrale européenne (Francfort (Allemagne), 13 décembre 1999);

x) Exposés sur le commerce électronique à l'Université de Bologne (Bologne (Italie), 21 et 22 décembre 1999);

y) Cours de formation d'arbitres, parrainé par le Centre d'arbitrage de l'Université Ein Shams (Le Caire, 24-28 janvier 2000);

z) Sommet mondial Internet 2000, parrainé par la George Mason University (Washington D.C., 12-14 mars 2000);

aa) Exposé sur la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, au cabinet Coudert Frères (Paris, 2 mars 2000);

bb) Colloque sur l'arbitrage commercial international dans la région Asie-Océanie, parrainé par l'Institut d'étude des différends économiques et sociaux de la Faculté supérieure de droit de l'Université Meijo (Nagoya (Japon), 22 et 23 février 2000);

cc) Atelier sur d'autres modes possibles de règlement des différends, parrainé par l'Association japonaise d'arbitrage commercial (Nagoya (Japon), 24 février 2000);

dd) Réunion sur le commerce électronique offshore, parrainée par IBC USA Conferences Inc. (Miami, Floride (États-Unis d'Amérique), 22 février 2000);

ee) Conférence internationale sur le commerce électronique, les règles multilatérales et leurs conséquences pour le développement, parrainée par le Secrétariat du Commonwealth et le Ministère de l'industrie et du commerce extérieur de la Malaisie (Kuala Lumpur, 13-15 mars 2000);

ff) Exposés sur le commerce électronique à l'Université de Lecce (Lecce (Italie), 31 mars 2000);

gg) Conférence sur l'arbitrage et la conciliation en tant que modes extrajudiciaires de règlement des différends, parrainée par l'Université de Valence, l'Association du barreau et la Chambre de commerce de Valence (Valence (Espagne), 6 et 7 avril 2000);

hh) Réunion annuelle du Forum suisse sur le droit de la communication (Zurich (Suisse), 7 avril 2000);

ii) Cours de troisième cycle sur le droit commercial international, parrainé par le Centre international de formation de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et l'Institut d'études européennes de l'Université de Turin (Turin (Italie), 26 avril 2000);

jj) Conférence organisée par le GE Business Information Center sur le commerce électronique (Doubaï, 26 avril 2000);

14. La participation de membres du secrétariat aux séminaires, conférences et cours énumérés ci-après a été financée sur le budget ordinaire de l'ONU alloué aux voyages:

a) Conférence régionale 1999 de la Fédération internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL International) (Hamilton, 28-30 avril 1999);

b) Réunion de printemps de la Section on International Laws and Practice de l'American Bar Association (Hamilton, 1er-3 mai 1999);

c) Réunion des ministres de la justice du Commonwealth (Port of Spain, 5-7 mai 1999);

d) Douzième Conférence de Bled sur le commerce électronique, parrainée par l'Université de Maribor (Bled (Slovénie), 7-9 juin 1999);

e) Quatrième Réunion du Comité d'experts sur le commerce électronique de la Zone de libre-échange des Amériques de l'Organisation des États américains (Miami, Floride (États-Unis d'Amérique), 14-16 juin 1999);

f) Séminaire de l'Association internationale du barreau sur l'insolvabilité, la fraude et l'amélioration possible de la législation en la matière (Copenhague, 13-15 juin 1999);

g) Réunion d'un groupe d'experts de la CNUCED sur le commerce électronique (Genève (Suisse), 14-16 juillet 1999);

h) Conférence annuelle de l'Association internationale du barreau (Barcelone (Espagne), 26 septembre-2 octobre 1999);

i) Colloque judiciaire CNUDCI/INSOL international et Congrès international conjoint de l'Association européenne des praticiens des procédures collectives et de l'INSOL (Munich (Allemagne), 13-17 octobre 1999);

j) Chartered Institute of Arbitrators — Conférence du millénaire (Londres, 18 et 19 novembre 1999);

k) Forum sur le commerce électronique, parrainé par l'OCDE (Paris, 12 et 13 octobre 1999);

l) Conférence d'INSOL international sur le droit de l'insolvabilité (New Delhi, 26 février 2000);

m) Association sud-asiatique de coopération régionale, Conférence juridique parrainée par la Fédération des chambres de commerce et d'industrie indiennes (New Delhi, 1er mars 2000);

n) Conférence du Conseil international pour l'arbitrage commercial (New Delhi, 2-4 mars 2000);

o) Séminaire sur l'arbitrage, parrainé par la Fédération des chambres de commerce et d'industrie népalaises (Katmandou, 7 et 8 mars 2000);

p) Atelier régional sur l'insolvabilité pour les pays d'Europe centrale et les États baltes, parrainé par la BERD et la Banque mondiale (Bratislava, 14 et 15 mars 2000).

VI. PROGRAMME DE STAGES

15. Le programme de stages vise à donner à de jeunes juristes l'occasion de se familiariser avec les travaux de la CNUDCI et d'améliorer leurs connaissances dans des domaines spécifiques du droit commercial international. Au cours de l'année écoulée, le secrétariat a reçu neuf stagiaires originaires des pays suivants: Allemagne, Australie, Espagne, États-Unis d'Amérique et Pologne. Les stagiaires se voient assigner différentes tâches — recherche fondamentale ou spécialisée, collecte et classement d'informations et de documents, participation à l'élaboration de documents d'information. Ce programme de stages a donné des résultats satisfaisants. Comme le secrétariat n'est pas en mesure d'aider les stagiaires à couvrir leurs frais de voyage ou autres, ils sont souvent parrainés par une organisation, une université ou un organisme public, ou bien doivent prendre leurs frais à leur charge. À cet égard, la Commission voudra peut-être inviter les États Membres, les universités et d'autres organisations en plus de ceux qui le font déjà, à envisager de parrainer la participation de jeunes juristes au programme de stages de la CNUDCI.

16. En outre, le secrétariat satisfait occasionnellement aux demandes formulées par des universitaires ou des praticiens du droit qui souhaitent réaliser des recherches, pour une durée limitée, au sein du Service et de la Bibliothèque de droit de la CNUDCI.

VII. ACTIVITÉS FUTURES

17. Pour le restant de l'année 2000, des séminaires et des missions d'information visant à fournir une assistance juridique sont prévus en Asie centrale et orientale, dans les Caraïbes et au Moyen-Orient. Étant donné que les frais découlant des activités de formation et d'assistance technique ne sont pas couverts par le budget ordinaire, le secrétariat ne pourra mettre en œuvre ces projets que s'il reçoit des crédits suffisants sous forme de contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI.

18. Comme les années précédentes, le secrétariat a accepté de coparrainer le prochain cours de troisième cycle de droit commercial international, d'une durée de trois mois, qu'organiseront à Turin l'Institut d'études européennes de l'Université de Turin et le Centre international de formation de l'OIT. En général, la moitié environ des participants sont originaires d'Italie, la plupart des autres venant de pays en développement. Pour ce prochain cours, le secrétariat de la CNUDCI mettra l'accent sur les questions d'harmonisation des lois relatives au droit commercial international du point de vue de la CNUDCI, notamment de ses travaux passés et actuels.

VIII. RESSOURCES FINANCIÈRES

19. Le secrétariat continue d'œuvrer à l'élaboration d'un programme plus vaste de formation et d'assistance technique afin de répondre à la demande considérablement accrue des pays en la matière, conformément à l'appel de la Commission, qui avait recommandé, à sa vingtième session, de faire une plus large place à la formation et à l'assistance et de promouvoir les textes juridiques établis par elle. Or aucun crédit n'étant prévu au budget ordinaire pour les séminaires, les dépenses encourues pour les acti-

vités de formation et d'assistance technique de la CNUDCI (à l'exception de celles qui sont financées par des institutions telles que la Banque mondiale) doivent être couvertes par des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI.

20. Étant donné l'importance des ressources extrabudgétaires pour financer la mise en œuvre du volet formation et assistance technique du programme de travail de la CNUDCI, la Commission voudra peut-être renouveler son appel à tous les États, organisations internationales et autres entités intéressées pour qu'ils envisagent de contribuer au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI, en particulier sous forme de quotes-parts pluriannuelles, afin de faciliter la planification et de permettre au secrétariat de faire face à la demande croissante de formation et d'assistance émanant de pays en développement et de pays à économie en transition. Tous renseignements sur les modalités de versement des contributions peuvent être obtenus auprès du secrétariat.

21. Pendant la période considérée, le Canada, Chypre, la Grèce, le Mexique et le Royaume-Uni ont versé des contributions. La Commission voudra peut-être exprimer sa gratitude aux États et aux organisations qui ont contribué au programme de formation et d'assistance de la Commission par des apports de fonds ou de personnel ou en accueillant des séminaires.

22. À cet égard, la Commission voudra peut-être rappeler que, conformément à la résolution 48/32 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1993, le Secrétaire général a été prié de créer un fonds d'affectation spéciale pour permettre d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la CNUDCI. Le Fonds d'affectation spéciale ainsi créé est ouvert aux contributions volontaires des États, des organisations intergouvernementales, des organisations d'intégration économique régionale, des institutions nationales et des organisations non gouvernementales, ainsi que des personnes physiques et morales.

23. À sa trente et unième session, la Commission a noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, dans sa résolution 52/157 en date du 15 décembre 1997, avait invité instamment les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents 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.

24. Depuis la création de ce fonds d'affectation spéciale, des contributions ont été versées par le Cambodge, le Kenya et Singapour.

25. Il est rappelé que, dans sa résolution 51/161 du 16 décembre 1996, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire les fonds d'affectation spéciale pour les colloques et pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage sur la liste des fonds et des programmes dont s'occupe la Conférence des Nations Unies pour les annonces de contributions aux activités de développement.

Troisième partie

ANNEXES

I. GUIDE LÉGISLATIF DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

[Reproduit sous la cote A/CN.9/SER.B/4]

II. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES À L'ÉLABORATION DU PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES

Compte rendu analytique (partiel)* de la 676e séance

Lundi 12 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.676]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 45.

Le débat résumé commence à 11 h 30.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4)

1. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente et unième session est publié sous la cote A/CN.9/466; le texte du projet de Convention tel qu'adopté par ce dernier figure en annexe à ce rapport. À la demande de la Commission, le secrétariat a établi un commentaire analytique sur le projet de Convention, publié sous la cote A/CN.9/470. Le texte utilisé pour ce commentaire est celui que le Groupe de travail a adopté, avec quelques petits changements de forme. Comme le lui a demandé le Groupe de travail, le secrétariat a distribué le texte du projet de Convention aux gouvernements et aux organisations internationales. Les commentaires reçus sont publiés dans les documents A/CN.9/472 et Add.1 à 4.

2. La Commission souhaitera peut-être commencer par examiner ce que le Groupe de travail considère comme étant les questions en suspens les plus importantes. Elle pourrait dans un premier temps se pencher sur la question du champ d'application, en particulier celle de la cession de créances autres que les créances commerciales. Un autre point essentiel est la définition du mot "situé", laquelle figure à l'alinéa *i* de l'article 6 et devrait être examinée également au regard des articles 24 à 27. Après avoir réglé ces questions, la Commission pourrait examiner les articles du projet de Convention dans l'ordre numérique. Elle devra également déterminer si l'adoption finale du projet de Convention se fera au sein de l'Assemblée générale ou dans le cadre d'une conférence diplomatique.

3. Le PRÉSIDENT dit que la proposition du secrétariat laisse entendre que la Commission n'examinera pas le titre et le préambule du projet de Convention avant d'avoir étudié les articles de fond.

4. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) indique que le Groupe de travail s'est concentré essentiellement sur les créances nées de la vente de marchandises ou de la fourniture de services (créances commerciales). Il est devenu évident que plusieurs autres catégories de créances pourraient à juste titre entrer dans le champ d'application du projet de Convention, notamment les créances sur consommateurs nées d'opérations effectuées à des fins personnelles, familiales ou domestiques, les créances dues par des consommateurs, ainsi que les créances découlant de diverses opérations financières telles que les swaps, les produits dérivés, les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, les lettres de crédit, les comptes de dépôt et d'autres encore. Le Groupe de travail a toutefois estimé que ces autres catégories de créances devraient faire l'objet d'un traitement particulier: il faudrait soit traiter différemment certaines questions abordées dans le projet de Convention, soit exclure purement et simplement la cession de ce type de créances au motif qu'elles font l'objet d'une réglementation suffisante et qu'il n'est pas nécessaire de les réglementer davantage dans le projet de Convention.

5. Le résultat des délibérations du Groupe de travail est consigné dans les deux variantes proposées pour l'article 5 du projet de Convention. La variante A prévoit une exclusion limitée et la variante B une exclusion plus large. Dans la variante A, la cession resterait valable entre le cédant et le cessionnaire, alors que ses effets à l'égard du débiteur seraient laissés à la loi applicable en dehors du projet de Convention. Dans la variante B, la validité d'une cession serait entièrement laissée à la loi applicable en dehors du projet de Convention. Les deux variantes se différencient en outre par l'insertion d'un deuxième paragraphe dans la variante A. En effet, une fois le débiteur protégé en vertu du paragraphe 1, il ne lui serait pas nécessaire d'avoir le droit de résilier le contrat initial.

6. Les commentaires des représentants des secteurs d'activité concernés, qui sont reproduits dans les documents A/CN.9/472 et Add.1 à 4, contiennent une troisième proposition, à savoir une version modifiée de la variante B. Dans cette version, à moins que

*Il n'est pas établi de compte rendu pour la première partie de la séance.

le débiteur n'y consente, les articles 11 et 12 ne s'appliqueraient qu'aux cessions de créances commerciales. Si ces deux articles ne s'appliquent pas, la validité de la cession devra être déterminée par la loi applicable; si la cession est considérée comme non valable, le reste du projet de Convention ne s'appliquera pas.

7. Le projet de Convention ne traite ni ne peut traiter de la forme du contrat sous-jacent, à savoir si celui-ci doit être sous forme écrite et si une clause de cession sous la forme d'une convention orale doit être respectée de la même manière que toute autre convention orale conclue entre les participants à des arrangements financiers en vertu de la loi en vigueur.

8. Dans les communications reçues par le secrétariat, il est fait mention d'autres catégories de créances, telles que les comptes de dépôt, qu'il faudra peut-être traiter de la même manière.

9. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que, pour sa délégation, le principal problème que pose la variante B est la référence aux règles de droit international privé, qui risque de rendre difficile la détermination du régime applicable. Avec l'ajout proposé par la Fédération bancaire de l'Union européenne, qui est reproduit dans le document A/CN.9/472/Add.1, la variante B est très similaire à la variante A; toutefois, cette dernière a l'avantage d'être plus complète et plus claire et, par conséquent, est préférable.

10. M. FERRARI (Italie) dit que, si la Commission opte pour la variante B, elle devra maintenir la référence aux règles de droit international privé.

11. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] fait remarquer que la proposition présentée par la Fédération bancaire de l'Union européenne et d'autres organisations internationales est une proposition globale émanant du secteur bancaire et financier. En réponse au commentaire de la délégation espagnole, il précise que la formule "conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé" n'a pas été suggérée par la Fédération mais figurait dans le texte initial proposé par la délégation canadienne.

12. Le secteur bancaire et financier a dès le début demandé que les créances financières soient exclues du champ d'application du projet de Convention, mais le Groupe de travail n'a pas partagé cette opinion et n'a pas souhaité restreindre le champ d'application de la Convention. Prenant acte de cette décision de principe, qui semble irrévocable, le secteur bancaire et financier souhaite qu'un régime particulier soit appliqué à ce type de créances, dans le cadre de la Convention, compte tenu des difficultés décrites dans les commentaires de la Fédération bancaire de l'Union européenne ainsi que dans ceux de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA) et du Financial Markets Lawyers Group.

13. La variante A est intéressante mais introduit un élément d'incertitude. Étant donné la diversité des régimes juridiques, en particulier dans les pays d'Europe, on voit difficilement comment une cession peut être valable entre le cédant et le cessionnaire et ne produire aucun effet à l'égard du débiteur. C'est pourquoi la Fédération préfère la variante B, qui prévoit l'exclusion des créances financières, désignées dans le document par l'expression "créances autres que des créances commerciales", de l'application des articles 11 et 12 de la Convention. La variante B propose également l'exclusion des créances financières de la section II du chapitre IV, ce qui semble néanmoins inutile: si les articles 11 et 12 ne s'appliquent pas, il n'y a aucune raison de se préoccuper de la section II du chapitre IV. Toutefois, sous sa forme actuelle, le texte va trop loin. Au lieu de modifier la variante B, l'orateur espère qu'il sera possible de revoir l'article 6 pour revoir la définition du terme "créance commerciale" et y ajouter trois autres définitions, telles que présentées dans le document A/CN.9/472/Add.1.

14. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) estime que le champ d'application est peut-être le point le plus important du projet de Convention. Après concertation avec de nombreux groupes financiers et autres dans le pays, sa délégation est parvenue à la conclusion que les règles du projet de Convention ont le plus d'impact et fonctionnent très bien lorsque la créance a trait à la vente ou à la location de marchandises ou lorsqu'il s'agit d'un autre type de créances commerciales. Toutefois, dans le cas des créances financières, les règles de la Convention ne fonctionnent pas si bien, car les opérations se rapportant à des créances financières sont généralement effectuées conformément aux règles du secteur d'activité concerné et les cessions de ce type de créances sont précisément structurées par des spécialistes. La délégation des États-Unis approuve par conséquent la solution préconisée par la Fédération bancaire de l'Union européenne, qui consiste à élaborer une définition englobant les créances auxquelles doivent s'appliquer toutes les règles, en d'autres termes les créances commerciales qui constituent le domaine principal dans lequel le projet de Convention aura le plus d'impact, puis à se concentrer sur les articles 11 et 12. Il faudra peut-être, s'agissant de ces créances, se pencher sur les cas où il existe une clause de non-cession. Dans les autres cas, en revanche, les articles 11 et 12 fonctionnent très bien. Les créances les plus susceptibles d'être exclues des articles 11 et 12 seraient celles qui découlent de prêts d'argent.

15. La délégation des États-Unis a changé d'avis après avoir écouté les commentaires d'autres délégations ainsi que des secteurs concernés et pris connaissance de certains problèmes relativement complexes pouvant se poser si certaines catégories de créances financières étaient incluses dans les règles du projet de Convention. Elle est disposée à aborder ces problèmes au moment opportun et peut également élaborer une proposition précise par écrit. Toutefois, elle estime, dans l'ensemble, que la définition des créances devrait être restreinte et que certaines exclusions seront peut-être nécessaires.

16. M. MEENA (Inde) relève que le projet de Convention dispose que les instructions de paiement concernant une créance ne doivent pas être modifiées en ce qui concerne la monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial ou l'État dans lequel le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel est situé le débiteur. Le projet semble donc conforme à la réglementation des changes. Toutefois, il n'est pas applicable au financement par cession de créances nationales. Ses dispositions doivent donc être examinées au regard de la réglementation des changes. Les actifs reposant sur des valeurs mobilières généralement non volatiles vont acquérir la mobilité nécessaire grâce à l'échange de créances internationales suivant les modalités proposées dans le projet de Convention. Une telle convention s'impose de longue date et, dans le contexte de l'expansion du commerce international, aura un rôle important et utile à jouer dans la cession de créances à l'échelon international. Elle constituera un instrument approprié et efficace qui permettra d'innover dans ce domaine. Elle améliorera la cessibilité et favorisera les finances et les échanges internationaux en permettant l'octroi de crédit à des taux plus abordables.

17. La délégation indienne est donc favorable au projet de Convention actuellement à l'étude. Toutefois, les règles de cession de créances ont des ramifications sociales et politiques, qui appellent une attention toute particulière.

18. Après ces observations préliminaires et sans préjudice de son droit de faire part de commentaires détaillés, la délégation indienne espère que le projet de Convention sera acceptable pour toutes les parties concernées. Pour ce qui est des limitations concernant les créances autres que les créances commerciales prévues à l'article 5, l'Inde approuve la variante B.

19. M. WHITELEY (Royaume-Uni) se dit favorable à la version modifiée de la variante B proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne. Il partage l'opinion de la délégation italienne, à savoir qu'il est difficile de ne pas faire référence aux règles de droit international privé s'agissant de trancher certaines questions en vertu de l'article 5, et, en fait, le paragraphe 53 du commentaire analytique indique que, dans la variante A, il sera néanmoins nécessaire de se référer aux lois applicables en dehors de la Convention. Le Royaume-Uni craint que ces lois ne soient défavorables aux intérêts du débiteur si la cession est reconnue entre le cédant et le cessionnaire. Dans de tels cas, en ce qui concerne la législation du Royaume-Uni, le débiteur perdrait nombre des protections auxquelles il aurait droit par ailleurs.

20. M. STOUFFLET (France) dit que, dans son examen des articles 1er à 5 concernant le champ d'application, la Commission en est naturellement venue à se concentrer sur le problème des créances financières. Toutefois, d'autres questions importantes restent en suspens. Pour ce qui du champ d'application de la future Convention, le Gouvernement français et d'autres gouvernements ont appelé l'attention, dans leurs commentaires, sur le cas des créances non contractuelles, question sur laquelle il reviendra par la suite.

21. S'agissant des créances financières, la délégation française préfère la variante B, principalement du fait qu'elle confère au projet de Convention le champ d'application le plus large possible. À cet égard, la délégation approuve également la proposition de la Fédération bancaire de l'Union européenne qui met en relief la véritable raison d'être de cette variante, à savoir protéger les mécanismes de règlements collectifs. La proposition a pour principal mérite de souligner le motif justifiant l'exception. Il faudra peut-être étudier le libellé plus avant, mais le principe répond pleinement aux préoccupations de la délégation.

22. M. RENGER (Allemagne) dit que sa délégation préfère, pour l'article 5, la variante B dans la version qui est présentée dans le document A/CN.9/470. Elle préférerait en outre que le texte de la variante B reste inchangé, la modification proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne ("à moins du consentement du débiteur…") étant ambiguë.

23. Si sa délégation est dans l'ensemble favorable à la proposition de la Fédération tendant à modifier l'alinéa *l* de l'article 6, l'orateur suggère néanmoins de supprimer les mots "de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services", car certains types de contrats devant être visés par l'article, par exemple les contrats de construction, seront sinon exclus.

24. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit préférer, comme le représentant de l'Allemagne, la variante B telle que présentée dans le document A/CN.9/470.

25. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que la proposition de modification au projet d'article 5 tient compte du souhait du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux et de la Commission de supprimer les limitations inutiles au champ d'application du projet de Convention. Toutefois, le libellé de cette proposition prête à confusion: il semble restreindre davantage l'application des articles 11 et 12, alors que l'intention est au contraire de l'étendre le plus possible. Il propose de soumettre le problème au Groupe de rédaction.

26. M. Ducaroir ne voit aucune objection à la proposition du représentant de l'Allemagne en vue de modifier davantage l'alinéa *l* de l'article 6. La modification proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne a pour principal objet d'établir un régime général pour les créances commerciales et un régime spécial pour les créances financières, lequel peut être défini plus en détail si les délégations le souhaitent.

27. Le PRÉSIDENT propose que le problème soit soumis au Groupe de rédaction.

28. M. SCHNEIDER (Allemagne) estime qu'il n'est pas toujours possible d'établir une distinction claire entre les problèmes de fond et les problèmes de forme, mais il est disposé à accepter la proposition du Président.

29. M. SMITH (États-Unis d'Amérique), tout en reconnaissant qu'il existe un large consensus autour des principes, estime que plusieurs questions doivent être examinées plus attentivement.

30. L'avis général semble être que toutes les dispositions du projet de Convention doivent s'appliquer aux créances commerciales, quelle qu'en soit la définition. La question se pose alors de savoir quelles règles s'appliquent aux créances autres que les créances commerciales. Selon la variante B, dans le cas des créances autres que les créances commerciales, si le contrat sous-jacent contient une clause de non-cession, les articles 11 et 12 de la Convention ne s'appliquent pas.

31. Toutefois, la variante B risque de ne pas convenir dans certains cas. Si les articles 11 et 12 ne s'appliquent pas en raison de l'existence d'une clause de non-cession, la législation interne l'emporte. Toutefois, les clauses de non-cession ne sont pas opposables dans certains systèmes juridiques nationaux, auquel cas les dispositions du projet de Convention régissant les relations entre cédant et cessionnaire s'appliqueront. En outre, même dans les États où les clauses de non-cession sont opposables, une cession effectuée nonobstant l'existence d'une telle clause peut avoir des conséquences différentes selon les États: ainsi, elle peut être privée d'effet ou encore permettre au débiteur d'invoquer la violation de la clause même.

32. La Commission devra examiner si les règles de conflit énoncées dans le projet de Convention doivent donner la priorité à la loi de l'État du cédant dans de tels cas ou, lorsqu'il s'agit d'une créance financière sur un courtier ou une banque dépositaire, si la règle de conflit doit renvoyer plutôt au lieu de situation du débiteur, ce qui est le cas dans certains États et devient rapidement la règle moderne dans le cas des valeurs mobilières. Si la Commission conclut que la cession devrait avoir effet même s'il existe une clause de non-cession, elle doit également déterminer si ce fait aura une incidence sur le droit du débiteur à la compensation des droits et obligations réciproques comme le prévoit la législation de certains États. La délégation des États-Unis a également de sérieux doutes quant aux dispositions en matière de garantie et aux dispositions de droit matériel concernant le produit dans de telles situations. En conséquence, la Commission devra peut-être énoncer des exclusions spécifiques pour certaines créances autres que les créances commerciales.

33. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) précise que l'alinéa *l* du projet d'article 6 part du principe que, lorsque l'application des articles 11 et 12 du projet de Convention est exclue, la validité d'une clause de non-cession relève de l'autonomie des parties, ce qui suppose toutefois des arrangements financiers bien structurés entre des spécialistes capables de protéger leurs propres droits. La Commission souhaitera peut-être prévoir d'autres mesures de protection contre les effets préjudiciables découlant de l'application de la Convention.

34. La Commission devra également examiner quel effet aurait la suppression des mots "à moins du consentement du débiteur" dans la proposition de modification au projet d'article 5 présentée par la Fédération bancaire de l'Union européenne. Il va de soi que le projet de Convention sera sans incidences sur les méca-

nismes de cession prévus dans le contrat initial conclu entre le cédant et le débiteur. Toutefois, le cédant doit accepter tout arrangement entre le cessionnaire et le débiteur ayant une incidence sur le contrat initial. La question est de savoir si la Convention devrait disposer que les débiteurs peuvent renoncer à la protection à laquelle ils ont droit en vertu d'une clause de cession, même lorsque la législation interne ne les y autorise pas.

35. On pourrait résoudre le problème posé par la définition du terme "créance commerciale" en reformulant le texte, à savoir en remplaçant les mots "de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services" par "de fourniture de marchandises, de travaux ou de services".

36. Hormis la question de la clause de cession, la Commission peut examiner tout autre effet indésirable que le projet de Convention risque de produire sur les droits des débiteurs ou des tiers: la question relative au droit du débiteur de modifier les mécanismes de cession en négociant avec le cédant ou le cessionnaire; la possibilité de revoir la définition des créances commerciales; et la question de savoir s'il convient de se référer dans une telle définition, dans le cadre d'un traité multilatéral, aux systèmes de paiement ou de règlement des opérations sur titres ainsi qu'aux créances nées de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale ou utilisées à titre de garantie.

La séance est levée à 13 h 5.

Compte rendu analytique de la 677e séance

Lundi 12 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.677]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4)

1. M. SMITH (États-Unis d'Amérique)* dit que sa délégation souhaiterait proposer le texte ci-après, en vue de l'insérer dans les articles 6 et 4:

"Article 6. *Définitions et principes d'interprétation*

Aux fins de la présente Convention:

x) i) Sans préjudice du sous-alinéa 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; ou

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 i de l'alinéa *x* 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."

2. Chaque catégorie de droits à paiement qui ne constitueraient pas des créances au sens de la Convention devrait être examinée et comparée avec la variante B de l'article 5, étant donné que la liste d'exclusions remplirait l'objectif que les membres de la Commission cherchent à atteindre avec cette variante.

3. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] pense qu'il faut plus de temps pour étudier la proposition que viennent de présenter les États-Unis. La délégation de ce pays souhaitera peut-être, néanmoins, réexaminer la définition qu'elle propose pour le terme "créance". En effet, si

*La proposition des États-Unis a été publiée par la suite sous la cote A/CN.9/XXXIII/CRP.4.

la définition implique qu'il y ait un cédant, il sera difficile d'établir l'existence d'une créance avant qu'elle ne soit cédée, puisque ce n'est qu'en cédant la créance qu'un créancier devient un cédant.

4. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) estime que le texte proposé par les États-Unis contient des modifications claires et utiles qui élimineront de nombreux instruments et opérations n'ayant pas leur place dans la Convention. De plus, ce texte permettra de recadrer la Convention, qui fonctionnera mieux ainsi.

5. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] dit que l'ISDA est une organisation internationale qui a des bureaux aux États-Unis, à Londres et à Tokyo. Un bureau sera également ouvert, dans le courant de l'année, à Singapour. L'ISDA compte 500 institutions membres réparties dans 37 pays et représente le secteur des produits dérivés négociés à titre privé. Elle s'attache principalement à élaborer des documents normalisés qui sont utilisés dans le monde entier pour attester les relations bilatérales entre les parties dans le domaine des produits dérivés.

6. Les relations entre parties sur lesquelles se fondent les contrats de l'ISDA évoluent au fil du temps avec la conclusion de nouvelles opérations et en raison des fluctuations de la valeur marchande de l'opération sous-jacente conclue conformément à une convention-cadre. L'une des clauses les plus importantes de cette convention-cadre pose le principe de l'accord unique, à savoir que la convention-cadre et l'ensemble des opérations constituent un seul et même accord entre les parties, qui ne concluraient autrement aucune opération.

7. Cette disposition est importante pour le concept de compensation globale, qui s'applique à plusieurs aspects des contrats. Lorsqu'une relation arrive à son terme, par exemple, des dispositions très précises contenues dans les contrats de l'ISDA prévoient que les obligations au titre de toutes les opérations doivent se solder par un montant net dû par une partie à l'autre. L'ISDA est favorable à la variante B de l'article 5, car elle préserve le concept de compensation globale. Elle estime toutefois que les exclusions proposées par les États-Unis seraient encore plus bénéfiques et permettraient de mieux reconnaître la nature relationnelle du contrat.

8. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) note que la proposition des États-Unis modifie sensiblement le champ d'application du projet de Convention. Elle soulève par conséquent une question de fond, qui est de savoir si la Commission souhaite élaborer une liste de pratiques devant être exclues de la Convention. Si elle en décide ainsi, elle devra alors examiner les différentes catégories de pratiques décrites afin de déterminer si elles réunissent les conditions nécessaires pour être exclues puis justifier chaque exclusion. Une question subsidiaire est de savoir si la Commission, après avoir adopté une définition aussi restrictive du terme "créance", jugera nécessaire d'énoncer une longue liste d'exclusions.

9. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare que, si sa délégation accueille avec intérêt la question de fond que le Secrétaire du Groupe de travail vient de soulever, elle n'en juge pas moins le champ d'application du projet de Convention très large. Si on avait demandé aux membres de la Commission, dès le début, quels types d'opérations doivent être visés par le projet de Convention, aucun d'entre eux n'aurait pensé aux opérations sur devises, aux swaps, aux ventes de biens de placement ou aux droits à paiement découlant de comptes d'investissement. Ils n'auraient pensé qu'à des opérations comme la vente ou la location de marchandises, les contrats de services, les créances sur cartes de crédit et les prêts, dont l'exécution leur pose actuellement problème. Toutefois, compte tenu du volume considérable des flux de paiement dans ces catégories de créances, on ne réduirait pas le champ d'application ni l'importance de la Convention en se confinant à ces catégories. En effet, la création de règles uniformes pour tous les États constituant une innovation, le fait de limiter ces règles aux créances qui génèrent les volumes et les montants les plus importants tout en suscitant le moins d'objections possibles de la part des autres secteurs financiers seraient une grande victoire pour la Convention.

10. Selon M. SCHNEIDER (Allemagne), la proposition des États-Unis pose deux problèmes de fond. Le premier est qu'il ne faut pas perdre de vue que la Convention doit être adaptée aux besoins particuliers du secteur bancaire. Le second concerne quant à lui le champ d'application du projet d'instrument. Alors que la variante B de l'article 5 traite d'un problème particulier, la proposition en question, qui introduit de nouvelles idées et un nouveau libellé, relance la question plus vaste de savoir quelle catégorie de créances devrait être incluse dans la Convention. Étant donné le temps limité dont elle dispose, la Commission ne devrait pas rouvrir le débat mais plutôt se concentrer sur le vaste champ d'application du projet.

11. M. FERRARI (Italie) partage l'opinion que vient d'exprimer le représentant de l'Allemagne. Avant de pouvoir accepter la proposition des États-Unis, la Commission devra examiner chaque exclusion. La délégation italienne juge problématique, par exemple, l'exclusion des droits à paiement mentionnés au point A du sous-alinéa ii de la proposition des États-Unis. Elle approuve la variante B de l'article 5.

12. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la proposition des États-Unis doit être examinée avec calme et sérénité. En effet, le texte pourrait permettre de résoudre les problèmes auxquels la Commission souhaite remédier. Le principal inconvénient de la liste d'exclusions est qu'elle ne tient pas compte de certaines réalités. L'orateur espère que les observateurs assistant à la séance, lesquels sont peut-être plus étroitement en contact avec le monde des affaires, contribueront à éclaircir davantage certains éléments de cette proposition.

13. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] pense, comme le représentant de l'Espagne, que la proposition des États-Unis, qui est novatrice, mérite d'être étudiée attentivement. À la précédente session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, la Fédération avait pour mandat de faire exclure les créances financières du champ d'application de la Convention. Sa proposition n'a toutefois pas recueilli un appui suffisant auprès des membres du Groupe de travail, qui ont estimé que le champ d'application de la Convention ne devait pas être limité d'une manière aussi radicale. Après un examen attentif, les membres de la Fédération se déclarent en faveur de la variante B de l'article 5, sous réserve d'inclure, dans l'article 6, différentes définitions de ce qui ne constitue pas une créance.

14. La Fédération a été prise au dépourvu par la proposition des États-Unis, dont une lecture rapide montre que la liste des exclusions ne réalise pas tous les souhaits du secteur bancaire et financier et laisse sans réponse des questions comme celles qui ont trait aux règlements d'actifs sur le marché boursier, lesquels, bien qu'ils soient des créances, n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention. L'orateur pense par conséquent que certains éléments de la proposition présentée par la Fédération dans le document A/CN.9/472/Add.1 devraient être incorporés dans le texte proposé par les États-Unis d'Amérique, dans le cas où celui-ci gagnerait l'approbation des membres de la Commission.

15. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que de nombreuses opérations font actuellement l'objet d'un affacturage. Étant donné que son association ap-

prouve fermement une convention sur la cession de créances qui constitue un instrument extrêmement utile dans le commerce international, il ne souhaite guère que les exceptions proposées par les États-Unis soient adoptées sans qu'on examine chacune d'elles attentivement pour déterminer s'il s'agit ou non d'une opération d'affacturage, ce qui prendrait des heures. Il est peut-être trop tard au stade actuel pour rouvrir la question.

16. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) déclare que la variante B de l'article 5 du projet de Convention vise à exclure les créances financières du champ d'application des articles 11 et 12. La proposition des États-Unis va beaucoup plus loin en excluant complètement toutes les créances financières complexes, tout en maintenant néanmoins les créances financières ordinaires, telles que les comptes de dépôt et les prêts, dans le champ d'application du projet de Convention à l'exception des articles 11 et 12. La proposition, qui peut certes paraître complexe, s'articule pour l'essentiel autour de la question de savoir s'il faut exclure les créances financières complexes du champ d'application du projet de Convention dans son ensemble, question à laquelle la Commission peut répondre sans examiner en détail chaque point de la proposition des États-Unis.

17. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que la Commission a établi au départ une longue liste d'exceptions à la définition des créances et l'a réduite à trois exclusions énoncées à l'article 4. Il est peut-être trop tard pour rouvrir le débat. Bien que la définition de créance commerciale n'ait pas encore été arrêtée, il s'agit là du moins d'un problème bien circonscrit, qui devrait pouvoir se régler rapidement, alors que l'examen de la proposition des États-Unis pourrait prendre toute la session.

18. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) estime que la question est de savoir s'il est plus prudent d'inclure dans le projet de Convention des opérations qui ne devraient pas l'être ou d'exclure des opérations qui devraient y figurer. Du point de vue de l'orateur, il vaut mieux que les catégories d'opérations que la Commission n'a pas spécifiquement envisagées soient régies par la loi en vigueur.

19. M. STOUFFLET (France) dit que sa délégation n'est pas prête à prendre position sur la proposition intéressante et complexe des États-Unis. Cependant, sa première réaction est que cette proposition traduit un manque de confiance dans la capacité du projet de Convention de traiter les cessions de créances autres que commerciales. Bien que l'orateur soit tout à fait disposé à répondre aux besoins techniques bien définis des institutions financières, tels que la nécessité de protéger les systèmes de règlement, il ne comprend pas ce qui justifie juridiquement ou techniquement certaines des autres larges exceptions proposées, telles que les opérations portant sur l'or. Il n'est pas non plus convaincu par l'argument selon lequel la cession de créances commerciales constitue le type de cession le plus important numériquement, car les questions de principe ne devraient pas être tranchées en fonction de statistiques.

20. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que, si sa délégation est sensible à l'argument selon lequel de telles listes risquent de créer plus de problèmes que d'en résoudre, il importe néanmoins que le projet de Convention énonce clairement les critères régissant l'inclusion ou l'exclusion de telle ou telle créance. Les exceptions proposées par les États-Unis semblent se diviser en trois catégories. La première concerne les instruments échangés sur les marchés financiers, tels que les valeurs mobilières ou l'or. Comme ces actifs sont faciles à transférer, il faudrait peut-être les exclure. La deuxième catégorie a trait aux créances pour lesquelles l'application de l'article 11 pose des problèmes. Bien qu'on ait essayé de résoudre ceux-ci dans les variantes A et B de l'article 5, la proposition des États-Unis constitue une autre solution dans ce sens. La troisième catégorie comprend des créances qui n'entrent pas aisément dans le champ d'application des règles de priorité énoncées dans le projet de Convention, lesquelles prévoient généralement que la priorité des droits sur une créance est déterminée en fonction de la loi du lieu de situation du cédant. Pour certaines catégories de créances, telles que les biens immeubles ou les valeurs mobilières, ce résultat pourrait être inapproprié ou en contradiction avec d'autres obligations internationales des éventuels signataires du projet de Convention. S'agissant des pays de l'Union européenne, on craint un conflit éventuel avec la directive communautaire concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. La délégation du Royaume-Uni juge nécessaire d'exclure ces éléments afin que le projet de Convention puisse fonctionner.

21. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que de nombreuses délégations ont reproché à sa délégation d'avoir soumis une proposition complexe tardivement. Il aurait souhaité qu'il en soit autrement. Une étape du processus consiste, après avoir élaboré un ensemble de règles, à les diffuser largement pour demander aux groupes qui seront visés par elles des avis sur leur applicabilité et leur acceptabilité. C'est dans le cadre de ce processus que la délégation des États-Unis en est venue à établir une liste d'inclusions et d'exclusions et a estimé qu'elle ne pouvait pas ne pas porter à l'attention de la Commission les résistances et les objections qu'elle a rencontrées. L'objectif de la Commission doit être d'élaborer une convention qui soit le plus efficace possible pour le plus grand nombre de créances sans, pour autant, poser problème à aucun secteur d'activité ou groupement professionnel.

22. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] croit comprendre que la délégation des États-Unis a mené des consultations avec des groupes professionnels aux États-Unis et non dans le monde entier. Alors que l'affacturage aux États-Unis tend à se limiter à certaines branches d'activité, son utilisation dans le monde est beaucoup plus vaste. Il faut examiner très attentivement chaque exclusion afin de ne pas réduire l'utilité du projet de Convention.

23. M. IKEDA (Japon) dit que sa délégation aura besoin de temps pour examiner la proposition très importante présentée par les États-Unis. Étant donné que les conclusions du débat auront une influence sur le choix entre la variante A et la variante B de l'article 5 du projet de Convention, il faudrait examiner d'abord l'article 6.

24. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) estime qu'il serait peut-être utile de préciser les différences fondamentales entre une approche fondée sur l'article 5 et une approche fondée sur la proposition des États-Unis. Selon la variante B de l'article 5, la décision quant à l'efficacité d'une cession relèverait d'une autre loi, laquelle pourrait toutefois reconnaître ou non la validité des clauses limitant la cessibilité, y compris pour des créances autres que des créances commerciales. Afin de protéger davantage les droits du débiteur, les États-Unis proposent d'exclure purement et simplement certaines catégories de créances du champ d'application de la Convention. Cette proposition se présente sous la forme d'une liste d'inclusions et d'une liste d'exclusions. La Commission souhaitera peut-être savoir si ces listes sont censées être exhaustives ou simplement indicatives et quels critères ont été appliqués pour les établir.

25. Le PRÉSIDENT propose de ne pas examiner plus en détail la proposition des États-Unis avant qu'elle ne soit disponible dans toutes les langues.

26. Il invite la Commission à examiner, article par article, le texte du projet de Convention présenté par le Groupe de travail dans le document A/CN.9/466.

Article premier

27. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) indique que le Groupe de travail a adopté l'article premier à l'exception de son paragraphe 3, qui renvoie au chapitre V et pourrait être examiné conjointement avec ce dernier. Toutefois, le commentaire (A/CN.9/470) et les observations reçues des gouvernements (A/CN.9/472 et Add.1 à 4) ont mis en évidence des problèmes sur lesquels la Commission souhaitera peut-être se pencher.

28. L'un d'entre eux est de savoir si l'alinéa *b* du paragraphe 1 devrait, comme l'alinéa *a*, exiger que le cédant soit situé dans un État contractant. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 1, les États-Unis d'Amérique ont proposé une modification de forme pour indiquer clairement que les cessions visées dans cet alinéa ne se distinguent en fait pas de celles mentionnées à l'alinéa *a*. Pour ce qui est du paragraphe 2, le paragraphe 17 du commentaire (A/CN.9/470) indique que la Commission souhaitera peut-être préciser le moment auquel le débiteur doit être situé dans un État contractant ou auquel la créance doit être régie par la loi d'un État contractant. Le paragraphe 16 du commentaire indique quant à lui que la Commission voudra peut-être déterminer si les tribunaux d'un État contractant appliqueront le projet de Convention uniquement lorsque les critères d'application matérielle et territoriale sont satisfaits.

29. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation approuve certes le principe sur lequel repose l'alinéa *b* du paragraphe 1, qui vise une série de cessions, mais elle considère que l'actuel libellé prête à confusion. Tel que rédigé, l'alinéa *b* semble déroger aux deux conditions énoncées à l'alinéa *a*, à savoir que la créance ou la cession doit être internationale et que le cédant doit être situé dans un État contractant, alors que l'intention est simplement de supprimer l'exigence d'internationalité. Il pourrait s'ensuivre que le projet de Convention soit applicable dans les cas où un cessionnaire subséquent n'aurait aucune raison de supposer, ni aucune possibilité de s'assurer, qu'il s'appliquera. La délégation des États-Unis a proposé, dans le document A/CN.9/472/Add.3, de libeller l'alinéa *b* du paragraphe 1 comme suit:

> "*b)* à la cession subséquente effectuée par un cédant situé dans un État contractant à la date de la conclusion du contrat de cession, à condition qu'une cession antérieure soit régie par la présente Convention; et".

30. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se demande si le libellé proposé par les États-Unis ne risque pas d'être contradictoire avec le principe de *continuatio juris*, examiné aux paragraphes 18 et 19 du commentaire (A/CN.9/470), en particulier dans le cas des opérations de titrisation.

31. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) répond que sa délégation approuve dans l'ensemble le principe de continuité, mais juge aussi qu'il a ses limites. S'il aboutit à des résultats surprenants que le cédant et le cessionnaire initiaux n'auraient pu prévoir, c'est que ce principe a été poussé trop loin. Exiger que le cédant soit situé dans un État contractant constituerait pour les parties concernées une indication que le projet de Convention peut s'appliquer.

32. M. SCHNEIDER (Allemagne) fait observer qu'il ne peut y avoir d'élément de surprise, car le cessionnaire comme le cédant sauront toujours que la Convention s'applique dans les cessions antérieures. Il n'est donc pas nécessaire de modifier le texte de l'alinéa *b* du paragraphe 1 pour y insérer une règle régissant des exceptions.

33. M. FERRARI (Italie), souscrivant à cet avis, dit qu'un cédant aura toujours connaissance de la nature des créances. Seul le cessionnaire peut, dans certains cas, croire à tort que toutes les cessions sont nationales en raison du critère de lieu. Le texte ne devrait donc pas être modifié.

34. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] partage l'avis des représentants de l'Allemagne et de l'Italie.

35. Le PRÉSIDENT dit que la proposition d'amendement à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier présentée par les États-Unis ne semble bénéficier d'aucun soutien.

36. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) appelle l'attention sur le libellé proposé par sa délégation pour l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article premier (A/CN.9/472/Add.3, p. 3), en précisant qu'il s'agit, comme l'a déjà expliqué le Secrétaire du Groupe de travail, d'un problème de clarté et non de fond.

37. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite soumettre au Groupe de rédaction la proposition d'amendement à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article premier présentée par les États-Unis.

38. *Il en est ainsi décidé.*

39. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), se référant au paragraphe 2 de l'article premier, souligne que, si le paragraphe 1 de cet article s'applique uniquement lorsque le cédant est situé dans un État contractant à la date de la conclusion du contrat de cession, le paragraphe 2, quant à lui, ne précise pas le moment auquel le débiteur doit être situé dans un État contractant. Par souci de cohérence, la Commission souhaitera peut-être faire référence à la date de la conclusion du contrat initial en ce qui concerne également le lieu de situation du débiteur, même si, ce faisant, elle introduit un élément d'incertitude quant à l'application de la Convention, inconvénient qui est examiné à la fin du paragraphe 17 du commentaire (A/CN.9/470). Il convient de noter que la proposition d'amendement à l'article 39 (A/CN.9/470, par. 215) adopte la même approche sur ce point, de même que l'article 3 en ce qui concerne l'internationalité d'une créance.

40. M. MORÁN BOVIO (Espagne) pense que le fait de se référer à la date de la conclusion du contrat initial au paragraphe 2 de l'article premier rendra le texte plus clair.

41. M. FERRARI (Italie), abondant dans ce sens, rappelle que la question a été soulevée au sujet de la Convention sur l'affacturage international et que l'adoption d'une règle similaire n'a pas posé de problème.

42. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite soumettre au Groupe de rédaction la question de l'indication d'une date au paragraphe 2 de l'article premier.

43. *Il en est ainsi décidé.*

44. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), récapitulant les points exposés au paragraphe 16 du commentaire (A/CN.9/470) concernant l'article premier, pense que la Commission souhaitera peut-être se pencher sur la question, certes secondaire, de l'application de la Convention par les tribunaux d'un État non contractant.

45. M. FERRARI (Italie), appuyé par M. MORÁN BOVIO (Espagne), dit que si le cédant n'est pas situé dans un État contractant, le tribunal d'un État contractant devra décider si la Convention s'applique ou non et si elle s'applique en vertu de

l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier ou des règles de droit international privé applicables. Un tribunal dans un État non contractant ne sera pas lié par le projet de Convention. Toutefois, le problème mentionné par le Secrétaire du Groupe de travail se pose lorsque les règles de droit international privé d'un État non contractant exigent que soit appliquée la loi d'un État contractant. Dans ce cas, un juge dans un État non contractant ne pourra pas examiner la question. Si, au contraire, aucune règle de droit international privé ne s'applique, le juge doit examiner la question et appliquer le projet de Convention si les conditions énoncées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier sont satisfaites dans l'État non contractant.

46. Puisque aucune règle ne pourra jamais être prévue pour les États non contractants, il faudrait garder le texte tel quel, la Convention étant applicable chaque fois que les conditions énoncées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier sont remplies.

47. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite conserver le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier.

48. *Il en est ainsi décidé.*

Article 2

49. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que plusieurs questions ont été soulevées par les gouvernements et les organisations (A/CN.9/472 et Add.1 à 4) ainsi que dans le commentaire (A/CN.9/470, p. 13 à 18). S'agissant de l'alinéa *a* de l'article 2, la France a proposé (A/CN.9/472, p. 7) que les créances extracontractuelles soient visées par le projet de Convention, à tout le moins par l'aménagement d'un système optionnel. En outre, les paragraphes 30 à 34 du commentaire (A/CN.9/470) indiquent que la Convention devrait viser la cession de droits non monétaires convertibles en une somme d'argent et celle de droits contractuels à exécution non monétaires; qu'il faudrait spécifier que la Convention peut s'appliquer non seulement à la totalité d'une créance mais également à une fraction de cette créance, qu'il serait bon de préciser tant à l'article 2 qu'à l'article 9 que les limitations légales à la cession autres que celles de l'article 9 ne sont pas visées par la Convention.

50. M. STOUFFLET (France) dit que sa délégation préférerait encore que le champ d'application de l'article 2 soit élargi aux créances extracontractuelles, et ce pour des raisons pratiques: la cession de créances extracontractuelles est une pratique très répandue, comme dans le cas du remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée. Il y a également des motifs juridiques: le mot "contractuel" est défini différemment selon les systèmes juridiques, ce qui rend difficile l'application de l'article 2 tel que rédigé. Si l'on supprime la limitation aux seules créances contractuelles, le Groupe de travail se heurtera toutefois à un problème de forme, car de nombreux articles font référence au contrat d'où naît la créance cédée. Au lieu de reformuler toutes ces références, on pourrait résoudre le problème en insérant un libellé général expliquant que ces références désignent, dans tous les cas, l'"acte" donnant naissance à la cession. Si toutefois la Commission souhaite maintenir cette limitation, l'adoption d'un système optionnel serait en fait une solution de compromis.

51. M. AKAM AKAM (Cameroun) ne voit pas d'objection à ce que le champ d'application du projet de Convention soit élargi aux créances extracontractuelles, qui sont parfois très importantes.

52. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que son pays a toujours été favorable à l'inclusion des créances extracontractuelles. Il appuie la solution de compromis proposée par le représentant de la France.

53. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) fait observer que plusieurs dispositions de droit matériel dans le texte actuel, telles que les règles sur la protection du débiteur, le paiement libératoire de ce dernier et son lieu de situation, ne fonctionneraient pas aussi bien si elles étaient appliquées aux créances extracontractuelles. Il ne s'agit pas simplement d'étendre le champ d'application du projet de Convention. On devrait également examiner chaque règle de ce dernier pour vérifier si elle fonctionne dans le cas des créances extracontractuelles, l'orateur se demandant à cet égard si la Commission est disposée à le faire. Une solution possible serait que la Commission décide de limiter les présents projets d'articles aux créances contractuelles et d'adapter ses travaux futurs sur les sûretés de manière à y inclure les créances extracontractuelles.

54. Le PRÉSIDENT fait remarquer que la Commission devra effectivement réexaminer tous les projets d'articles si elle veut les appliquer aux créances extracontractuelles. C'est là un point important auquel il faut songer.

55. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que sa délégation, initialement favorable à l'inclusion des créances extracontractuelles, se range à présent à l'avis du Groupe de travail qui juge préférable de les exclure. Sous leur forme actuelle, les projets d'articles sous-entendent une exclusion. On risque donc d'altérer le texte en essayant d'y insérer les créances extracontractuelles.

56. M. FERRARI (Italie) estime qu'il ne s'agit pas là d'une simple question de forme. Si l'insertion des créances extracontractuelles devient optionnelle, un juge situé dans un État contractant ayant choisi cette option devra appliquer la Convention même si elle ne s'applique pas par ailleurs.

57. M. ONG (Singapour) est d'accord avec le représentant des États-Unis sur le fait qu'il serait plus simple de limiter la Convention aux créances contractuelles.

58. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) pense qu'il ne serait pas bon, à ce stade avancé des travaux, d'inclure les créances extracontractuelles dans le champ d'application de la Convention. Il faudrait revoir presque tous les projets d'articles et aborder le problème des swaps et des produits dérivés, ce qui fragiliserait considérablement le texte. Il vaudrait mieux prévoir des dispositions sur les créances extracontractuelles dans un projet distinct.

59. Le PRÉSIDENT conclut que la Commission n'est pas parvenue à un consensus pour s'écarter de l'avis du Groupe de travail concernant les créances extracontractuelles.

60. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) indique que l'alinéa *a* du projet d'article 2 ne traite pas actuellement la question de la cessibilité d'une fraction de créance. Il a toutefois fallu aborder, dans les dispositions de droit matériel du projet de Convention, la situation d'un débiteur dans une cession partielle, car, dans certains cas, il peut être demandé à un débiteur recevant une notification relative à une cession de fractions de créances d'effectuer des paiements partiels à différentes personnes. Cette situation pourrait être traitée dans le cadre du paiement libératoire du débiteur, à savoir dans les projets d'article 18 et 19. Se pose également la question des droits convertibles en sommes d'argent et des droits contractuels à exécution non monétaires. Ces droits, s'ils sont cédés, peuvent être des créances relevant de plusieurs régimes. La cession de droits convertibles en une somme d'argent est peut-être déjà implicitement visée par les projets d'articles, car ces droits deviendraient des créances contractuelles s'il était en fait convenu qu'ils soient convertibles.

61. M. MORÁN BOVIO (Espagne) est opposé à l'idée d'élaborer une disposition pour la cession de fractions de créances, qui pourrait

créer des difficultés tant pour le débiteur que pour le cessionnaire. Il importe de préserver le principe de l'unité de la créance.

62. M. STOUFFLET (France) dit que le fait de ne pas mentionner, dans les projets d'articles, la cession de fractions de créances ne signifie pas nécessairement que celles-ci ne peuvent pas être cédées. Bien que non réglementées par la Convention, ces cessions peuvent être autorisées. L'orateur suggère que ce point soit précisé dans le commentaire.

63. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que la validité des cessions partielles est confirmée dans le projet d'article 9. L'ajout des mots "de tout ou partie" à l'alinéa *a* de l'article 2, tel que proposé au paragraphe 32 du document A/CN.9/470, impliquerait que le reste du projet de Convention s'applique également aux cessions partielles. Ainsi, on réglerait la question de la situation d'un débiteur qui reçoit une notification concernant une cession partielle et à qui différentes personnes demandent de payer des fractions d'une créance.

64. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que, dans l'affacturage, il est difficile d'invalider la cession de fractions de créances. Des marchandises peuvent être livrées dans le cadre d'un contrat sur une période de plusieurs mois et être payables en plusieurs fois. Lorsque la totalité d'une somme exigible doit être cédée, des difficultés peuvent se poser en l'absence de dispositions concernant la cession de fractions de créances. Il est également fréquent, dans certains États, que des créances soient fractionnées entre différents facteurs ou qu'une cession soit partagée entre eux.

65. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] abonde dans le sens du précédent orateur. Les cessions partielles sont courantes dans l'affacturage sans recours, où une fraction de créance est acquise par achat, le reste étant recouvré sans que cette fraction soit cédée. Il importe de ne pas invalider de telles pratiques.

66. M. FERRARI (Italie) juge inutile de spécifier, dans la Convention, que les fractions de créances sont cessibles, puisque cela peut être déduit de l'article 9. L'un des principes du projet est de promouvoir les cessions en tant que telles, ce qui en soi valide la cession de fractions de créances.

67. Mme WALSH (Observatrice du Canada) approuve les commentaires qui viennent d'être formulés. Toutefois, il importe de confirmer expressément la validité des cessions partielles. En ce qui concerne le risque qu'un débiteur doive traiter avec plusieurs cessionnaires et effectuer plusieurs paiements, l'oratrice propose, à titre de compromis, que le projet d'article 11 soit limité à l'intégralité d'une créance. Ainsi, un débiteur qui inclut dans le contrat initial une restriction concernant les cessions partielles pourra invoquer cette restriction par la suite.

68. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que, si les mots "de tout ou partie" sont insérés à l'alinéa *a* de l'article 2 avant les mots "du droit contractuel du cédant", le projet de Convention dans son ensemble, et pas seulement l'article 9, s'appliquera aux cessions partielles. La question de la protection du débiteur dans les cessions partielles pourrait être abordée dans le cadre des projets d'article 18 et 19 ou dans celui du projet d'article 11, comme le propose la représentante du Canada.

69. Le PRÉSIDENT dit que la Commission semble être parvenue à un consensus pour valider les cessions partielles.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 678e séance

Mardi 13 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.678]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4)

Article 2

1. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que l'une des questions relatives à l'article 2 est de savoir si les cessions de droits non monétaires convertibles en une somme d'argent seront couverts. La Commission souhaitera peut-être préciser s'ils sont affectés par la proposition des États-Unis, auquel cas ils feront l'objet d'un examen dans ce contexte à un stade ultérieur. L'autre question est de savoir si les cessions de droits contractuels autres que les droits au paiement d'une somme d'argent — droits à exécution — devraient également être couverts. Dans la négative, il pourrait y avoir deux régimes différents applicables à la cession de droits contractuels: l'un pour la cession de droits au paiement d'une somme d'argent et l'autre pour la cession de droits à exécution. La valeur pratique de la cession réside dans la créance, mais souvent d'autres droits à exécution peuvent avoir une certaine valeur comme sûreté.

2. L'interprétation du Groupe de travail est que la cessibilité légale n'est pas affectée par le projet de Convention; cela n'est toutefois pas mentionné expressément dans le projet de texte. Il pourrait être utile de préciser ce point dans les dispositions de l'article 2 relatives au champ d'application, ou bien à l'article 4, par exemple en disant que le projet de Convention n'a pas d'incidence sur la cessibilité légale ou que la cession d'une créance qui est incessible en vertu de la loi applicable en dehors du projet de Convention n'est pas couverte par ce dernier. Il faudrait peut-être compléter l'article 9 pour indiquer qu'il n'a pas d'incidence sur la cessibilité légale, du moins autre que les obligations légales relatives à la cession de créances futures ou d'un ensemble de créances.

3. Les cessions unilatérales, mentionnées au paragraphe 30 du commentaire, sont très rares dans la pratique. Lorsque le cessionnaire reçoit la créance, il y a au moins un accord implicite. Si un conflit surgit avant ce stade, il pourrait être utile qu'il soit couvert par le projet de Convention. La Commission voudra peut-être examiner s'il convient également de prendre en compte ces types de cessions unilatérales.

4. En ce qui concerne les cessions partielles, les termes "de la totalité ou d'une fraction du droit contractuel du cédant au paiement" seront inclus à l'article 2, et la question de la situation juridique du débiteur en cas de cession de fractions de créances pourrait être abordée soit dans le cadre de l'examen des droits du débiteur à l'article 17 ou 18, soit, comme l'a suggéré le représentant du Canada, dans le contexte de l'article 11. C'est là une question à examiner de façon plus approfondie. Il en va de même du paragraphe 4 de l'article 1, qui sera examiné dans le contexte de l'article 40, qui traite des différentes options dont disposent les États en ce qui concerne l'annexe.

5. Mme SABO (Observatrice du Canada) propose que la question des cessions de fractions de créances soit abordée lorsque la Commission examinera ces articles à un stade ultérieur.

6. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) est de cet avis. Il demande si la référence aux cessions partielles renvoie à la fois aux cessions de fractions de créances et aux cessions de droits indivis, qui sont toutes deux couvertes par l'article 9. Il craint que l'addition qui sera faite à l'article 2 ne prenne pas en compte les droits indivis. Il serait logique d'aborder cette question dans le contexte de l'article 9, ou bien lors du débat sur les droits des débiteurs. Lorsqu'une décision de principe aura été prise, le Groupe de rédaction devra choisir la formulation.

7. Le PRÉSIDENT propose que l'on donne au moins, au stade actuel, une indication générale au Groupe de rédaction. Il suppose que les États-Unis veulent dire que la référence aux cessions de fractions de créances devrait viser toutes les formes de cessions partielles de droits, indivis ou non.

8. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) confirme cette interprétation, mais note que le débat devrait avoir lieu dans le contexte de l'article 9. En tout état de cause, il ne faudrait pas adopter de formulation sans examiner à la fois les cessions de fractions de créances et les cessions de droits indivis.

9. Le PRÉSIDENT prend note de l'accord de traiter cette question lors de la discussion de l'article 9 et invite la Commission à examiner les cessions de droits à exécution.

10. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le Groupe de travail est parvenu à un accord sur la question des cessions de fractions de créances ou de droits indivis sur des créances dans le contexte de l'article 9, et que, pour l'article 2, il a proposé de compléter le texte pour faire en sorte que ces types de cessions soient couverts et que le projet de Convention dans son ensemble s'y applique. L'autre question est la situation du débiteur en cas de cession d'une fraction de créances ou d'un droit indivis sur des créances. L'orateur croit comprendre que, selon la Commission, il faudrait compléter l'article 2 de manière à couvrir ces cas et examiner la situation du débiteur ultérieurement. Dans le contexte de l'article 9, la Commission pourrait également examiner le bien-fondé des décisions de principe et le libellé de ces articles.

11. Le PRÉSIDENT note qu'il semble y avoir peu d'appui en faveur de l'inclusion des droits à exécution dans le projet de Convention. Le rapport devra peut-être indiquer pourquoi la Commission a décidé de ne pas les inclure expressément.

12. M. MORÁN BOVIO (Espagne) estime que les droits non monétaires et les droits à exécution sont des questions relativement mineures et qu'elles ne correspondent peut-être pas vraiment à l'objectif du projet de Convention. La référence aux créances non monétaires qui pourraient être converties dans l'avenir en créances monétaires risquerait d'introduire des difficultés dans le texte. Les points soulevés aux paragraphes 30 et 31 du commentaire sont relativement nouveaux pour la Commission.

13. M. STOUFFLET (France) convient que l'inclusion des droits à exécution non monétaires ouvrirait la porte à l'inconnu. Il y a des prérogatives accessoires aux créances qui, dans la plupart des cas, sont naturellement transmises avec ces dernières, mais il y aurait des doutes dans d'autres cas. Par exemple, le commentaire mentionne la possibilité d'annuler le contrat en cas de non-paiement de la créance. Il ne semble pas approprié que le cessionnaire d'une créance contractuelle soit en mesure d'annuler le contrat. Il serait peut-être souhaitable d'exclure cette possibilité du champ de la Convention, car ces droits ne sont pas clairement définis. La Commission pourrait indiquer simplement dans le commentaire, en termes très généraux et prudents, que les droits accessoires aux créances sont transmis au cessionnaire.

14. M. SCHNEIDER (Allemagne) partage l'opinion des délégations française et espagnole. Il n'est pas nécessaire que le projet de Convention couvre la cession de droits à exécution non monétaires, qui n'est pas très courante dans la pratique. En ce qui concerne les cessions de fractions de créances, la proposition relative à l'article 2 soulèverait à la fois un problème de rédaction et un problème de principe. La délégation allemande fera toutes autres remarques sur les cessions de fractions de créances lors de l'examen de l'article 9.

15. Le PRÉSIDENT déclare qu'il est clair que la Commission dans son ensemble préférerait ne pas traiter de la question des droits non monétaires. La question suivante est celle des cessions légales. Si la Commission décide de ne pas la traiter, il pourrait être utile d'en indiquer les raisons dans le rapport.

16. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le statut des cessions légales ressort clairement de la définition du terme "cession", qui désigne un transfert par convention. Le Groupe de travail a décidé que seules seraient couvertes les cessions effectuées par convention, et non les cessions de plein droit.

17. La cessibilité légale est une question distincte, et le Groupe de travail s'est mis d'accord sur le fait que cette expression renvoie aux limitations applicables à la cession de certaines créances. La Commission pourra décider si cette interprétation est appropriée et si elle devrait être mentionnée expressément dans le projet de texte. Pour le moment, il n'y est pas fait référence. On pourrait déduire des articles 11 et 12, qui traitent de la cessibilité contractuelle et des limitations contractuelles, mais non de la cessibilité légale, que le projet de Convention n'a pas d'incidence sur cette dernière. On pourrait faire la même déduction en partant de l'article 9, qui traite de la cession de créances futures ou de fractions de créances, mais non d'autres types de créances qui ne seraient peut-être pas cessibles légalement. Il serait peut-être utile d'indiquer clairement à l'article 2 ou à l'article 4, dans la partie portant sur le champ d'application, que le projet de Convention s'applique aux créances, sauf si elles sont légalement incessibles. On pourrait alors faire référence à l'article 9: les créances futures pourraient être légalement incessibles, mais une telle limitation légale serait écartée par la Convention. Il devrait être indiqué clairement que la Convention n'a pas d'incidence sur les limitations légales autres que celles qui sont visées à l'article 9. Peut-être faudrait-il aussi mentionner cette interprétation aux articles 2 et 4. Le paragraphe 35 du commentaire donne des

exemples empruntés aux Principes du droit européen des contrats et aux Principes d'Unidroit sur les cessions.

18. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit que la question soulevée par M. Bazinas porte sur l'efficacité de la cession d'un droit monétaire et sera traitée de manière appropriée, si une disposition expresse est nécessaire, à l'article 9. Le projet de Convention s'applique à la cession de créances. Toutefois, lorsqu'une interdiction légale, en vertu du droit national, frappe la cession du type de créance en question, la cession pourrait ne pas être valable. Cette question devrait donc être traitée à l'article 9, et non dans les dispositions relatives au champ d'application.

19. Le PRÉSIDENT note que la question sera abordée dans le cadre de l'article 9 et invite la Commission à examiner la question des cessions unilatérales.

20. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare que si on laisse la porte grande ouverte aux cessions unilatérales, le cédant pourra transférer un très grand nombre de créances actuelles et futures à une autre personne et appauvrir ce faisant ses actifs, créant une situation difficile pour d'autres créanciers. Cette question très épineuse ne devrait pas être incluse dans le texte.

21. Le PRÉSIDENT suppose que la Commission préférera laisser le texte tel qu'il est: entre-temps, les cessions unilatérales ne seront pas examinées dans le champ d'application du projet de Convention.

22. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), répondant au commentaire de l'Observatrice du Canada, dit que la question de savoir si une cession de créances due par une personne publique est efficace si cette créance est cessible en vertu d'une autre loi est en fait une question d'efficacité. Il pourrait y avoir un problème si l'on excluait du champ d'application du projet de Convention les créances qui ne seraient peut-être pas cessibles par contrat. Que le débiteur soit un établissement financier ou une personne publique, il doit être traité de manière cohérente.

23. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reviendra sur cette question dans le contexte de l'article 9.

Article 3

24. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le Groupe de travail a adopté le texte de l'article 3, qui définit le caractère d'une créance et d'une cession de créances par référence à la situation du cédant et du débiteur, dans le premier cas, et celle du cédant et du cessionnaire, dans le second, dans des États différents. Peut-être faudrait-il préciser quel est le moment critique pour la détermination de l'internationalité. Le Groupe de travail a noté que, dans le cas de la cession d'une créance future, où l'internationalité ne dépend que de l'internationalité de la créance, le cédant et le cessionnaire ne seraient pas en mesure, au moment de la cession, de déterminer si cette cession nationale serait couverte par le projet de Convention. Le Groupe de travail a estimé qu'il s'agissait là d'une faiblesse intrinsèque mais acceptable.

25. Le PRÉSIDENT présume que la Commission n'a rien à redire à l'article 3.

Article 4

26. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que l'article 4-1 *b* vise à exclure les créances documentaires. Toutefois, comme les systèmes juridiques diffèrent dans leur interprétation de ce qui constitue une telle créance, il a été décidé de mettre l'accent sur la forme du transfert (remise et endossement) de l'instrument. L'article 4-2 a été placé entre crochets en attendant la décision définitive de la Commission concernant le champ d'application du projet de Convention, de manière à donner aux États la possibilité d'exclure des pratiques non explicitement exclues du projet de Convention.

27. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que les mots "accompagné de tout endossement nécessaire", à l'article 4-1 *b*, laissent entendre que l'exclusion ne s'applique pas si l'instrument est remis sans endossement; dans certains systèmes juridiques, la loi applicable est déterminée par le lieu où se trouve l'objet et non par celui où se trouve le cédant. Il préférerait donc que ces mots soient supprimés, mais est prêt à laisser la question au Groupe de rédaction.

28. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit qu'elle appuie quant au fond la proposition du représentant des États-Unis, mais se demande si la suppression des mots "accompagné de tout endossement nécessaire" permettra d'obtenir le résultat souhaité. Elle convient que la question devrait être renvoyée au Groupe de travail.

29. M. FERRARI (Italie) demande que soit confirmée l'interprétation de sa délégation selon laquelle la cession de créances autres que les créances sur consommateurs, destinées à des fins personnelles, est exclue de l'article 4-1 *a*.

30. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) confirme cette interprétation.

31. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite renvoyer l'article 4-1 *b* au Groupe de travail, de reporter l'examen de l'article 4-2 jusqu'à ce que le champ d'application du projet de Convention ait été établi et de revenir à l'article 4 lorsque la proposition faite par la délégation des États-Unis aura été distribuée dans toutes les langues.

32. *Il en est ainsi décidé.*

Article 5

33. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que la Commission préférera sans aucun doute reporter l'examen plus approfondi de l'article 5 jusqu'à ce que la proposition des États-Unis ait été distribuée. Elle souhaitera peut-être toutefois examiner aussi s'il y a lieu d'exclure les transferts des effets de commerce dématérialisés. La question n'a pas été examinée au sein du Groupe de travail mais est mentionnée aux paragraphes 44 et 176 du commentaire analytique sur le projet de Convention (A/CN.9/470). Ce dernier paragraphe soulève la question des conflits de priorité; selon l'avis qui prévaut sur ce point, de tels conflits sont régis de façon plus appropriée par la loi du lieu de situation de l'intermédiaire que par celle du lieu du cédant.

34. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation s'est efforcée d'aborder la question des titres dématérialisés dans sa proposition sur le champ d'application du projet de Convention et propose que l'on attende, pour examiner cette question, que la proposition ait été distribuée. Le Groupe de rédaction devrait également aborder le problème.

35. Mme KESSEDJIAN (Observatrice de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que l'Australie, le Royaume-Uni et les États-Unis ont fait une proposition écrite sur les conflits de règles de droit concernant les titres dématérialisés

à la session de mai 2000 de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye. Elle se demande quelle incidence la décision de la Commission sur la question aura sur les travaux de la Conférence.

36. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que le risque de conflit entre les décisions prises par différents organismes internationaux et régionaux travaillant dans des domaines juridiques connexes n'empêche pas la Commission d'examiner ces questions.

37. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'il faut se garder d'aborder avec trop de hâte des questions importantes telles que les transferts de titres dématérialisés et estime que la Commission devrait s'employer à clarifier des questions générales au lieu de s'enliser dans des détails particuliers.

Article 6

38. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail sur les pratiques en matière de contrats internationaux) attire l'attention sur le fait que les alinéas *c* et *l* de l'article 6 ont été placés entre crochets.

39. L'alinéa *i* donne une définition du terme "situé", qui est un des termes clefs, car il détermine le champ d'application du projet de Convention. Par exemple, la loi de l'État dans lequel est situé le cédant a une grande importance dans le contexte des articles 24 à 27, qui traitent des conflits entre plusieurs réclamants.

40. L'alinéa *i* est fondé sur le fait que le lieu où s'exerce l'administration centrale du cédant ou du cessionnaire est facilement déterminé et en outre que c'est le lieu où s'ouvrira probablement une procédure d'insolvabilité à l'égard du cédant. Toutefois, comme il est noté aux paragraphes 69 et 70 du commentaire analytique sur le projet de Convention (A/CN.9/470), on n'aborde pas, dans la définition du terme "situé", la question de savoir si la priorité devrait être donnée au lieu de l'administration centrale en cas de conflit entre le siège et une succursale, ou entre deux succursales d'un établissement financier. À un stade ultérieur des délibérations du Groupe de travail, il a été proposé que la priorité soit donnée, en de tels cas, à la loi de l'État où se trouve la succursale plutôt qu'à celle où se trouve le siège.

41. Le PRÉSIDENT propose que la Commission examine l'alinéa *c* de l'article 6 en même temps que le préambule du projet de Convention à une date ultérieure, et l'alinéa *l* dans le contexte de la proposition faite par le représentant des États-Unis.

42. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 11 h 20 et reprend à 11 h 55.

43. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen du projet d'article 6 *i*.

44. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] considère que l'examen de l'alinéa *i* serait prématuré, car le texte définitif dépend de la question de savoir si la Commission adoptera la variante B ou la proposition soumise par le représentant des États-Unis à la réunion précédente. Dans le premier cas, il serait important de définir le mot "situé", car les succursales sont particulièrement répandues dans les professions bancaires et financières. Si, au contraire, c'est la proposition des États-Unis qui est adoptée, les créances financières seront *ipso facto* hors du champ d'application du projet de Convention. Il faudrait donc reporter l'examen du projet de texte jusqu'à ce qu'un choix ait été fait entre ces deux possibilités.

45. M. MORÁN BOVIO (Espagne) attire l'attention sur la proposition de sa délégation, contenue dans le document A/CN.9/472/Add.2, qui vise les situations où il ne ressort pas clairement du contrat initial que l'établissement a la relation la plus étroite avec ce contrat lorsqu'un débiteur a plusieurs établissements en Europe. C'est un point mineur, mais il y a eu un accord au sein du Groupe de travail sur cette proposition, et l'on ferait aussi bien de régler ce point avant de passer à d'autres questions.

46. M. FRANKEN (Allemagne) est opposé à tout report de l'examen de l'alinéa *i*: il y a des succursales non seulement dans le secteur bancaire, mais aussi dans d'autres branches d'activité, telles que les assurances. Lors de discussions antérieures, il a été largement convenu qu'il ne servait à rien d'adopter des dispositions particulières pour les succursales, si celles-ci n'avaient pas de relation avec l'établissement principal. Le membre de phrase "la relation la plus étroite avec le contrat initial" offre la solution la plus satisfaisante. L'inconvénient de la proposition selon laquelle il faudrait considérer que le lieu de situation est le lieu où une transaction a été conclue est que ce lieu ne peut pas toujours être déterminé. À l'ère électronique, une société peut conclure toutes ses opérations centralement, mais, du même coup, les responsables des succursales — et les autorités fiscales — insisteraient sur un accès immédiat aux opérations conclues dans les succursales concernées, qui auraient alors aussi leur propre comptabilité centrale. L'orateur appuie donc la proposition du représentant de l'Espagne. À défaut, la proposition des États-Unis pourrait offrir une solution appropriée.

47. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que, après les 30 années d'expérience d'affacturage de créances transfrontières, son organisation sait que, dans le cas de petites entreprises, il n'est pas toujours facile de déterminer le lieu de situation de l'administration centrale. C'est pourquoi elle a proposé, dans le document A/CN.9/472/Add.2, que l'alinéa *i* du projet d'article 6 soit modifié de manière à préciser que si le cédant a un établissement dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. Si le débiteur a plusieurs établissements dans le même État, le problème ne se pose pas. Pour ce qui est de la proposition du représentant de l'Espagne, le facteur décisif pourrait être l'État dans lequel est situé l'établissement auquel la facture doit être adressée, ou au moins le lieu d'où le paiement devait être effectué conformément au contrat.

48. M. STOUFFLET (France) a des doutes quant à l'identification de l'établissement pertinent avec celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Cette approche peut être logique lorsque l'on considère le débiteur, qui est partie au contrat de base, mais pas dans le cas du cédant. Par conséquent, il pense que le lieu de situation devrait être le lieu où le contrat de cession est conclu.

49. M. MEENA (Inde) dit que, l'expression "résidence habituelle" risquant de conduire à une controverse inutile, dans ce sens qu'elle est difficile à définir, il faudrait la remplacer par l'expression "lieu de résidence ordinaire".

50. M. FERRARI (Italie) partage l'opinion de l'observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne selon laquelle l'expression "plus d'un établissement" n'est pertinente que lorsque les lieux de situation se trouvent dans plus d'un pays. Pour ce qui est du changement proposé de "résidence habituelle" en "lieu de résidence ordinaire", il préférerait, par souci de cohérence avec les textes antérieurs adoptés par la Commission et ceux d'autres organisations, conserver le texte existant. En outre, il est devenu plus facile de déterminer une résidence habituelle.

51. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) partage cet avis. Certains problèmes ont déjà une solution approximative, et les

définitions légales ne peuvent pas toujours être établies avec une précision mathématique. Les trois modifications proposées devraient être adoptées seulement si les membres sont catégoriquement opposés au texte existant.

52. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit qu'une petite entreprise peut avoir son établissement dans un pays mais son administration centrale ailleurs, par exemple si son directeur général la contrôle depuis un paradis fiscal. C'est pourquoi il préfère l'expression "établissement dans plus d'un pays" à l'expression "plus d'un établissement".

53. Le PRÉSIDENT demande comment la modification proposée serait traitée dans un État fédéral qui a plus d'un système de droit.

54. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)], appuyé par M. DESCHAMPS (Observateur du Canada), dit que, aux fins du projet de Convention, des systèmes de droit différents seraient considérées comme correspondant à des États différents.

55. M. FERRARI (Italie) n'est pas d'accord; il exposera ses raisons lorsque la clause relative aux États fédéraux sera examinée. Pour ce qui est de la remarque de l'Observateur de Factors Chain International, il dit que le projet de Convention ne s'appliquera pas à une administration centrale qui n'est pas un établissement. Il n'y a un problème que si l'administration centrale est considérée comme un établissement, auquel cas on pourrait dire effectivement que le débiteur a un établissement dans plus d'un pays.

56. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) dit que l'observateur de Factors Chain International a attiré l'attention sur une ambiguïté dans le texte. Si une société a des succursales en deux endroits différents de la même ville, le texte actuel pourrait être interprété comme signifiant qu'il y plus d'un établissement, ce qui pourrait créer une incohérence. Le texte de l'alinéa *i* peut être lu de deux manières différentes, pouvant conduire à deux solutions différentes.

57. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que, si l'interprétation que le représentant de l'Italie donne du texte est correcte, son organisation n'aura pas de problème. Mais, pour un non-initié, le texte n'est pas clair, comme l'a souligné l'orateur précédent. La proposition de son organisation lèverait cette ambiguïté.

58. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que sa délégation ne pense pas que l'on puisse améliorer le texte de l'article 6 *i*. La proposition faite par le Secrétariat au paragraphe 70 du document A/CN.9/470 pourrait constituer une formule possible.

59. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation, à propos de la manière de traiter un contrat de fourniture de marchandises aux succursales d'un débiteur dans plusieurs pays, lorsqu'il est difficile de dire quel pays a la relation la plus étroite avec le contrat pour déterminer le lieu de situation du débiteur, proposerait une approche différente: le lieu de situation du débiteur devrait être l'État où se trouve son administration centrale. Si la règle de l'administration centrale est simplement une règle supplémentaire dans les cas où la relation la plus étroite ne peut être déterminée, il y aura un problème, car les cédants ne voudront pas avoir à craindre que leur détermination de la relation la plus étroite ne puisse être ultérieurement mise en question. La délégation des États-Unis estime que cette approche offrirait une grande certitude et un moyen plus objectif de traiter le problème, si la Commission souhaite aborder la question.

60. M. STOUFFLET (France) dit que le lieu de situation du cédant a des conséquences très importantes parce qu'il détermine le règlement des conflits de priorités. Le texte de l'article 6 *i* sous-entend que c'est toujours la loi de l'établissement principal qui s'applique. Toutefois, il est courant que la banque centrale d'un État reçoive des cessions de succursales de banques étrangères sur le territoire de cet État et qu'elle ne souhaite pas que ces cessions soient régies par la loi du siège des banques étrangères, ce qui serait la conséquence du texte actuel. Les banques centrales françaises insistent donc pour que le lieu de situation des succursales des banques cédantes soit déterminé de la même manière que le lieu de situation des débiteurs. Si l'article 6 *i* est laissé tel quel, certaines de ces banques insisteront pour que la France ne signe pas la Convention.

61. M. RENGER (Allemagne) dit que sa délégation partage entièrement les préoccupations de la délégation française. Le problème ne se pose pas seulement pour les banques centrales, mais pour toutes les entreprises et sociétés qui ont des succursales. Le lieu de situation du cédant, du cessionnaire et du débiteur devraient être déterminés de manière cohérente.

62. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que la Fédération est très préoccupée par le problème de la détermination du lieu de situation du cédant. Le texte actuel de l'alinéa *i* de l'article 6 n'est pas satisfaisant pour la profession qu'il représente, et, s'il est conservé, les banques pourraient invoquer l'article 8 et ne pas appliquer la Convention. Les propositions de la Fédération bancaire de l'Union européenne figurent dans le document A/CN.9/472/Add.1. Le libellé actuel de l'alinéa *i* étend le champ d'application du projet de Convention de manière inutile et irréaliste. Le problème se pose aussi dans le cas de cessions à des banques commerciales. Il est donc nécessaire de modifier le texte de l'article 6 *i*.

63. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que sa délégation comprend les préoccupations des délégations française et allemande. Il ne faudrait toutefois pas oublier que le principal objectif de la détermination du lieu de situation du cédant est de déterminer la loi applicable en cas de conflit de priorité entre deux cessionnaires. Il faut éviter le cas où un cédant fait des cessions à deux établissements différents et où la loi invoquée est différente dans chaque cas; le problème ne peut être résolu à moins que le cédant ait un seul lieu de situation. C'est pour cette raison que le Groupe de travail a recommandé que le lieu de situation d'un cédant ayant plusieurs établissements soit le lieu de l'administration centrale. Cette solution n'est certes pas parfaite, mais il n'est pas possible d'atteindre la perfection.

64. Mme STRAGANZ (Autriche) dit que sa délégation partage les préoccupations exprimées par les représentants de la France et de l'Allemagne et qu'elle appuiera une solution cohérente en ce qui concerne le lieu de situation du cédant, du cessionnaire et du débiteur.

65. M. FERRARI (Italie) dit que sa délégation appuie les commentaires formulés par l'observateur du Canada et préférerait que l'alinéa *i* soit maintenu tel quel.

66. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que sa délégation appuie entièrement les commentaires formulés par l'observateur du Canada. La solution proposée par le secrétariat au paragraphe 70 du document A/CN.9/470 pourrait constituer une formule acceptable. Si les succursales et les bureaux distincts d'une banque, ou d'une autre entité, situés dans différents États, étaient considérés comme des banques distinctes, cela éviterait les problèmes soulevés par la France et la Fédération bancaire de l'Union européenne.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 679e séance

Mardi 13 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.679]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

Article 6 (suite)

1. Le PRÉSIDENT dit que la définition, au projet d'article 6 *i*, du lieu de situation des parties au contrat, a suscité de sérieuses préoccupations de principe. La Commission est également saisie d'un projet d'amendement proposé par le représentant de l'Inde, visant à remplacer les termes "résidence habituelle" par les termes "lieu de résidence ordinaire".

2. M. MORÁN BOVIO (Espagne) est contre cette proposition. Il n'y a pas eu suffisamment d'arguments de poids pour justifier que l'on s'écarte du terme standard employé dans le texte actuel.

3. Le PRÉSIDENT dit que le texte devrait donc être maintenu tel quel. Une autre proposition, formulée par le représentant de la France, est que le lieu de situation devrait être fonction d'un lien avec le contrat de cession et non avec le contrat initial.

4. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) est convaincu, par les commentaires du représentant du Canada, qu'il faut plus d'un lieu de situation pour le cédant lorsqu'il a plus d'une cession. S'il y a une règle pour déterminer le lieu de situation dans le cas d'une cession particulière et une règle différente pour une deuxième cession, on voit difficilement comment on pourrait dire que les mêmes règles de priorité s'appliquent.

5. Le PRÉSIDENT dit qu'avant d'aborder les questions de fond la Commission doit décider d'adopter ou non une proposition rédactionnelle faite par l'observateur de Factors Chain International, selon laquelle l'établissement du débiteur, s'il y a plusieurs lieux de situation, serait défini comme étant dans des États différents. Il a également proposé que, s'il n'apparaît pas clairement quel État a le lien le plus étroit avec le contrat initial, ce serait l'État d'où émane le paiement.

6. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] explique qu'il a proposé au sein du Groupe de travail une référence au lieu auquel la facture serait adressée. On a toutefois objecté que, dans certains cas, il n'y avait pas de facture. Il est donc préférable de désigner le lieu d'où émane le paiement conformément au contrat initial.

7. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] appuie la proposition de FCI.

8. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)], expliquant sa première proposition, dit que le lieu de situation du cédant serait défini comme suit: "Si le cédant a un établissement dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale".

9. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) appuie l'amendement proposé, qui supprimerait un élément d'ambiguïté dans le texte.

10. Le PRÉSIDENT dit que la question sera renvoyée au Groupe de rédaction.

11. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)], commentant sa proposition concernant le lieu de situation du débiteur, rappelle la remarque du représentant de l'Espagne, à savoir qu'il est difficile de déterminer le lieu de situation d'une entreprise aux fins de la Convention lorsqu'un contrat prend effet dans plusieurs États, par exemple lorsqu'un débiteur a commandé des marchandises à livrer dans plusieurs États dans le cadre du même contrat. C'est pourquoi il a proposé que l'établissement soit celui d'où devait émaner le paiement.

12. M. SCHNEIDER (Allemagne) n'appuie pas cette proposition. Il y a déjà des problèmes d'interprétation pour déterminer le lieu le plus étroitement lié au contrat initial. La proposition aurait pour effet d'édulcorer la définition existante et de créer d'autres problèmes. Il préfère s'en tenir au principe adopté au sein du Groupe de travail.

13. M. MORÁN BOVIO (Espagne) est favorable à la proposition, qui vise seulement à créer une règle résiduelle pour les cas où il est impossible de déterminer quel établissement a la relation la plus étroite avec le contrat initial ou avec le débiteur.

14. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) est d'accord avec le représentant de l'Allemagne pour dire que le terme "relation la plus étroite" est trop vague et se prête à diverses interprétations.

15. Le PRÉSIDENT fait observer que l'objet de la proposition de FCI est de fournir un mécanisme permettant d'identifier la loi applicable dans les cas où l'établissement ne peut être facilement défini.

16. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'à la lumière des commentaires de l'observateur de l'Irlande et du représentant de l'Allemagne il accepte que le texte soit maintenu tel quel.

17. Le PRÉSIDENT invite la Commission à faire part de ses vues sur les questions de fond soulevées par les représentants de la France et de l'Allemagne.

18. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que la Fédération est décidée à trouver une solution satisfaisante pour définir le lieu de situation d'une succursale dans les cas où la même créance est cédée par des établissements dépendant du même siège mais situés dans des pays différents. Le texte de son amendement au projet d'article 6 *i*, dans le document A/CN.9/472/Add.1, (*"iii) Si le cessionnaire a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat de cession"*)

devrait être suivi par le texte ci-après: "Si l'application de cette règle désigne plus d'un établissement du cédant ou du cessionnaire (situés dans des États différents), l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale." Le but de cet amendement est de fournir une règle supplétive pour les cas très rares dans lesquels la règle générale, celle de la succursale ayant la relation la plus étroite avec le contrat, ne suffirait pas parce que la même créance est cédée par des succursales différentes.

19. M. SCHNEIDER (Allemagne) demande quelques éclaircissements. Le choix du lieu de l'administration centrale d'une banque ne résoudrait pas le problème soulevé précédemment par le représentant de la France.

20. Le PRÉSIDENT dit qu'il faut faire une distinction entre deux questions distinctes: premièrement, définir de manière cohérente tous les lieux de situation des parties à un contrat; et, en second lieu, comment traiter différentes succursales d'une banque impliquée dans la même cession. Il faut décider si le texte existant, qui fournit des définitions différentes du lieu de situation d'un débiteur ou d'un cédant/cessionnaire, devrait être conservé, ou s'il faudrait une définition unique couvrant le lieu de situation de toutes les parties.

21. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) explique que la raison pour laquelle le Groupe de travail a adopté une approche fondée sur le lieu de l'administration centrale est d'assurer non seulement que les questions de priorité soient soumises aux tribunaux d'un seul État, mais aussi que le lieu de situation serait normalement, pour le cédant, l'État où s'ouvrirait une procédure d'insolvabilité principale. L'approche différente adoptée à l'égard du débiteur a pour but d'assurer que le système de protection de ce dernier fonctionne de manière cohérente et prévisible.

22. M. MORÁN BOVIO (Espagne) défend le texte existant, qui est le résultat d'une longue discussion au sein du Groupe de travail. Différents critères sont appliqués parce que les buts poursuivis sont différents. Il n'est pas possible d'avoir une règle unique s'appliquant au lieu de situation du débiteur, du cédant et du cessionnaire, parce que les deux derniers n'ont pas nécessairement de lien avec le contrat initial, de sorte que le critère de la "relation la plus étroite" ne peut leur être appliqué. Pour autant, le texte existant ne résout pas entièrement le problème des succursales, à savoir les parties d'organismes de crédit ou d'assurances qui opèrent en dehors du lieu normal de l'établissement.

23. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que la définition proposée aurait des conséquences pour les facteurs. L'affacturage porte sur un nombre considérable d'opérations relativement petites. L'identification du cédant est facile, mais avec un nombre élevé de débiteurs il serait très difficile de décider où est situé l'établissement central de chacun. C'est pourquoi il a opté pour le lieu d'où émanerait le paiement. Avec le maintien de la définition actuelle, il serait plus simple pour les facteurs de fournir des services et des crédits.

24. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) accueille avec satisfaction l'explication du Secrétaire du Groupe de travail concernant l'existence d'une règle différente pour les lieux de situation des cédants et des cessionnaires, par opposition aux débiteurs. Dans la plupart des cas, le texte existant ferait l'affaire. Cependant, il y a un problème dans le cas des banques, et peut-être des compagnies d'assurances, qui ont différentes succursales. Les banques exercent couramment leur activité dans des pays étrangers par l'intermédiaire de succursales, afin de tirer profit des règles relatives au capital qui s'appliquent aux entreprises, et elles sont souvent régies par des règlements différents dans chaque pays. Peut-être serait-il souhaitable que la Commission envisage une règle distincte pour le lieu de situation de ces succursales, mais sans porter atteinte à la règle générale formulée par le Groupe de travail, qui semble offrir les meilleures solutions pour les créances cédées par des entités commerciales autres que les banques.

25. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)], après avoir donné lecture une deuxième fois de sa proposition, dit que cette dernière a été rédigée de manière improvisée et est de ce fait imparfaite, mais qu'elle reflète sa vive préoccupation de voir maintenu le texte actuel de la Convention, laissant sans solution la question des conflits de priorité. De tels conflits peuvent surgir lorsque deux succursales de la même banque cèdent la même créance, bien que de tels cas soient rares. Il souhaite établir une règle générale, selon laquelle l'établissement pertinent serait la succursale ayant la relation la plus étroite avec l'opération concernée. Subsidiairement, dans le cas extrêmement rare où l'application de cette règle désigne deux succursales, l'établissement pertinent serait celui où s'exerce l'administration centrale.

26. Le PRÉSIDENT demande à M. Ducaroir d'expliquer comment on pourrait aboutir à la désignation de plus d'un établissement en appliquant sa première règle, dans la mesure où celle-ci prévoit que l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial.

27. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] prend un exemple pour illustrer son argument: une banque française, la Banque nationale de Paris (BNP), a une succursale à Londres et une à New York. En supposant que la même créance soit cédée, par inadvertance, à la fois par la succursale de Londres et par celle de New York, l'application de la règle concernant la relation la plus étroite désignera l'une de ces succursales, ce qui pourrait créer un conflit de priorité. Il est donc nécessaire de désigner un seul point de référence pour permettre l'application de la règle de priorité qui figure dans le projet de Convention.

28. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que, au lieu d'essayer de régler l'ensemble du problème soulevé par le représentant de la FBE, la Commission devrait se concentrer sur un aspect bien précis, à savoir la question des succursales et agences distinctes des établissements de crédit ou financiers, selon le cas. À cet égard, la proposition faite par le secrétariat au paragraphe 70 du document A/CN.9/470, selon laquelle la Commission devrait tenir compte de l'article 1-3 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, pourrait fournir une solution. Selon cette disposition, les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des États différents sont considérées comme des banques distinctes. Ce libellé, qui, de l'avis de l'orateur, couvrirait également les compagnies d'assurances, constitue un bon point de départ pour le texte de l'article 6 *i*.

29. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que, si la solution consistant à considérer les succursales comme des entités juridiques distinctes est séduisante à première vue, elle soulève plus de difficultés qu'elle n'en règle. Dans le cas des banques, il y a très souvent des conflits de priorité lorsqu'un prêt est cédé deux fois par inadvertance. Le siège d'une banque peut, par exemple, céder un portefeuille de prêts à la banque centrale d'un pays étranger, et ce portefeuille peut être administré par un établissement de la banque situé dans un pays différent de celui où se trouve le siège. Une règle unique est donc nécessaire pour résoudre les conflits de priorité. Dire que le siège et la succursale devraient être considérés comme des entités juridiques distinctes ne règle pas le problème, car les deux cessions ont pu être faites par des établissements qui n'ont rien eu à voir avec l'octroi du

prêt et n'ont donc aucune relation avec le contrat initial. Il faudrait d'autres dispositions pour clarifier la question de savoir quel établissement est le propriétaire de la créance.

30. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) propose que, pour répondre aux préoccupations exprimées par le représentant de l'Espagne et l'observateur du Canada, que le sous-alinéa suivant soit ajouté à l'alinéa *i* du projet d'article 6: "Si le cédant ou le cessionnaire a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui où s'exerce l'administration centrale. Si le cédant ou le cessionnaire est une succursale d'un prestataire de services financiers ou d'un établissement d'assurances, l'établissement pertinent est celui où est située la succursale qui a la relation la plus étroite avec le contrat de cession".

31. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) demande au Président de confirmer son interprétation selon laquelle, si le texte actuel du projet d'article 6 *i* est acceptable dans l'ensemble par la Commission, il pourrait être nécessaire d'avoir une règle distincte pour le lieu de situation des succursales des banques et peut-être aussi des compagnies d'assurances.

32. Le PRÉSIDENT confirme cette interprétation.

33. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) attire l'attention sur les propositions faites par sa délégation au sein du Groupe de travail, qui sont très voisines de celles qu'a suggérées le Secrétaire du Groupe (A/CN.9/466, par. 98).

34. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) propose que la Commission revienne à la proposition rédactionnelle faite par le représentant de la FBE. Sa délégation approuve cette proposition, qui répond à des préoccupations de la FBE que partage l'association des banquiers britanniques, et qui traite aussi des cessions multiples et de la priorité. Quant à savoir si elle résout les problèmes que posent les succursales des banques et les compagnies d'assurances, c'est une autre question.

35. M. SCHNEIDER (Allemagne) remercie la représentante du Royaume-Uni d'avoir attiré l'attention sur la proposition de la FBE. Sa délégation est convaincue que cette proposition résoudrait tous les problèmes en suspens, y compris ceux qui concernent les succursales des banques et les compagnies d'assurances. La règle fondamentale qui serait appliquée dans tous ces cas est celle de la relation la plus étroite avec le contrat initial. En cas de conflits de priorité, c'est le lieu où s'exerce l'administration centrale qui serait décisif.

36. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que toute disposition reliant le lieu de situation du cédant à celui du contrat initial réduirait à néant tout l'avantage du projet de Convention pour le secteur de l'affacturage, qui traite un grand nombre de contrats. Le facteur n'a aucun moyen de savoir si un accord d'affacturage est ou n'en est pas un en vertu du projet de Convention. La proposition est peut-être utile pour les banquiers, mais ne l'est pas du tout pour son secteur d'activité.

37. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande), attirant l'attention sur le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/466), dit que la Commission est en train de reprendre une discussion qui a déjà eu lieu à la session précédente du Groupe. La question de savoir s'il devrait y avoir une règle distincte pour les succursales a fait l'objet d'un débat animé. Un certain nombre de difficultés ont été soulevées, y compris des problèmes de définition, qui auraient pu être résolues par la proposition des États-Unis. Toutefois, deux objections plus fondamentales subsistent. La première est qu'une règle distincte pour les succursales risque d'ébranler la règle de base de l'administration centrale. L'autre est qu'une telle règle constituerait une injustice pour les tiers, car on ne peut attendre d'un tiers qu'il connaisse la structure administrative d'une banque ou d'une autre organisation. Dans ces conditions, l'orateur ne pense pas que la Commission soit prête à adopter une règle distincte pour les banques ou les succursales.

38. M. MORÁN BOVIO (Espagne) attire l'attention sur une suggestion faite à une session antérieure par la délégation des États-Unis au sein du Groupe de travail (A/CN.9/466, par. 98 et 99). Il a été proposé que, si une règle spéciale devait être utilisée pour les succursales et agences distinctes d'une banque, l'établissement pertinent soit défini comme celui où l'opération est inscrite dans les livres. Cette suggestion a suscité beaucoup d'opposition, car, à l'ère de l'électronique, les inscriptions comptables peuvent être faites n'importe où, de sorte qu'il est difficile de déterminer où la comptabilité est tenue. Il faut donc trouver une autre solution. La proposition du secrétariat contribue à faire avancer le débat et est préférable à celle de la FBE.

39. M. STOUFFLET (France) dit que sa délégation, comme celle de l'Allemagne, appuie la proposition de la FBE, avec une réserve. La référence à la relation la plus étroite avec le contrat initial, qui est valable lorsqu'il s'agit du débiteur, ne l'est pas lorsqu'il s'agit du cédant; dans ce cas, c'est une référence au contrat de cession qui devrait être retenue.

40. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que la première partie de la proposition de la FBE est formulée en termes généraux, de sorte que tous les cédants et tous les cessionnaires seraient situés dans l'État ayant la relation la plus étroite avec le contrat initial. Si elle a bien compris, le représentant de la France appuierait cette règle générale. Elle rappelle que, lorsque le Groupe de travail a examiné cette possibilité dans le passé, il l'a rejetée pour les raisons indiquées par l'observateur de FCI, à savoir l'incertitude et l'imprévisibilité qui en résulteraient en cas de cession d'un ensemble de créances internationales et en cas de cession de créances futures. Dans le premier cas, il pourrait y avoir un certain nombre d'États dont les lois s'appliqueraient à des créances différentes dans le cadre de la même cession, et dans le second, il ne serait pas possible de déterminer à l'avance l'État ayant la relation la plus étroite avec le contrat initial.

41. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que si les remarques de l'observatrice du Canada sont très pertinentes, elles perdent de leur pertinence si l'on considère que la proposition de la France se réfère non au contrat initial mais au contrat de cession. Il souligne que sa proposition à lui vise toutes les créances; il ne cherche pas une règle spéciale.

La séance est suspendue à 16 h 25 et reprend à 16 h 55.

42. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit qu'il ne plaît guère à sa délégation de voir rouvrir le débat sur le lieu de situation. Bien qu'elle ne soit pas entièrement satisfaite du texte produit par le Groupe de travail, elle pourrait l'appuyer dans un esprit de compromis. Le but initial de la délégation des États-Unis a été de parvenir à la certitude, non seulement en situant le cédant dans un seul État, mais en définissant objectivement son lieu de situation comme étant l'État dans lequel une entité est juridiquement organisée ou incorporée. Après un débat, sa délégation a décidé d'appuyer la formulation "établissement où s'exerce l'administration centrale", qu'elle considère comme beaucoup plus certaine que "la relation la plus étroite avec le contrat initial". Ce serait faire un pas en arrière que de rejeter les conclusions du

Groupe de travail et de créer une règle du lieu de situation moins certaine et davantage fondée sur l'accumulation des faits. L'utilité du projet de Convention s'en trouverait diminuée et les crédits consentis diminueraient en conséquence.

43. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que sa délégation est d'accord avec la position des États-Unis. Ayant distribué le projet en Espagne, où il a suscité une réaction largement positive, il hésite à rouvrir le débat. La seule question restant à trancher est de savoir s'il faudrait élaborer une règle spéciale pour les succursales.

44. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit que le Groupe de travail a longuement débattu de tous les aspects du lieu de situation, et que tous les arguments invoqués à la réunion en cours l'ont été précédemment. Tous les problèmes ont été réglés à l'exception de la question des succursales, qui comporte deux aspects: le champ d'application du projet de Convention et les questions de priorité. Toute solution qui convient pour un aspect tend à être imparfaite du point de vue de l'autre. Les entreprises ont avant tout besoin de certitude. Les exceptions finissent par entraîner des litiges. Son organisation appuiera le texte existant.

45. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que, avec une certaine appréhension, il ressuscitera une vieille idée comme solution possible. En ce qui concerne le champ d'application, le désir de souplesse est évident pour que le projet de Convention ait la plus large application possible. Mais pour la priorité, le premier souci est la certitude. Il faut surtout éviter d'avoir comme résultat des systèmes juridiques multiples ou des conflits avec la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

46. Comme solution, la Commission souhaitera peut-être, pour le champ d'application, réexaminer la possibilité d'avoir une règle souple concernant le lieu de situation, et pour les questions de priorité conserver la règle fondée sur le lieu de l'administration centrale. S'il n'y a pas de traitement spécial des succursales, l'acceptabilité du projet de Convention, en particulier pour les établissements financiers, risque d'être compromise.

47. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que l'approche proposée par le Secrétaire du Groupe de travail aurait l'avantage d'indiquer clairement pourquoi le lieu de situation serait défini différemment à des fins différentes.

48. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que sa délégation a été favorable à la proposition de la FBE, mais comme il n'y a manifestement pas eu de consensus il faut chercher une position de compromis. L'approche qui vient d'être proposée est une solution possible, bien que ce ne soit peut-être pas la meilleure. L'orateur voudrait insister sur un point, à savoir que toute règle s'appliquant aux agences de prestataires de services financiers devrait également s'appliquer aux succursales de sociétés dans d'autres secteurs d'activité. En Europe, les sociétés exercent de plus en plus leurs activités internationales par l'intermédiaire de succursales.

49. Le PRÉSIDENT dit que le débat sur une règle spéciale pour les succursales, en particulier des banques, a pris une ampleur inattendue. Peut-être est-il temps de réexaminer s'il y a vraiment besoin d'une règle spéciale pour les succursales, comme le propose l'observateur de l'Irlande. L'idée selon laquelle toute règle formulée devrait s'appliquer de manière générale et ne pas être limitée aux succursales de prestataires de services financiers semble bénéficier d'une certaine faveur.

50. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit que la réponse dépend de la raison d'avoir une règle spéciale. Si l'objectif est d'étendre le champ d'application de la Convention aux opérations émanant des succursales, la plupart des participants y seront favorables. Mais pour ce qui est des questions de priorité, il faut veiller à ne pas perdre la certitude qu'offre le texte actuel.

51. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'un réexamen des raisons pour lesquelles il faut une règle spéciale pour les succursales aiderait peut-être à trouver une solution. S'il n'y a pas de raison valable, l'article 6 *i*, qui distille les efforts du Groupe de travail, serait apparemment acceptable pour la plupart. Mais il ne devrait en aucun cas y avoir de règles distinctes pour le champ d'application et pour la loi applicable. Ce serait faire un pas en arrière. La Commission devrait s'en tenir à la question limitée des succursales.

52. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation appuie énergiquement le point de vue du représentant de l'Espagne. Le Groupe de travail a décidé de ne pas suivre l'approche à laquelle a fait allusion précédemment le secrétaire du Groupe de travail en raison de l'importance de la certitude pour ce qui est non seulement de la priorité mais aussi de l'application du projet de Convention. La recherche de la souplesse nuirait à la certitude. S'il y avait deux règles différentes pour le champ d'application et la priorité, les fournisseurs de crédits devraient faire deux enquêtes, l'une pour déterminer si le projet de Convention s'applique et l'autre pour déterminer la loi applicable. Deux règles différentes risqueraient d'avoir des effets contradictoires. Le Groupe de travail a rejeté l'approche en deux étapes principalement en raison des difficultés pratiques liées à son application et non pour des considérations de pureté doctrinale.

53. Si des règles spéciales étaient élaborées pour les succursales des banques, ce serait pour des raisons de nécessité pratique. Toutefois, en-dehors de ce domaine particulier, la délégation des États-Unis d'Amérique insistera pour que soit maintenue la règle de la localisation énoncée à l'article 6 *i*.

54. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que sa délégation pense, comme le secrétariat, que la question est avant tout une question d'exigibilité des créances dans une procédure d'insolvabilité. Le problème est que les États différents adoptent des approches différentes à l'égard de l'insolvabilité des sociétés et en particulier des banques. Le Royaume-Uni, par exemple, autorise tous les créanciers à participer à la procédure. D'autres États préfèrent privilégier les intérêts des créanciers locaux, en particulier dans le cas d'établissements financiers, approche qui risque d'être incompatible avec une règle appliquant un lieu de situation unique au cédant sur la base de l'établissement où s'exerce l'administration centrale.

55. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que la Commission ne devrait pas perdre de vue sa décision d'avoir une règle unique et que le texte de l'article 6 *i* devrait donc être maintenu. La seule question non réglée est de savoir s'il devrait y avoir une règle distincte pour les succursales des banques.

56. Mme SABO (Observatrice du Canada) est d'accord avec le représentant des États-Unis pour dire que les raisons pour lesquelles le Groupe de travail a choisi de ne pas avoir de règle distincte sont valables et qu'il ne faudrait pas revenir sur les questions réglées.

57. M. IKEDA (Japon) dit lui aussi que le texte sous sa forme actuelle est acceptable et utilisable. En général, il n'est pas sou-

haitable d'avoir des règles spéciales, mais dans le cas des succursales, il en faut une.

58. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit qu'une règle distincte pour les succursales des banques ne profiterait qu'aux banques centrales, qui reçoivent des cessions d'autres banques. Elle n'aiderait pas les banques commerciales en première ligne des opérations, qui reçoivent généralement des cessions, non de banques, mais d'entreprises industrielles et similaires. C'est pourquoi les propositions de sa Fédération ont cherché à concilier les points de vue de ceux qui sont en faveur de la règle fondée sur le lieu de l'administration centrale et les partisans de la règle fondée sur le lieu de l'établissement ayant la relation la plus étroite avec le contrat initial.

59. M. MORÁN BOVIO (Espagne) répète que la règle générale est acceptable et dit que les seules questions que doit encore régler la Commission est de savoir si une règle spéciale est nécessaire pour les succursales des banques et ce que l'on entend par le terme "succursale".

60. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que le sujet est limité si l'on s'en tient aux succursales. Le problème du lieu de situation du cédant ne se pose que si ce dernier a plus d'un établissement, à savoir une agence ou une succursale.

61. Le PRÉSIDENT fait observer qu'aucun appui suffisant ne s'est dégagé de la discussion en faveur de la proposition de la FBE, ni de la proposition fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, ni de celle du secrétaire du Groupe de travail préconisant deux règles distinctes. Il semble donc y avoir un consensus pour que l'article 6 *i* soit laissé tel quel, à l'exception de la question des succursales, qui doivent englober tous les types de succursales, et non seulement celles des établissements financiers. Il semblerait toutefois que l'on ne trouve pas nécessaire d'aborder la question de l'inclusion des succursales dans le projet de Convention.

62. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) approuve les commentaires de l'observateur du Canada. Les délégations sont d'accord lorsqu'un seul établissement est en cause et ne le sont pas lorsqu'il y en a plus d'un: c'est là le nœud du problème. Pourtant, avoir une règle différente pour les succursales signifie avoir une règle de localisation différente, et cela impliquerait une réouverture de tout le débat. Seul un texte concernant certaines catégories de succursales, comme celles des banques ou des compagnies d'assurances, ne nécessiterait pas une réouverture du débat.

63. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) est de cet avis. La règle actuelle du lieu de situation ne traite pas les succursales dans plus d'un État.

64. Le PRÉSIDENT dit que, le Groupe de travail ayant déjà fourni un texte sur les succursales en général, la question est réglée, et il n'est pas nécessaire d'en débattre davantage.

65. Il invite la délégation des États-Unis à présenter les propositions figurant dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.4, destinées à être incluses dans les articles 6 et 4.

66. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que, comme l'a indiqué l'observateur du Canada la veille, les créances se répartissent en trois catégories: celle à laquelle toutes les règles de la Convention s'appliquent intégralement; celle à laquelle un grand nombre de ces règles s'appliquent, bien qu'il faille en modifier quelques-unes pour tenir compte des pratiques et des attentes du marché; et celle où la Convention a peu d'incidence et risque de créer un préjudice, ceux qui participent à la cession de ces créances étant des entités extrêmement complexes qui appliquent des règles conçues pour eux-mêmes et d'autres participants.

67. Le sous-alinéa i de l'alinéa *x* de la proposition des États-Unis donne la liste des créances que la Commission veut absolument voir couvertes par le projet de Convention: on notera que le point A du sous-alinéa i, reprenant la formulation de l'article 6 *l* du projet actuel, comprend le droit de recevoir un paiement au titre du règlement de marchandises vendues ou louées ou de services autres que des services financiers, mais exclut les créances immobilières, pour lesquelles les règles de la Convention ne conviendraient peut-être pas parce que la règle de la Convention relative au choix de la loi diverge de la règle choisie pour ces créances dans de nombreux pays et se heurtera probablement à des résistances. L'orateur rappelle qu'au début de la session le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques a déclaré que l'immobilier était une forme courante de garantie et que le projet de Convention avait principalement pour but de permettre l'octroi de crédits dans des cas où il n'y avait pas de garantie immobilière, en particulier pour les moins fortunés.

68. Le projet de Convention devrait également couvrir la vente ou la concession de marques, brevets, droits d'auteur, secrets commerciaux et autres droits de propriété intellectuelle, comme il est indiqué au point B du sous-alinéa i. Les économies du monde, jusqu'ici fondées sur les marchandises, sont en train de devenir des économies fondées sur l'information, et les types de créances auxquelles elles donnent lieu sont caractéristiques de l'ère moderne. Les opérations sur carte de crédit (i C), les prêts (i D) et diverses opérations financières ressemblant à des prêts (i E) devraient également être couverts par le projet de Convention.

69. Le sous-alinéa ii de l'alinéa *x* de la proposition des États-Unis donne la liste des créances qui sont exclues du projet de Convention, et dont certaines entreraient autrement dans les catégories indiquées au sous-alinéa i de l'alinéa *x*. Par exemple, les droits à paiement nés de la vente de marchandises échangées régulièrement dans des Bourses de marchandises sur un marché financier réglementé qui n'a pas besoin de la Convention parce que les cessions sont effectuées par l'intermédiaire de courtiers en marchandises observant leurs propres règles entièrement différentes (ii A) sont exclus. Sont également exclues les créances nées de la vente, de la remise en crédit-bail ou du prêt d'or et d'autres métaux précieux (ii B), qui sont considérées comme des monnaies par le secteur du prêt de métaux, dans ce sens qu'il y a une obligation de rembourser, et sont échangées sur des marchés réglementés et en dehors des marchés par le biais de formulaires types et d'accords-cadres entre des parties complexes. Une autre exclusion s'applique aux créances découlant d'accords de compensation (ii C), ce qui a également préoccupé la Fédération bancaire de l'Union européenne, car les parties complexes concernées n'ont pas besoin de la Convention. Les créances découlant de relations bancaires relatives aux comptes en dépôt et des systèmes de règlements interbancaires (ii D) ou de contrats d'assurance ou de réassurance (ii E) sont elles aussi exclues. L'orateur parlera des autres exclusions, y compris celles qui figurent au point F du sous-alinéa ii, à propos desquelles sa délégation est la moins attachée, à la prochaine réunion.

70. L'amendement proposé par la délégation des États-Unis au projet d'article 4 traite des exclusions relatives aux créances découlant de prêts comportant des clauses de non-cession appliquées sur le marché de la syndication des prêts et de la participation aux prêts, auquel les dispositions des articles 11 et 12 du projet de Convention porteraient préjudice.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 680e séance

Mercredi 14 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.680]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la proposition des États-Unis d'Amérique relative au champ d'application du projet de Convention (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

2. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare approuver pleinement la substance de la proposition, mais ajoute qu'il serait peut-être préférable de déplacer vers l'article 4 la liste des éléments qui ne sont pas des créances en vertu du projet de Convention.

3. M. IKEDA (Japon) déclare que, puisque l'adoption des amendements proposés à l'article 6 et à l'article 4 nécessiterait de supprimer l'article 5, la proposition devrait être examinée comme un ensemble. Le grand avantage de la proposition est qu'elle éviterait d'avoir recours au terme "créance commerciale"; l'article 73 du commentaire analytique sur le projet de Convention (A/CN.9/470) note que la définition de "créance commerciale" est comparable mais pas identique à l'utilisation qui est faite de ce terme dans la Convention d'Ottawa. En outre, bien que le paragraphe 53 se réfère à la notion bien connue de "créance commerciale", ce terme n'est pas bien connu au Japon et, en fait, n'a pas été utilisé dans le Groupe de travail jusqu'à la session la plus récente.

4. Ce n'est pas la délégation des États-Unis d'Amérique, mais la Fédération bancaire de l'Union européenne qui a la première proposé que le projet de Convention inclue une liste d'éléments non considérés comme des créances aux fins de cet instrument. Le Groupe de travail s'est alors opposé à cette idée au motif, notamment, qu'une telle liste ne pourrait être exhaustive. La proposition étudiée actuellement devrait donc être soumise à un examen approfondi.

5. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] déclare qu'il avait compris que, dans la proposition des États-Unis, la liste d'éléments à considérer comme des créances en vertu du projet de Convention avait pour but d'être indicative plutôt qu'exhaustive, mais que la liste des éléments non considérés comme des créances était, elle, exhaustive. Il souhaiterait, à cet égard, des éclaircissements.

6. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare qu'au contraire les éléments définis comme des créances dans la première partie de la proposition de sa délégation ont pour but d'être les seuls couverts par le projet de Convention; cette liste est très large et englobe pratiquement toutes les créances auxquelles cet instrument s'appliquera normalement. La liste des éléments non considérés comme des créances s'applique directement aux éléments exclus de la première liste.

7. Le PRÉSIDENT souligne que la proposition ne prévoit pas la possibilité de créances qui n'existent pas actuellement, mais qui pourraient, un jour, devoir être couvertes par le projet de Convention.

8. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare que, dans la mesure où la Commission n'a aucun moyen de savoir ce que pourraient être ces éléments, elle ne peut prédire quelles règles pourraient s'y appliquer. Dans un avenir prévisible, les créances naissant de la vente ou de la location de biens meubles corporels, de la fourniture de services, de prêts et de l'octroi de licences portant sur des informations représentent pratiquement toutes les créances répondant aux critères du financement international.

9. M. FRANKEN (Allemagne) déclare que, puisque les gouvernements ont eu plus de cinq mois pour examiner le projet de Convention et présenter des observations s'y rapportant, il est assez déloyal, de la part de la délégation des États-Unis, de présenter une proposition aussi détaillée à une date très avancée.

10. De surcroît, cette proposition présente des faiblesses fondamentales; la liste d'éléments considérés comme des créances aux fins du projet de Convention a pour but d'être exhaustive, mais il se peut qu'elle recèle des lacunes. Il faudra donc l'examiner avec le plus grand soin afin de déterminer si sa définition est suffisamment large pour englober, notamment, les créances naissant de dividendes, de paiements d'intérêts et d'intérêts versés sur la base de prêts de titres. La délégation allemande considère que, par principe, le projet de Convention devrait commencer par une définition plus générale des créances avant d'énumérer des exclusions.

11. La Commission est saisie d'une autre proposition, celle de la Fédération bancaire de l'Union européenne, qui a été présentée en temps utile et se situe dans le droit fil des délibérations les plus récentes du Groupe de travail. Ce n'est que dans le cas où le texte de la Fédération serait inacceptable que l'on devrait envisager la possibilité d'examiner la proposition des États-Unis.

12. M. TELARANTA (Finlande) exprime son accord avec le représentant de l'Allemagne.

13. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare partager la préoccupation de la délégation allemande en ce qui concerne le moment choisi pour présenter la proposition et la nécessité d'examiner ses incidences. Cependant, le représentant des États-Unis a expliqué que la proposition découlait de questions soulevées par des établissements financiers américains; or une telle consultation revêt une grande importance, car les services financiers américains ont un impact au-delà du territoire des États-Unis. En outre, la proposition des États-Unis aborde des questions qui n'ont pas été pleinement traitées dans celle de la Fédération bancaire de l'Union européenne.

14. Le projet de Convention pourrait être modifié de plusieurs façons. Outre les questions liées au champ d'application soulevées dans la proposition des États-Unis, la Commission pourrait souhaiter envisager de modifier les règles régissant la priorité des droits immobiliers, des comptes bancaires et des titres détenus dans des systèmes tels qu'Euroclear; la délégation du Royaume-Uni préférerait dans ces cas accorder la priorité au lieu où est situé le bien immobilier ou le compte. L'orateur partage également la préoccupation de la délégation des États-Unis en ce qui

concerne l'impact potentiel du projet de Convention sur les conventions de compensation globale, où les règles obligatoires appliquées hors de la Convention signifieraient qu'une cession effectuée en violation d'une clause contractuelle d'incessibilité est effective. Cependant, les variantes A et B de l'article 5 du projet existant traitent également ces questions. Par conséquent, sa délégation approuve les principes généraux contenus dans la nouvelle proposition, mais souhaiterait avoir davantage de temps pour l'étudier.

15. M. AKAM AKAM (Cameroun) déclare partager les préoccupations exprimées par le représentant de l'Allemagne, en particulier parce que certaines des propositions de la délégation camerounaise ont été rejetées au motif qu'elles ont été présentées trop tard dans le processus de discussion. M. Akam Akam est également opposé à l'idée d'établir une liste des créances couvertes par le projet de Convention; il serait préférable de définir ces créances de manière générale et de n'énumérer que les exclusions. De plus amples détails pourraient être fournis dans un ensemble d'orientations législatives, comme dans le cas d'autres conventions de la CNUDCI.

16. M. STOUFFLET (France) déclare que l'adoption de la nouvelle proposition modifierait radicalement l'objet même du projet de Convention. Le Groupe de travail a décidé de conférer à cet instrument un champ d'application aussi large que possible. Ultérieurement, le Groupe a ressenti le besoin de veiller à ce que l'application du projet de Convention, et, en particulier, de ses dispositions relatives aux clauses de non-cession, ne perturbe pas le fonctionnement de certains mécanismes de compensation globale et a par conséquent établi une distinction entre créances commerciales et créances financières; les premières ne seraient pas exclues du champ d'application de l'instrument, mais seraient couvertes par un régime spécial.

17. Soudainement, la délégation des États-Unis propose une longue liste de créances à inclure ou à exclure. Bien qu'il ne soit pas en mesure de déterminer si cette liste est fondée ou non, M. Stoufflet craint que des créances qui pourraient naître à l'avenir ne soient pas couvertes. En outre, les délégations auront besoin d'au moins six mois ou d'un an pour consulter leurs spécialistes nationaux concernant ce qui sera, essentiellement, un nouvel instrument dont le nom même devrait être modifié si la proposition des États-Unis venait à être adoptée.

18. Les professionnels français du secteur bancaire ont, dans un premier temps, hésité à soutenir le projet de Convention non pas en raison de ses dispositions, mais parce qu'ils auraient préféré laisser au secteur le soin de s'autoréglementer sans qu'interviennent des organismes internationaux. Avec quelque difficulté, ils ont été amenés à soutenir le nouvel instrument, mais M. Stoufflet ne sait pas s'ils accepteront les changements contenus dans la proposition des États-Unis.

19. M. MORÁN BOVIO (Espagne) souligne que la Commission n'est pas un organe diplomatique dont les membres sont tenus de solliciter et de suivre les instructions de leur gouvernement. La question de l'opportunité est hors de propos et la critique publique de la délégation des États-Unis pour ces motifs est inappropriée. La Commission devrait se concentrer sur la substance de la proposition.

20. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) exprime son soutien général à la proposition des États-Unis, qu'il juge utile, et souhaiterait des éclaircissements concernant les éléments et instruments qui ne figurent pas dans la liste et qui pourraient devoir être ajoutés à l'avenir.

21. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) exprime son étonnement devant la violence de l'attaque dont fait l'objet la proposition des États-Unis en raison de sa date de présentation. Il est fréquent, dans le Groupe de travail, que les délégations présentent des projets de proposition dans des délais très brefs. Il est complètement irréaliste d'envisager six mois supplémentaires de discussion. En outre, les éléments de la proposition ne sont pas nouveaux: il s'agit d'une réponse à des problèmes soulevés au sein du Groupe de travail — la Commission avait sollicité l'avis du Groupe — et restés sans solution. Le représentant de la France déclare à juste titre que le projet de Convention contient des définitions du mot "créance"; celles-ci n'ont cependant pas satisfait tout le monde. Les personnes que l'orateur a consultées en Irlande jugent le champ de la définition trop large et les exclusions trop peu nombreuses. La proposition mérite donc d'être examinée sérieusement. L'orateur lui-même la soutient globalement, même s'il souhaiterait formuler des observations concernant certains éléments. Il préconise également d'affecter la première partie au projet d'article 6 et la seconde partie au projet d'article 4.

22. M. FERRARI (Italie) convient que la proposition devrait être examinée selon ses qualités propres; elle est, après tout, le produit de consultations avec le secteur bancaire. À l'instar des autres délégations, cependant, la délégation italienne se sent obligée de solliciter la réaction de professionnels dans son propre pays avant de prendre une décision finale; enfin, il rejettera d'emblée certaines des dispositions de la proposition.

23. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] reconnaît pleinement la nécessité, pour les délégations, de consulter des professionnels du secteur bancaire dans leur propre pays. Il note, cependant, que la proposition de sa Fédération a bénéficié de consultations avec des représentants du secteur bancaire non seulement d'Europe mais également des États-Unis et d'autres pays, comme en témoigne l'approbation du Financial Markets Lawyers Group contenue dans le document A/CN.9/472/Add.1. L'International Swaps and Derivatives Association a également exprimé son soutien. Autrement dit, la Fédération a veillé à faire largement accepter ses idées avant de présenter sa proposition.

24. M. KUHN (Observateur de la Suisse) déclare que la Commission, plutôt que d'examiner l'opportunité ou non de la proposition, devrait en fait se concentrer sur sa substance, qui suscite des inquiétudes fondées. Il émet des doutes quant à certains aspects de la proposition, et estime que la Commission pourrait se permettre de consacrer quelque temps à son examen.

25. M. AL-ZAID (Observateur du Koweït) déclare soutenir largement la proposition, notamment parce que son champ d'application englobe, outre le secteur bancaire, la propriété industrielle et intellectuelle. Cette proposition n'est cependant pas parfaite. M. Al-Zaid craint que son adoption ne nécessite une modification du projet d'article 5 et un examen plus poussé par le Groupe de travail si l'on veut que le projet de Convention soit acceptable par tous. Il faudrait par conséquent donner aux délégations la possibilité de mener des consultations dans leur propre pays.

26. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] souligne la nécessité de veiller à ce que le champ d'application du projet de Convention soit satisfaisant. Son association a émis, par écrit, une préférence pour la variante B telle qu'amendée par la Fédération bancaire de l'Union européenne. Les variantes A et B présentent toutes deux des défauts: en particulier, elles établissent une distinction entre les créances commerciales et financières, ce qui ne manquera pas de poser des problèmes de définition, outre les faiblesses notées par le représentant du Japon. Son association préconise cependant l'approche de l'exclusion, même si l'on adopte la définition

large du mot “créance”: les banques d’Europe, qui figurent parmi les membres de l’association dans 37 pays, se sont activement employées à élaborer les normes par lesquelles les contrats sont conclus et elles sont satisfaites de la façon dont ces normes fonctionnent. Elles n’accueilleront pas favorablement une intervention du projet de Convention. Pour cette raison, l’orateur préconise de prévoir l’exclusion des conventions de compensation financière globale.

27. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] déclare que les délégations, si elles consultent des facteurs et des escompteurs de factures ainsi que des praticiens des secteurs bancaire et financier, et si elles prévoient que le projet de Convention durera plus de quelques années, comprendront que toute liste inclusive posera de graves difficultés. Il existe des types de créances qui, il y a trois ou quatre ans même, n’auraient pas été considérés comme convenant à l’affacturage. Un processus similaire va sûrement se produire dans les prochaines années avec l’apparition de nouveaux types de créances. Une liste d’exclusions, en revanche, est acceptable, par exemple pour lever les inquiétudes des personnes qui estiment que le projet d’article 11 détruira les mécanismes applicables actuellement aux swaps et aux produits dérivés.

28. Mme WALSH (Observatrice du Canada) déclare que, comme cela a été signalé précédemment, les questions soulevées par la proposition ont dans un premier temps été soumises au Groupe de travail, qui n’a pas été à même de résoudre les problèmes de façon satisfaisante. En conséquence, il a échu à la Commission le soin d’examiner la question. Mme Walsh ne peut accepter tous les détails concernant l’exclusion ou l’inclusion, mais elle estime que la proposition devrait être examinée selon ses qualités propres.

29. Mme MANGKLATAKUL (Thaïlande) déclare que les listes seraient utiles pour son pays, nouveau venu relatif sur la scène bancaire internationale, mais que le champ d’application du projet de Convention devrait être aussi large que possible. Il existe un risque que surviennent, tandis que des pays se préparent à adhérer à la Convention, des changements qui invalideraient ces listes.

30. Mme POSTELNICESCU (Roumanie) se joint aux délégations qui ont souligné les risques inhérents à toute restriction; on ne peut pas savoir, en effet, quelles créances verront le jour dans les prochaines années. En revanche, elle se félicite du degré de détail avec lequel la proposition a été rédigée, ce qui facilitera la mise en application du projet de Convention.

31. Le PRÉSIDENT note que la proposition bénéficie d’un soutien général, même si d’aucuns craignent que les travaux de la Commission ne soient freinés par la nécessité, pour les délégations, d’entreprendre des consultations. La principale question est de savoir si la liste exhaustive de créances figurant dans la première partie est souhaitable. De nombreux orateurs ont également exprimé l’avis selon lequel du temps supplémentaire est nécessaire pour examiner la liste d’exclusions. Il propose de suspendre la séance pendant que se tiennent des consultations informelles.

La séance est suspendue à 11 h 15 et reprend à 11 h 50.

32. M. SMITH (États-Unis d’Amérique) propose que la Commission examine tout d’abord la liste d’exclusions du projet de Convention proposée au sous-alinéa ii de l’alinéa *x* de l’article 6 dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.4. La Commission pourrait ensuite se pencher sur les droits à paiement qui seraient couverts par le projet de Convention, et déterminer s’il pourrait exister une formulation générale de ces droits.

33. La délégation des États-Unis propose que les droits à paiement découlant d’opérations sur un marché à terme réglementé soient exclus de la Convention, car les droits à paiement découlant de la vente de cultures ou d’autres produits agricoles et d’autres biens meubles corporels sont souvent échangés sur des marchés qui sont réglementés par des administrations locales par l’intermédiaire de courtiers spéciaux agréés par des administrations locales. Si le projet de Convention s’appliquait à ces droits à paiement, il serait possible, pour quelqu’un ayant échangé un contrat à terme de biens meubles corporels et ayant un droit à paiement par l’intermédiaire d’un courtier, de céder ce droit de sorte que le courtier devrait, pour se libérer, régler le cessionnaire; cela créerait une situation de conflit de loi applicable concernant l’État du cédant, supprimerait le droit à compensation du courtier en vertu d’autres lois, et risquerait de créer une situation dans laquelle une cession produirait des effets nonobstant une convention conclue entre le courtier et le cédant, selon laquelle le cédant ne céderait pas le droit à paiement. La délégation des États-Unis estime par conséquent que les règles du projet de Convention ne sont peut-être pas bien adaptées à ce secteur fortement réglementé, qui fait intervenir des entités complexes et dans lequel il n’est nullement besoin du financement qu’autoriserait le projet de Convention.

34. Le PRÉSIDENT demande si oui ou non l’exclusion est censée ne s’appliquer qu’aux biens meubles corporels et aux marchés à terme réglementés, ou s’appliquerait à tous les marchés à terme.

35. M. SMITH (États-Unis d’Amérique) déclare que sa délégation a prévu que l’exclusion ne s’appliquerait que dans les cas où le marché est réglementé par des règles d’échange supervisées par l’État. L’idée consiste à établir une distinction entre les ventes entre entités privées et les ventes entre entités membres d’un marché ou ayant des comptes auprès de membres d’un marché.

36. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare que, de l’avis de sa délégation, l’exception devrait être étendue à tous les marchés et non se limiter aux marchés de produits dérivés. On observe une certaine intégration des marchés boursiers et des marchés à terme de biens meubles corporels, et il pourrait, dans certains cas, être impossible d’établir une distinction entre un marché de produits dérivés et un marché au comptant. L’exemption se justifie notamment par le fait que, dans de nombreux États, dont le Royaume-Uni, des dispositions législatives spécifiques accordent aux règles régissant les marchés la priorité sur d’autres lois; la délégation du Royaume-Uni estime en conséquence qu’il serait inapproprié que le projet de Convention s’applique dans ces circonstances.

37. M. SMITH (États-Unis d’Amérique) déclare que le point I du sous-alinéa ii de l’alinéa *x* de l’article 6 renvoie aux titres vendus en Bourse. L’argument avancé par le représentant du Royaume-Uni pourrait être pris en compte dans le contexte d’une formulation plus générale. La délégation des États-Unis soutiendra une telle formulation couvrant les éléments de la liste qu’elle a établie à condition que ce texte atteigne le même objectif.

38. Le PRÉSIDENT propose que la Commission procède à un examen général d’autres éléments de la liste d’exclusions éventuelles et revienne ultérieurement sur chaque élément afin de donner au Groupe de travail des orientations générales.

39. M. SMITH (États-Unis d’Amérique) déclare que les éléments qui figurent aux points B (droits à paiement découlant de la vente, de la location et du prêt d’or ou d’autres métaux précieux) et H (droits à paiement découlant de contrats d’opérations sur devises) du sous-alinéa ii de l’alinéa *x* de l’article 6 pourraient être examinés ensemble, car l’or et les autres métaux précieux sont, sur les marchés, traités à peu de chose près comme une monnaie.

40. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que le commerce de l'or et d'autres métaux précieux étant largement couvert par la référence aux marchés à terme réglementés, l'élément B n'est peut-être pas nécessaire.

41. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) convient qu'il existe un chevauchement entre les éléments A et B. Cependant, ce chevauchement n'existe que dans la mesure où les métaux précieux sont échangés sur un marché réglementé. Sur le marché des métaux précieux, des entités privées échangent souvent des métaux précieux et des devises sans participer à un marché réglementé, souvent par le truchement de banques ou d'autres intermédiaires dans le cadre de conventions de compensation globale sectorielles. Même si la plupart des opérations sur devises ou métaux précieux sont visées par les exclusions relatives aux marchés à terme réglementés et aux conventions de compensation financière globale, il existe toujours, pour des entités privées, une possibilité de commercer sans recourir à des conventions de compensation globale, une exception pouvant être consentie.

42. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que l'idée d'exclure les opérations privées portant sur l'or ou les métaux précieux, comme les échanges professionnels d'or destiné à la joaillerie, lui pose un problème. La délégation allemande estime qu'il suffirait de se référer aux opérations boursières réglementées, qui incluraient les devises, l'or et les métaux précieux.

43. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare que, dans certains États, le gouvernement contrôle les transferts de devises et que ces contrôles peuvent inclure le transfert de métaux précieux soit au sein de l'État, soit depuis le territoire de l'État vers des entités exterritorialisées. La délégation du Royaume-Uni estime que, si l'on veut que le projet de Convention conserve son attrait, il pourrait être approprié de consentir une exception. Le Gouvernement britannique éprouve certaines inquiétudes concernant l'or — affecté ou non — détenu par la banque centrale; il ne voudrait pas que la Banque d'Angleterre soit contrainte de déterminer, en ce qui concerne l'or, des règles de priorité conformément à une législation exterritorialisée dans les cas où le cédant serait situé hors du Royaume-Uni.

44. M. STOUFFLET (France) déclare que sa délégation convient avec la délégation de l'Allemagne qu'il ne serait pas judicieux de décider qu'une créance est exclue du champ d'application du projet de Convention simplement du fait de la nature de l'objet ayant donné naissance à la créance; c'est la méthode de règlement qui justifie une exclusion. Dans le cas de l'or, soit l'opération s'effectue sur un marché réglementé, auquel cas l'exception prévue au point A se justifie, soit l'opération s'inscrit dans le cadre d'une convention de compensation globale entre l'acheteur et le vendeur, auquel cas l'exception prévue au point C peut s'appliquer. Comme on l'a souligné, cependant, l'or peut également être vendu dans le cadre d'une opération isolée, comme dans le cas de l'or industriel; il n'existe alors aucune raison pour que le fait qu'une créance découle de la vente d'or ou d'autres métaux précieux justifie son exclusion de l'application du projet de Convention. En outre, on ne sait pas clairement à quel moment un métal n'est plus un métal précieux.

45. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] déclare soutenir l'avis exprimé par le représentant de la France. De surcroît, l'or, l'argent et les métaux précieux sont souvent l'objet de mécanismes d'affacturage, par exemple dans les ventes à des joailliers, et c'est la nature de l'opération plutôt que la nature de la marchandise sous-jacente qui importe. On irait aussi, avec les alliages, au devant de complications.

46. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare soutenir également les arguments avancés par le représentant de la France. En outre, l'exception B risquerait de retarder les travaux de la Commission. Il rappelle que la Commission a commencé avec une liste détaillée d'exclusions et a décidé de limiter ces exclusions aux créances nationales ou aux créances déjà suffisamment réglementées. M. Doyle n'a pas l'impression que l'élément B tombe dans l'une ou l'autre catégorie, et craint qu'une exception de cette nature n'ouvre la voie à d'autres exceptions tout aussi détaillées et précises, ce qui serait contraire à la décision prise concernant la portée de la définition d'une créance.

47. Mme CHUNG (Observatrice de la République de Corée) déclare que sa délégation s'aligne sur les observations faites par le représentant de la France. Le critère d'exclusion du champ d'application du projet de Convention devrait être le fait de savoir s'il existe ou non une pratique industrielle ou une méthode de paiement unique, et non la teneur de l'opération. La question se pose également en ce qui concerne les paiements effectués dans le cadre de contrats d'opérations sur devises.

48. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare, en ce qui concerne l'exclusion C (droits à paiement découlant d'une convention de compensation financière globale), qu'une convention de compensation globale représente une relation globale entre deux parties qui ont mené à bien de nombreuses opérations et ont, lorsque cette relation s'est terminée, combiné tous les débits et crédits pour créer une somme due par l'une des parties à l'autre. Ces contrats se concluent entre entités complexes au moyen de conventions adaptées à chaque secteur d'activité afin de faciliter les nombreuses opérations menées entre les deux parties, et la délégation des États-Unis ne pense pas que tous les aspects du projet de Convention s'appliqueraient à ces opérations. Elle s'inquiète aussi de savoir si une cession produirait ou non des effets malgré une clause de non-cession, si les droits à compensation entre les deux parties seraient préservés, et comment le débiteur se libérerait; en outre, comme les titres et autres droits à paiement sont souvent proposés à titre de garantie et détenus sur des comptes de dépôt ou de garantie spécialisés, le choix des règles de droit n'est peut-être pas approprié. La délégation des États-Unis propose par conséquent d'exclure les conventions de compensation globale, car ces opérations ne nécessitent, pour permettre l'offre de crédit, aucune intervention de la Convention.

49. Mme WALSH (Observatrice du Canada) demande s'il est prévu que l'exclusion recouvre les conventions de compensation globale ou les conventions de compensation globale multilatérales non financières telles que les conventions de compensation globale conclues entre compagnies aériennes ou dans l'agriculture.

50. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) répond que sa délégation a estimé que l'exclusion devrait se limiter aux conventions de compensation financière globale; elle n'a pas d'avis particulier sur le fait de savoir s'il faudrait inclure d'autres conventions de compensation globale.

51. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que sa délégation soutient l'idée qui sous-tend l'exclusion et estime que les conventions de compensation globale multilatérales devraient être exclues. Cependant, il n'apparaît pas clairement si l'exclusion C renvoie seulement aux types de créances qui existent après la conclusion de conventions de compensation globale, ou renvoie également aux créances faisant l'objet même des conventions de compensation globale.

52. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] se demande si les exclusions C et I pourraient être combinées en une disposition unique. La pratique de compensation globale telle qu'évoquée au point C est très souvent accessoire à un contrat financier, par exemple des prêts

de titres ou des pensions reposant sur des titres — qui apparaissent au point I — ainsi que des swaps et des produits dérivés. La Fédération fournit une liste de ces opérations dans sa propre proposition, contenue dans le document A/CN.9/472/Add.1, et tente de définir le terme "contrat financier".

53. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) soutien l'exclusion C, le seul problème ayant trait à la définition. La délégation des États-Unis semblant approuver les définitions fournies par la Fédération bancaire de l'Union européenne dans le document A/CN.9/472/Add.1, ce texte pourrait peut-être servir de base à la définition des termes "contrat financier" et "convention de compensation globale".

54. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] note que des définitions pourraient être utiles. Il estime que le concept d'une convention de compensation financière globale recouvre des opérations telles que celles menées dans le cadre de la convention-cadre publiée par son organisation. Le représentant de l'Allemagne a observé à juste titre que, dans le document traitant des relations, les paiements affluent dans les deux sens entre les parties dans le cadre de diverses opérations menées au fil du temps et forment en ce sens des créances d'une partie envers l'autre. Ces créances peuvent faire l'objet d'une compensation globale sur la base d'un paiement, mais, une fois cette relation terminée, il est déterminé une somme unique due par l'une des parties à l'autre et qui, conformément au contrat élaboré par son organisation, est cessible par la partie qui est habilitée à recevoir ce paiement à titre de garantie ou autre.

55. M. WHITELEY (Royaume-Uni) soutient l'exclusion.

56. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) déclare que la Commission devrait se pencher sur le fait de savoir si l'exclusion ou le traitement spécial des conventions de compensation globale devrait inclure les conventions de compensation globale non financières. Il n'a pas encore été décidé si la protection devrait être obtenue par une exclusion complète ou au moyen de la variante B.

57. L'exclusion C renvoie uniquement aux conventions de compensation globale financières. La délégation allemande a soulevé la question générale de la protection pour les conventions de compensation globale financières, mais pas pour d'autres types de conventions. D'un point de vue de politique générale, cependant, des entités commerciales telles que des compagnies aériennes seraient également fondées à demander une protection similaire; le texte exclurait alors un certain nombre de créances commerciales que la Commission ne voudrait pas nécessairement exclure. À titre d'essai, M. Deschamps proposera que la question soit traitée à l'article 5 et, en ce qui concerne les clauses de non-cession, de préférence dans la variante B.

58. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) déclare que la Commission pourra souhaiter décider si les conventions de compensation globale en général devraient être traitées au moyen des articles 11 et 12. À défaut, les conventions de compensation globale financières pourraient être traitées au moyen de l'article 4, ce qui reviendrait à une exclusion totale du projet de Convention, tandis que les autres types de convention de compensation globale pourraient être traités par une exclusion des articles 11 et 12.

59. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare qu'il n'existe aucune raison pour que la Convention dans son ensemble ne s'applique pas au paiement dû par l'une des parties à l'autre, une fois la relation terminée et les débits et crédits combinés pour déterminer la somme unique due. Si les conventions de compensation globale non financières étaient généralement exclues ainsi que les conventions de compensation globale financières, dans les deux cas le paiement dit "de liquidation" devrait être couvert par la Convention.

60. L'exclusion des conventions de compensation globale, financières ou non, des articles 11 et 12 seulement, ne fonctionnera probablement pas. Les spécialistes du secteur d'activité consultés par la délégation des États-Unis ont expliqué que, si la cession entre le cédant et le cessionnaire produit des effets en vertu du droit national malgré la clause de non-cession, et qu'il existe une violation de contrat, le débiteur risque de perdre la mutualité qui est nécessaire pour préserver son droit à compensation pour des opérations menées ou sur le point d'être menées dans le cadre de leurs contrats-cadres. Pour cette raison, avant la liquidation, le projet de Convention ne devrait pas s'appliquer aux débits et crédits existant entre les parties; lors de la liquidation, il s'appliquerait à la somme unique due par l'une des parties à l'autre.

61. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) souligne que la difficulté que vient de mentionner le représentant des États-Unis concernant l'absence de protection des parties à une convention de compensation globale se produira également si la Commission recourt à l'article 4. Que la Commission recoure à l'article 4 ou à une exclusion des dispositions des articles 11 et 12 relatives à la clause de non-cession, le droit national s'appliquera dans les deux cas. Le projet de Convention ne peut rien faire pour protéger les parties à la convention de compensation globale contre les risques encourus quels qu'ils soient. Cependant, ces parties peuvent se protéger elles-mêmes en utilisant leurs propres mécanismes ainsi que le choix du droit et d'autres solutions appropriées dans le cadre de leurs dispositions contractuelles.

62. M. MORÁN BOVIO (Espagne) souligne que la Commission ne cherche pas à modifier des pratiques générales bien établies qui fonctionnent bien dans le monde actuellement. Or la proposition des États-Unis exclurait certaines pratiques bien établies, par exemple sur le marché des métaux précieux et d'autres marchés similaires, car l'objet de l'opération est identifié à la forme de l'opération, à tel point qu'ils ne peuvent être distingués. Il semble que la même chose se produise sur les marchés qui fonctionnent dans le cadre de conventions de compensation globale. La Commission ne se préoccupe pas de ce qui se passe pendant la compensation elle-même, mais pourra s'intéresser à ce qu'il advient du montant résultant, et se demander si oui ou non le projet de Convention s'applique.

63. Une exclusion au moyen de l'article 4 serait plus appropriée dans certains cas, y compris en ce qui concerne les conventions de compensation globale, pour éviter d'altérer des pratiques bien établies.

64. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] déclare qu'une exclusion au moyen de l'article 4 prendra en compte le fait que les parties non seulement disposent de conventions-cadres qui peuvent régir leurs relations, mais disposeront aussi, généralement, de mécanismes de garantie qui comprendront plusieurs considérations relatives à la priorité. Au nom de ses membres, l'International Swaps and Derivatives Association a obtenu dans plusieurs États, au moyen de documents produits par elle, des avis sur la force exécutoire de la convention-cadre ainsi que sur des questions de force exécutoire et de choix du droit liées aux mécanismes de garantie. Les membres de l'Association ont examiné très soigneusement plusieurs questions et se sont assurés de la marche à suivre.

65. La Commission devrait décider que certains types de conventions de compensation globale, par exemple entre compagnies aériennes, devraient être exclus. Cependant, une référence

générale aux conventions de compensation globale signifierait que diverses opérations telles que les ventes de biens meubles corporels ou autres qui devraient être régies par le projet de Convention pourraient être régies par une sorte de convention de compensation globale et, ainsi, exclues du projet de Convention.

66. La convention de compensation financière globale est une désignation appropriée pour les types de contrats qui devraient être exclus, et l'orateur estime qu'une exclusion au moyen de l'article 4 est plus appropriée.

67. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare qu'il existe différents types de conventions de compensation globale, non seulement entre banques et établissements financiers, mais également entre d'autres entités de secteurs tels que celui des chambres de compensation, l'industrie des transports, les chemins de fer et le trafic aérien. La question est de savoir s'il faut avoir la même règle pour tous les types de conventions de compensation globale ou avoir une règle distincte seulement pour les établissements financiers. En général, il semblerait préférable d'avoir la même règle. Le principal problème réside dans les clauses de non-cession. En général, l'orateur préfère recourir à l'article 11 plutôt qu'à l'article 4. Cependant, il faudrait opérer une distinction pour les contrats financiers, car d'autres problèmes pourraient survenir dans le cas de contrats financiers et de conventions de compensation globale assortis de créances provenant de contrats financiers. Il préconise, par conséquent, un recours à l'article 4 pour les contrats financiers, et à l'article 11 pour les autres types de conventions de compensation globale telles les conventions de compensation globale sectorielles.

68. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) préconise un recours à l'article 11 pour les conventions de compensation globale. Il existera ainsi une liste très courte d'exclusions au moyen de l'article 4 sortant complètement de la Convention et une liste relativement plus longue et plus développée, à l'article 11, de dispositions qui seraient exclues des articles 11 et 12, mais profiteraient des avantages généraux du projet de Convention. L'orateur a l'impression que les conventions de compensation globale devraient tomber dans la dernière catégorie.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 681e séance

Mercredi 14 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.681]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. Le PRÉSIDENT passe en revue les questions encore en suspens concernant la proposition d'amendement à l'article 6 du projet de Convention présentée par les États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.4): la fusion des points C et I du sous-alinéa ii, proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne; l'exclusion des créances non financières au sous-alinéa ii, qui emporte l'adhésion générale; le point de savoir si toutes les créances ou certaines d'entre elles devraient être exclues et si elles devraient l'être dans les dispositions se rapportant au champ d'application ou à l'article 11 relatif aux clauses de non-cession; la nécessité de définir le terme "compensation globale" et l'inclusion des paiements après liquidation, qui bénéficie d'un large soutien.

2. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) fait remarquer que, si une sorte de consensus tend à se dégager autour de trois des quatre questions, les avis divergent sur le point de savoir s'il faut traiter certaines questions en procédant par exclusion ou par exception. Les États-Unis penchent pour l'exclusion. Si la législation interne applicable donne pleinement effet à une clause de non-cession contenue dans une convention conclue entre les parties, suivant l'approche fondée sur l'article 11 du projet de Convention, il n'y a pas de problème. La difficulté surgit lorsque la législation applicable soit prive d'effet une telle clause, soit donne effet à la cession entre le cédant et le cessionnaire et peut entraîner une action pour inexécution, l'inconvénient étant alors que de nombreuses règles du projet de Convention ne conviennent pas à cette cession. Quatre ensembles de dispositions seraient inadéquats: ils concernent les garanties se rapportant à la cession, la protection du débiteur, les compensations et, plus particulièrement, les règles relatives au choix de la loi à l'article 24 pour les questions de priorité. Étant donné la diversité des législations internes, la délégation des États-Unis craint que l'élaboration d'une convention pouvant s'appliquer à ces questions ne soit une solution dangereuse et préfère de ce fait qu'elles soient exclues du champ d'application du projet de Convention.

3. Le PRÉSIDENT demande au représentant des États-Unis s'il a à l'esprit toutes les opérations de compensation globale ou seulement les opérations de compensation financière.

4. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) répond qu'il a certainement à l'esprit la compensation financière, mais qu'il doit réfléchir plus longuement pour déterminer si la règle en question devrait être étendue à la compensation non financière.

5. Le PRÉSIDENT considère que les délégations sont unanimement d'accord pour fusionner les points C et I du sous alinéa ii, comme le suggère la Fédération bancaire de l'Union européenne, et les soumettre au Groupe de rédaction. Il convient d'étudier plus avant l'exclusion des créances non financières.

6. *Il en est ainsi décidé.*

7. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner s'il est nécessaire de définir le terme "convention de compensation globale" et à faire part de ses observations sur la définition proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne (A/CN.9/472/Add.1, p. 11 alinéa *o*).

8. De l'avis de M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York), le texte de la Fédération bancaire de l'Union européenne est une excellente base de discussion. Il faudra toutefois trouver un synonyme pour le terme anglais *"set-off"* employé au sous-alinéa c de l'alinéa *o*, qui, en raison de son histoire, ne convient pas dans le projet de Convention.

9. M. COHEN (États-Unis d'Amérique), convenant que le texte proposé pourrait constituer une base de travail solide, propose que les délégations et les observateurs présentent des modifications au Groupe de rédaction, lequel pourrait établir une version révisée en vue d'un nouvel examen.

10. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudra tenir compte de toutes les préoccupations exprimées jusqu'à présent, y compris les paiements à la liquidation.

11. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) signale que le Groupe de rédaction peut élaborer les différentes versions linguistiques d'un texte arrêté d'un commun accord par la Commission, mais ne peut établir de libellé concernant des questions qui n'ont pas encore été tranchées quant au fond.

12. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) estime qu'en l'état actuel des choses de nouvelles consultations spéciales devraient être organisées entre les délégations.

13. Le PRÉSIDENT, partageant le même avis, propose que chaque membre de la Commission réexamine la liste des créances et fasse part de ses idées à un groupe de rédaction spécial composé de délégations, qui soumettra ensuite un nouveau libellé à la Commission pour qu'elle l'examine.

14. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que sa délégation juge problématique la définition de convention de compensation globale proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne. Par exemple, si ce terme désigne une convention prévoyant "un ou plusieurs" des trois modes de règlement énumérés, la résiliation des opérations pour cause d'insolvabilité, telle que prévue au sous-alinéa b, doit alors être considérée comme une convention de compensation globale, ce qui n'est pas acceptable.

15. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] demande si le point C du sous-alinéa ii de la proposition des États-Unis est en fait élargi aux créances non financières. Si tel est le cas, la Fédération retirerait sa proposition tendant à regrouper les points C et I de ce sous-alinéa.

16. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) ne pense pas que le point C du sous-alinéa ii, qui constitue une exclusion, doive être étendu aux créances non financières. Si le projet de Convention exclut les contrats non financiers faisant l'objet de conventions de compensation globale, il s'en suivrait une exclusion très large et mal définie. Les créances commerciales faisant l'objet de conventions de compensation globale pourraient, toutefois, nécessiter une certaine protection et devraient être traitées soit dans le cadre de l'article 11 relatif aux limitations contractuelles à la cession, soit dans le cadre des articles 20 et 21 concernant les exceptions pouvant être opposées par le débiteur.

17. M. MORÁN BOVIO (Espagne) approuve pleinement la définition de convention de compensation globale proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne, y compris le fait qu'une telle convention doive prévoir "un ou plusieurs" des trois modes de règlement indiqués, situation qui est très fréquente dans la pratique, en particulier dans les conventions de compensation complexes. La définition ainsi proposée à l'alinéa *o* a l'avantage d'être très précise et, donc, d'expliciter le point C du sous-alinéa ii de la proposition faite par les États-Unis.

18. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que la définition de la Fédération bancaire de l'Union européenne le laisse perplexe. Il conçoit une convention de compensation globale comme une convention, par exemple dans le secteur du transport aérien, dans laquelle de nombreux opérateurs mettent leurs débits et leurs crédits en commun dans un pool, et celui qui obtient un crédit net tire sur le pool. Le texte de la Fédération, cependant, n'envisage que deux opérateurs, ce qui exclura certainement un grand nombre d'opérations faisant l'objet d'une convention de compensation.

19. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] pense que la définition de la Fédération bancaire de l'Union européenne contient tous les éléments essentiels de ce qui, selon lui, constitue une convention de compensation globale. Il est vrai que ces conventions sont souvent multilatérales, mais, sur les marchés financiers, elles sont généralement bilatérales, bien qu'elles régissent de nombreuses opérations ainsi que les différents flux monétaires en découlant, qui font tous habituellement l'objet d'une compensation aux dates de paiement et de nouveau au terme de la relation.

20. Le PRÉSIDENT invite la délégation des États-Unis à commenter le point D du sous-alinéa ii de sa proposition d'amendement à l'article 6.

21. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que la Commission devrait se garder de proposer des règles qui pourraient perturber les arrangements très spécialisés sur lesquels reposent les comptes de dépôt et les règlements interbancaires, qui fonctionnent bien en l'absence de convention. Dans toute définition d'une créance, chaque compte de dépôt donne naissance à une créance, le débiteur étant la banque et le créancier, qui peut devenir le cédant, étant le déposant. Les règles du projet de Convention s'appliquent difficilement à une telle créance, même pour ce qui est du lieu de situation. Cela est vrai pour tout dépôt, et plus particulièrement pour les systèmes de règlements interbancaires, qui, dans de nombreux États, fonctionnent grâce à des comptes mutuels détenus par les banques. Le point D du sous-alinéa ii exclurait les deux types de créances.

22. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] note que deux catégories différentes de créances sont désignées par un seul et même intitulé au point D du sous-alinéa ii. Il importe de classer les opérations de manière claire et distincte, selon leur nature. La Fédération estime également qu'il faudrait exclure, outre les systèmes de règlements interbancaires, qui supposent des paiements en espèces, les systèmes de règlement d'opérations sur titres, à savoir le règlement final en espèces d'opérations boursières entre intermédiaires financiers. Ces créances n'appartiennent pas du tout à la même catégorie que les créances visées au point I du sous-alinéa ii du texte proposé par les États-Unis, et il n'en est question nulle part dans cette proposition.

23. M. WHITELEY (Royaume-Uni) se déclare lui aussi favorable à l'exclusion des relations interbancaires.

24. M. STOUFFLET (France) estime, comme l'observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne, qu'il n'est pas souhaitable d'inclure sous le même intitulé les droits à paiement au titre de relations bancaires relatives aux comptes de dépôt et ceux au titre des systèmes de règlements interbancaires. Il serait favorable à l'exclusion des relations interbancaires, qui se justifie par le même motif que celle des conventions de compensation globale. Si le point D est censé viser les comptes de dépôt, il doit être entendu que ce type de compte est un instrument financier servant à enregistrer les créances entre une banque et ses clients. Il est indiqué d'exclure les comptes de dépôt si l'intention est de ne pas perturber le projet de Convention. Toutefois, d'un point de

vue juridique, il n'y a aucune raison de ne pas traiter les comptes de dépôt comme des créances susceptibles d'être cédées, à condition que les critères de cessibilité soient remplis.

25. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit qu'on peut déduire des remarques formulées par l'observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne que l'intention est de regrouper les droits spécifiés aux points C, D et I du sous-alinéa ii de l'alinéa *x*. Il n'est pas certain que, suivant l'approche du représentant de la France, les comptes de dépôt seront nécessairement exclus du champ d'application du projet de Convention. Si tel n'est pas le cas, il importe de savoir si on propose de les inclure sans leur accorder un traitement particulier ou de les traiter différemment en ce qui concerne les conventions de cession. Une banque ayant affaire à un créancier inconnu dans le cadre d'une convention de cession peut rencontrer des difficultés pour appliquer les dispositions de la législation relative au blanchiment d'argent. Pour éviter cette situation, la proposition faite par l'observateur de la Fédération supposerait d'insérer un libellé pour identifier le cessionnaire. Une autre préoccupation pour les banques débitrices est le risque d'un conflit de priorité entre les droits sur des comptes de dépôt, qui, selon la législation de certains pays, est régi par la loi du lieu de situation du débiteur et non du cédant.

26. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que le point C traite de concepts différents qui ne devraient pas être regroupés. Il ne voit pas d'objection à l'exclusion des relations interbancaires, mais partage les mêmes réticences que le représentant de la France concernant l'exclusion des comptes de dépôt. Il a déjà été consciemment décidé, à l'issue d'un débat, de ne pas les exclure du champ d'application du projet d'article 4, mais de les exclure des projets d'articles 11 et 12. Il n'y a aucune raison de revenir sur cette décision.

27. M. WHITELEY (Royaume-Uni) souligne que, si les comptes de dépôt sont maintenus dans le champ d'application de la Convention, les règles de priorité de cette dernière seront incompatibles avec la législation du Royaume-Uni et celle d'autres États. Il espère que ces règles pourront être modifiées sur ce point.

28. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) fait observer que, si la Commission se conforme à la décision mentionnée par l'observateur de l'Irlande, elle se doit de veiller à ce que les règles de la Convention fonctionnent correctement pour la créance visée. Nombre de banques concernées pensent que ni les règles de priorité du projet d'article 24 ni les règles concernant le lieu de situation ne fonctionnent pour les relations bancaires relatives aux comptes de dépôt. Si ces relations sont incluses dans le champ d'application du projet de Convention, il faudra prendre grand soin à ne pas les perturber, et il sera difficile de déterminer quelles règles de la Convention doivent être adaptées. Il vaut mieux, semble-t-il, exclure les relations bancaires relatives aux comptes de dépôt dans leur ensemble.

29. M. MORÁN BOVIO (Espagne) souligne que, lorsqu'une banque accepte un dépôt, l'objectif du déposant, lorsqu'il s'agit d'une entreprise, est dans la plupart des cas d'utiliser ce dépôt comme garantie ou comme base pour d'autres opérations avec la banque. Les banques ne verraient pas d'un bon œil une convention permettant de céder aisément de telles créances, car, dans ce cas, elles se trouveraient sans garantie suffisante pour les actifs concernés. L'orateur penche pour l'exclusion des deux catégories de droits mentionnées au point D du champ d'application du projet de Convention.

30. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que le Groupe de travail n'est pas officiellement convenu d'exclure l'une ou l'autre catégorie. L'un des buts du projet de Convention est de faciliter le flux de crédit en rendant l'octroi de crédit plus prévisible et plus sûr. Il faut veiller à ne pas aller à l'encontre de ce but.

31. M. STOUFFLET (France) précise que la légalité des relations bancaires relatives aux comptes de dépôt n'est pas en cause. Il est courant de céder des créances nées de comptes de dépôt, et rien n'interdit cette pratique dans le droit international. La seule question est de savoir si de telles opérations doivent être régies par le projet de Convention.

32. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] insiste sur le fait qu'il ne cherche pas à exclure les relations bancaires relatives aux comptes de dépôt de l'ensemble du projet, mais uniquement du champ d'application des projets d'articles 11 et 12.

33. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) demande si, de l'avis de la Commission, le fait d'inclure les comptes de dépôt obligera à adapter certaines dispositions du projet de Convention. Il demande en particulier s'il faudra introduire une différence de traitement dans le projet d'article 11 et si les dispositions concernant l'identification du cessionnaire, le blanchiment d'argent, la compensation et la priorité devront être modifiées.

34. M. SCHNEIDER (Allemagne) estime, comme le représentant de la France, que les comptes de dépôt doivent entrer dans le champ d'application du projet de Convention. Il ne sera pas nécessaire de modifier le texte actuel à cette fin, car le blanchiment d'argent est déjà visé par les règles d'identification énoncées dans des lois particulières et dans le droit des contrats. La législation sur le blanchiment d'argent n'empêche en soi aucune forme de cession. Les conventions de non-cession devraient être traitées dans le cadre du projet d'article 11.

35. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que l'inclusion des comptes de dépôt aura certainement une incidence sur certains aspects du projet de Convention, en particulier sur la question de la loi applicable dans le cas d'un cédant situé dans un État non contractant. La question se posera si un client d'un établissement de crédit dépose une somme importante auprès d'une banque et cède la créance à cette banque. Dans ce cas, la relation normale sera inversée, le cédant étant le client et non la banque. Ce cas de figure doit être pris en considération, car, dans la législation de nombreux pays, le for est l'État dans lequel est situé l'établissement de crédit.

36. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) estime, tout comme le représentant de l'Espagne, que de nombreuses questions méritent réflexion dans le cas où les relations bancaires relatives à des comptes de dépôt seraient visées par le projet de Convention. Pour éviter tout effet préjudiciable découlant de la Convention, on devra réexaminer chaque projet d'article pour vérifier s'il fonctionne pour les comptes de dépôt.

37. Le PRÉSIDENT dit que, pour déterminer s'il faut inclure ou exclure les comptes de dépôt, la Commission doit également vérifier si les dispositions essentielles du projet de Convention doivent être réexaminées. Une troisième solution serait d'inclure les comptes de dépôt, mais de les exclure de l'application des clauses de non-cession.

38. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) est convaincu que le Groupe de travail a pris la mauvaise décision: les comptes de dépôt auraient dû être exclus.

39. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage

(EUROPAFACTORING)] dit que le Groupe de travail en a ainsi décidé, car le souhait de tous était d'élaborer une convention d'application très large, mais il est à présent évident que cette décision créera trop de problèmes. L'un des objets du projet de Convention est de favoriser l'octroi de crédit à des taux moins onéreux. Les opérations sur comptes de dépôt s'effectuent aujourd'hui avec suffisamment de facilité, et, d'un point de vue commercial, il n'y a aucun avantage à les faire entrer dans le champ d'application du projet de Convention. De plus, les clients des banques en général ne cherchent pas à céder leurs comptes.

40. Le PRÉSIDENT en conclut que la Commission est parvenue à un consensus pour exclure les comptes de dépôt du champ d'application du projet de Convention. Les droits à paiement découlant des systèmes de règlements interbancaires seront examinés conjointement avec les points C et I. La Commission passe par conséquent au point E, dans lequel il est proposé d'exclure 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.

41. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) explique que la proposition d'exclure ces droits tient au fait que les sociétés de placement, les banques et les compagnies d'assurances ainsi que leurs services respectifs tendent à se regrouper et, de ce fait, doivent faire l'objet d'un traitement similaire. Le secteur des assurances est très sévèrement réglementé et suscite des attentes bien établies, qui seraient compromises s'il était soumis à la Convention.

42. M. SCHNEIDER (Allemagne) ne partage pas cet avis. Il n'a jamais rencontré de problèmes dans la législation relative au contrôle des banques qui seraient aggravés par les règles de la Convention. Il estime que le projet de Convention ne devrait pas être indûment affaibli par une série d'exclusions et qu'il ne faut pas non plus élaborer de règles susceptibles de désavantager les personnes qui souhaitent céder des droits découlant de polices d'assurance. En Europe, les opérations transfrontières sont fréquentes, et il s'ensuivrait des coûts et des difficultés supplémentaires si la législation nationale continuait de s'appliquer aux cessions comme par le passé.

43. M. STOUFFLET (France) abonde dans ce sens. Les créances nées de police d'assurance sont chose courante, et le fait qu'elles ne puissent être cédées aux banques entraînerait des pertes. La Commission devrait avoir davantage confiance dans le projet de Convention.

44. M. MORÁN BOVIO (Espagne) convient que cette exclusion posera problème. Il ne voit cependant pas très bien, dans le libellé en question, qui serait le cédant dans de tels cas. Il se demande s'il s'agirait de la compagnie d'assurances détenant des droits sur des créances vis-à-vis de ses clients. Dans ce cas, l'exclusion poserait problème.

45. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) demande si le terme "police d'assurance" est censé désigner les contrats de rente qui, au Canada, sont souvent assimilés à des contrats d'assurance et remplissent des fonctions similaires à celles des comptes de dépôt. Selon lui, il ne faut pas entraver les pratiques existantes qui fonctionnent bien. Les prêteurs et les débiteurs ne devraient pas être soumis aux règles de la Convention contre leur gré. La Commission devrait arrêter des règles régissant leurs pratiques uniquement si ceux-ci en veulent. Dans le cas des polices d'assurance, toutefois, il n'est pas certain que le projet de Convention perturbe une pratique existante qui fonctionne bien du point de vue du prêteur. L'orateur n'est pas pleinement favorable à l'exclusion des polices d'assurance mais préférerait plutôt une exclusion plus limitée, comme celle envisagée dans le projet d'article 9.

46. Selon M. WHITELEY (Royaume-Uni), il importe que la Commission examine les risques couverts par les polices d'assurance. Si une personne assurée contre le risque de perte cède l'actif à l'origine de cette perte, il serait peut-être indiqué que la police soit cédée avec l'actif, car c'est à la personne subissant la perte qu'il reviendrait d'être indemnisée. Toutefois, il ne conviendrait pas qu'une partie puisse souscrire une assurance contre le risque de perte puis céder cette assurance à un tiers ne détenant pas l'actif et ne subissant pas la perte. Il s'agirait là également d'une situation étrange pour les marchés financiers. Quant aux polices d'assurance couvrant la survenue d'un décès, le Royaume-Uni émet une réserve d'ordre public concernant les opérations sur les contrats d'assurance sur la vie.

47. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que l'exclusion proposée au point E pourrait avoir une incidence sur l'activité des entreprises d'affacturage et des sociétés d'escompte de factures. De nouvelles formes surprenantes de contrat font aujourd'hui l'objet d'un affacturage. Une tendance récente est l'offre de services d'affacturage aux cliniques sur des lieux de vacance pour le financement de créances sur des compagnies d'assurances étrangères qui leur sont cédées par des patients. Dans la plupart des pays d'Europe et d'Extrême-Orient, les indemnités au titre de polices d'assurance peuvent désormais être cédées à l'entreprise d'affacturage, dans le cadre d'un affacturage avec recours, adossé à une police d'assurance-crédit souscrite par le client. Il serait utile que ces entreprises fournissant de tels services bénéficient d'une reconnaissance au niveau international.

48. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) note qu'au moins cinq types différents de police d'assurance ont été évoqués, à savoir l'assurance dommages, l'assurance responsabilité, l'assurance sur la vie, les contrats de rente et l'assurance-crédit. Leur seul point commun est peut-être le mot "assurance". Différentes règles d'ordre public régissent différents types de contrats d'assurance. Diverses considérations entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si les règles du projet de Convention s'appliquent à une cession. La délégation des États-Unis craint que, si les droits à paiement opposables à un assureur ne sont pas exclus, il sera nécessaire d'évaluer les règles de la Convention pour chaque type d'assurance afin de vérifier que le projet de Convention ne porte préjudice à aucun secteur d'activité dont l'appellation comporte le mot assurance.

49. La Commission n'a pas beaucoup de temps. Pour ne pas perturber des marchés bien établis, le plus prudent est de ne pas appliquer le projet de Convention aux cessions concernant des polices d'assurance.

50. Selon M. SCHNEIDER (Allemagne), il importe de préserver la possibilité d'effectuer des cessions internationales de créances découlant de polices d'assurance. L'orateur doute qu'il soit nécessaire d'établir une distinction entre les différents types d'assurances, cette distinction n'ayant pas été faite pour les contrats de vente.

51. Le PRÉSIDENT dit que la délégation des États-Unis juge sa proposition nécessaire, d'une part, pour des raisons de cohérence et, d'autre part, pour répondre aux besoins d'un secteur en développement constant qui est déjà bien réglementé. Toutefois, il ne lui semble pas que cette proposition bénéficie d'un grand soutien.

La séance est suspendue à 16 h 40 et reprend à 17 h 10.

52. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), en réponse au représentant de l'Allemagne, indique qu'il y a une différence entre assurance et réassurance. Les compagnies de différents secteurs de l'assurance et de la réassurance consultées par la délégation des États-Unis ont invariablement fait part de leur profonde préoccupation.

53. Les compagnies d'assurances sont très sévèrement réglementées dans la plupart des pays. Leurs comptes sont évalués conformément à des normes et règles précises. Les cessions jouent un rôle dans cette évaluation. Dans le secteur de la réassurance, les relations entre les compagnies de ce secteur et les compagnies d'assurances sont régies par une série de protocoles qui traitent directement des polices et des services qu'elles fournissent. En aucun cas, ces secteurs n'ont souhaité que le projet de Convention s'applique à eux et ne verraient pas non plus une telle application d'un bon œil. Si elle maintient sa position actuelle, la Commission se sera créé un problème qu'elle regrettera.

54. La délégation des États-Unis ne parle pas d'exclure un certain type de cessions. Il existe un marché restreint, quoique bien défini, sur lequel sont cédés certains types de créances dans le cadre de certaines catégories de polices d'assurance. L'orateur se demande toutefois s'il est indiqué de chercher à soumettre ce marché aux règles du projet de Convention, qui sont dans une large mesure conçues pour les créances commerciales. La délégation recommande à la Commission de ne pas s'engager dans cette voie, car le montant des opérations qui sera couvert ne sera pas comparable aux risques qu'elle court si les entreprises de ce secteur s'opposent d'un commun accord au texte final.

55. Le PRÉSIDENT note que la proposition des États-Unis traduit les inquiétudes exprimées par les compagnies d'assurances de ce pays, alors que d'autres délégations ont exprimé des préoccupations contraires. Ce point doit être réglé.

56. De l'avis de M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)], il importe pour les sociétés d'affacturage que les créances sur des compagnies d'assurances soient incluses dans le projet de Convention. L'observateur de Factors Chain International a expliqué pourquoi. Le représentant du Royaume-Uni a signalé que des actifs pouvaient être cédés à un tiers. La police d'assurance couvrant ces actifs est également cédée à ce tiers. C'est exactement ce qui se passe dans les opérations d'affacturage: le facteur acquiert non seulement la créance sur le débiteur, mais également le titre de propriété sur les marchandises devant être livrées; la police d'assurance couvrant ces marchandises contre le risque de perte ou de dommage pendant le transport lui est également cédée. Afin que ces opérations soient régies par une seule et même loi, il conviendrait d'inclure les créances sur les compagnies d'assurances dans le projet de Convention. Dans le cas contraire, le facteur devra établir la cession de la créance conformément aux règles de la Convention et examiner la législation régissant la police d'assurance. Par conséquent, si la Commission souhaite éviter toute atteinte aux pratiques commerciales existantes, elle devra également examiner les pratiques du secteur de l'affacturage, et pas seulement celles des compagnies d'assurances.

57. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que l'application de la Convention serait utile aux entreprises d'affacturage en ce qui concerne certains types d'assurances. Il se demande s'il serait utile à la Commission de reconnaître la distinction entre l'assurance sur la vie, le contrat de rente et toutes les autres catégories d'assurances. L'exclusion devrait peut-être se limiter aux types de polices qui sont en fait des instruments de placement.

58. Le PRÉSIDENT rappelle que cette possibilité a été évoquée précédemment. Toutefois, il ne se rappelle pas avoir entendu de commentaires à ce sujet.

59. M. RENGER (Allemagne) adresse une mise en garde à la Commission qui risque d'ouvrir un débat pour savoir quelles créances nées de quels contrats devraient être incluses ou exclues. Aucune disposition du projet de Convention n'aura d'incidence sur les réglementations s'appliquant aux compagnies d'assurances. C'est le paiement dû par un assureur qui est en cause. Le créancier n'est donc jamais la compagnie d'assurances. Il s'agit toujours d'une autre personne. Aussi l'orateur ne comprend-il pas où est le problème. Si les paiements dus par un assureur sont exclus, on ne saura pas à qui s'applique le projet de Convention. La Commission créera des lacunes tout en croyant élaborer une loi uniforme pour la cession internationale de créances. L'orateur ne juge pas nécessaire la distinction proposée par la délégation des États-Unis, mais sa délégation pourrait accepter l'exclusion des compagnies de réassurances.

60. M. WHITELEY (Royaume-Uni), se référant aux déclarations faites par les représentants des entreprises d'affacturage, note qu'en ce qui concerne la cession de droits découlant de contrats d'assurance les exemples cités visent essentiellement des situations où la perte s'est déjà produite. La cession porte donc sur un droit à paiement cristallisé. Le but de la cession est de court-circuiter la procédure de règlement. L'orateur souhaiterait savoir s'il s'agit là de la véritable préoccupation des entreprises de ce secteur ou si ces dernières souhaitent également faire en sorte que les créances pouvant découler de polices d'assurance puissent être cédées même lorsque les conditions pour obtenir un paiement n'ont pas encore été réunies.

61. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)], en réponse au représentant du Royaume-Uni, dit que la seconde hypothèse est correcte. Un fournisseur de marchandises et de services conclut une convention d'affacturage pour l'affacturage de toutes les créances nées de la totalité de ses activités pendant au moins une année. L'une des conditions de cette convention est qu'il souscrive une police d'assurance-crédit, dont toutes les indemnités et tous les droits doivent être cédés au facteur. Il se peut qu'il ne naisse jamais aucune créance au titre de cette police d'assurance. En cas de créance irrécouvrable, toutefois, la compagnie d'assurances paiera directement le facteur. Ayant déjà payé une grande partie de la créance à son client et ayant été indemnisé par la compagnie d'assurances, le facteur n'aura pas besoin de recouvrer ladite créance.

62. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande), approuvant la déclaration faite par le représentant de l'Allemagne, juge dangereux de prévoir trop d'exceptions. Il y a sans aucun doute une bonne raison d'exclure les comptes de dépôt, à savoir qu'il serait difficile, voire impossible, de leur appliquer la Convention, ce qui ne semble pas être le motif invoqué pour l'exclusion des polices d'assurance, celle-ci se justifiant principalement par le fait que ce secteur ne souhaite pas qu'elles soient incluses dans le projet.

63. Le PRÉSIDENT constate que la proposition des États-Unis tendant à exclure les droits à paiement au titre de polices d'assurance et de réassurance ne fait pas l'unanimité. La Commission aura la possibilité de réexaminer toutes les dispositions une fois qu'un document de travail sera établi. En attendant, elle passe au point F du sous-alinéa ii.

64. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) explique que l'exclusion proposée par sa délégation au point F du sous-alinéa ii concerne 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. Les règles régissant les droits réels sur des biens immeubles et les paiements découlant de ces biens, tels que les loyers, ont un caractère très local et revêtent souvent beaucoup d'importance pour les juridictions locales. Si le projet de Convention s'applique à ce type de créances, des conflits pourraient naître entre le droit attaché à la créance et le droit attaché au bien immeuble. Ces éventuelles complications ne se justifient pas par l'utilité commerciale d'une telle application.

65. M. FERRARI (Italie) dit que sa délégation ne voit aucune raison d'exclure ces créances.

66. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) estime que l'on peut parvenir à cette exclusion simplement en se référant aux droits à paiement découlant de la vente ou de la location d'un bien immeuble. Si, dans la législation interne, certaines marchandises deviennent partie d'un bien immeuble, elles seront couvertes par cette formulation.

67. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) juge cette suggestion utile et propose que la Commission l'examine.

68. M. FERRARI (Italie) dit que sa délégation approuve le libellé qui vient d'être suggéré. Dans le libellé proposé par les États-Unis, le constructeur d'un garage en préfabriqué, par exemple, qui souhaite céder des créances ne sera pas visé par le projet de Convention.

69. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) dit que sa délégation ne juge pas l'exclusion nécessaire. Elle serait peut-être appropriée dans une loi type, mais non dans une convention. Si l'on veut promouvoir le commerce international, il vaudrait mieux la supprimer.

70. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que sa délégation s'est déclarée favorable à la proposition des États-Unis, mais est encore plus satisfaite par le libellé que propose le secrétaire du Groupe de travail. La principale préoccupation exprimée par les secteurs d'activité concernés en Irlande a trait à la définition des créances, qui, selon eux, est si générale qu'elle n'exclut pas clairement les droits découlant de biens immeubles. Grâce à l'exclusion qui vient d'être proposée, le projet de Convention devrait être mieux accueilli en Irlande.

71. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'il n'a pas tenu de consultations sur ce point avec les secteurs d'activité concernés dans son pays. Il n'ignore toutefois pas que de nombreuses sociétés immobilières ont besoin, pour se financer, de céder leurs créances découlant de la vente de terrains ou de la location de locaux. Bien qu'il ne voit aucun argument solide justifiant une telle exclusion, si cette dernière trouve un écho favorable auprès de ceux qui entrevoient des difficultés dans le droit foncier local, il préférerait alors le nouveau libellé proposé par le secrétariat.

72. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit que, bien que son groupe n'ait naturellement aucun avis tranché sur l'opportunité d'exclure des créances nées de la vente ou de la location d'immeubles, il craint fortement que le libellé ne soit si général qu'il risque d'exclure du projet de Convention l'affacturage de marchandises qui deviendront, à l'avenir, des immeubles par destination, à savoir tous les matériaux de construction. Le sort juridique final de ces matériaux ne devrait avoir aucune incidence sur la convention d'affacturage.

73. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare que sa délégation approuve le libellé modifié. Selon cette dernière, si la Commission décide de ne pas exclure les droits sur les immeubles, il faudra modifier les règles de priorité. La priorité en matière immobilière au Royaume-Uni est déterminée par un système d'enregistrement et, dans l'hypothèse où le cédant d'un droit réel se trouverait dans un autre État, le Royaume-Uni souhaiterait que ce système ait préséance.

74. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que sa délégation estime, pour les raisons invoquées par l'Italie et par EUROPAFACTORING, que le libellé proposé par les États-Unis est trop général et risque d'exclure des créances commerciales véritables. Elle souhaiterait avoir des précisions sur le lien entre le nouveau libellé proposé par le secrétariat et l'article 12 du projet de Convention, qui traite en partie des hypothèques. L'oratrice se demande s'il y a une raison d'exclure les créances nées de la vente ou de la location de biens immeubles mais non les hypothèques. Si, comme il ressort des propos du Royaume-Uni, la principale préoccupation est la règle applicable à l'article 24 du projet de Convention, une exclusion totale reviendrait à restreindre indûment le projet de Convention. On pourrait peut-être régler le problème en retouchant l'article 12 ou l'article 24, et un petit groupe informel pourrait se pencher sur la question.

75. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que si le problème a uniquement trait à la loi régissant la priorité applicable aux créances nées de la vente et de la location de biens immeubles, il y a alors deux solutions possibles, comme l'ont souligné le Royaume-Uni et le Canada. On peut exclure ces créances ou introduire une règle de priorité différente les concernant à l'article 24 et dans les articles pertinents suivants. En cas d'exclusion, l'article 12 ne s'appliquerait plus aux sûretés immobilières et devrait être modifié.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 682e séance

Jeudi 15 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.682]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'un groupe de travail sur les exclusions a été constitué pour remanier, à la lumière des discussions qui ont eu lieu la veille, la proposition des États-Unis concernant l'article 6, présentée dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.4. Il invite le représentant des États-Unis à rendre compte des travaux du groupe.

2. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que le Groupe de travail, réuni de manière informelle, est parvenu à un accord sur le nombre d'exclusions à indiquer dans le projet de Convention. Avant de passer aux recommandations du groupe concernant l'ar-

ticle 6 *x* ii A à D, il note que chaque alinéa commencerait par les mots "les créances" ou bien "les droits à paiement", suivant qu'il sera décidé d'énumérer les droits exclus de la définition des "créances" ou les créances dont la cession est exclue du champ d'application du projet de Convention. Par souci de simplicité, en donnant lecture du projet d'amendement, il emploiera le mot "créances". Ainsi, à l'article 6 *x* ii, la disposition correspondant au point A serait la suivante: "Les créances découlant d'opérations sur un marché réglementé". Le point B serait supprimé, et l'exclusion proposée au point C serait modifiée comme suit: "Les 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". Dans ce contexte, il note que les termes "contrat financier" et "convention de compensation globale" devraient être définis comme l'a proposé la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE) dans le document A/CN.9/472/Add.1. La recommandation fondée sur le point D vise à faire une distinction entre les relations bancaires relatives aux comptes en dépôt et les systèmes de paiement interbancaire et devrait avoir le libellé suivant: "Les créances découlant de relations bancaires relatives aux comptes en dépôt", tandis que l'exclusion suivante concerne "Les créances découlant de systèmes de paiement interbancaire ou de systèmes de règlement des opérations sur valeurs mobilières". En l'absence de toute indication de la Commission, aucun texte n'a été rédigé pour les exclusions proposées aux points F à I.

3. En ce qui concerne les créances entrant dans des conventions de compensation globale mais ne découlant pas de contrats financiers, le groupe a décidé de recommander que leur cession ne soit pas exclue. La Commission devrait toutefois envisager d'ajouter une brève disposition au projet d'article 20 pour tenir compte de la nécessité de compensation et de mutualité dans les systèmes de compensation globale. Bien que le débiteur, en vertu du projet d'article 20, ait certains droits découlant du contrat initial, la disposition proposée par le groupe lui permettrait, dans le cas d'une créance cédée entrant dans une convention de compensation globale, d'opposer une exception découlant de tout autre contrat entrant dans la même convention. Cela préserverait l'intégrité de cette dernière, même en cas de cession d'une créance.

4. Le PRÉSIDENT suggère que, pendant que les délégations examinent leurs positions sur les exclusions, la Commission se penche sur la proposition du Groupe de travail de ne pas exclure la compensation globale des créances non financières, mais de la prévoir dans les dispositions du projet d'article 20 relatives au droit à compensation. Il faudrait également envisager une disposition spécifique permettant à un débiteur d'opposer des exceptions qu'il aurait le droit d'opposer dans des circonstances normales.

5. M. IKEDA (Japon) se demande si d'autres délégations que la sienne estiment que, malgré une journée de discussion, peu de progrès ont été faits sur la proposition des États-Unis, qui risque maintenant d'être rejetée au profit de la variante A ou B du projet d'article 5. La situation est compliquée par le fait qu'une décision ne peut être prise sur cette proposition avant que son incidence sur d'autres articles ait pu être évaluée. Il faudrait comparer ses avantages à ceux des variantes A et B du projet d'article 5 et déterminer dans quelle mesure les projets d'articles 11 et 12 ainsi que d'articles 6 et 4 seraient affectés dans chaque cas.

6. M. SCHNEIDER (Allemagne) accueille favorablement le texte révisé recommandé par le Groupe de travail, qui montre qu'un pas important a été fait dans le sens d'un compromis, en particulier si son interprétation est correcte, à savoir qu'il n'y aura pas de liste d'inclusions mais seulement d'exclusions par rapport à un principe général. Les modifications concernant les conventions de compensation globale portant sur les créances commerciales sont particulièrement prometteuses.

7. Le PRÉSIDENT suggère que, puisque les créances non financières ne feront pas l'objet d'une exclusion, mais seront régies par une disposition relative aux droits à compensation et exceptions pouvant être invoqués par le débiteur, tout débat sur la question devrait avoir lieu dans le contexte du projet d'article 20.

8. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que peu de modifications de fond ont été apportées au texte de la proposition des États-Unis. À l'article 6 *x* ii A, le seul changement a été la suppression du mot "à terme". Cela permet de supprimer entièrement les points B et H, car le point A couvrirait toutes les opérations sur les marchés réglementés. En ce qui concerne la deuxième recommandation, le libellé relatif aux conventions de compensation globale pourrait être amélioré par le Groupe de rédaction. La question de la compensation à caractère non financier devait être reportée jusqu'à l'examen du projet d'article 20. La troisième recommandation fusionne la référence aux systèmes de paiement interbancaire, mentionnée au point D, avec les dispositions du point I, en réponse à la suggestion de la Fédération bancaire de l'Union européenne d'énumérer ensemble ce type d'opération. Cela signifie que seuls restent à examiner les points F et G.

9. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] accueille favorablement les modifications recommandées par le Groupe de travail, bien qu'elles portent plus sur la forme que sur le fond. Par exemple, l'expression "contrats financiers régis par des conventions de compensation globale" représente une amélioration substantielle par rapport à l'expression "découlant d'un accord de compensation financière". Il se demande toutefois quelle décision prendra la Commission à propos de la liste des inclusions, qui faisait partie, au départ, de la proposition des États-Unis.

10. Le PRÉSIDENT considère qu'il n'est plus nécessaire d'examiner la liste des inclusions, du moins tant qu'une décision finale n'aura pas été prise sur les exclusions.

11. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que la Commission doit aligner le texte français du point A du sous-alinéa ii, tel que modifié dans la proposition des États-Unis, sur le texte anglais. Le mot "marché" ne correspond pas au mot "*exchange*". De nombreuses opérations commerciales s'effectuent sur les marchés réglementés.

12. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission demande au Groupe de rédaction d'aligner les versions dans les différentes langues.

13. M. STOUFFLET (France) demande des précisions au sujet du point A du sous-alinéa ii tel que modifié. On ne voit pas clairement s'il fait référence aux créances restant après le solde d'un compte ou aux créances entrant dans une convention de compensation globale.

14. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit lui aussi que la version de la proposition des États-Unis risque de poser des problèmes dans les autres langues. Il serait préférable de préciser si le point A du sous-alinéa ii, tel que modifié, fait référence à un marché réglementé au niveau international ou national. La Commission a besoin de savoir quelle est la portée exacte de l'exclusion dans cet alinéa.

15. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) rappelle qu'il y a eu un consensus au sein du Groupe de travail sur la proposition des États-Unis. Les questions de langue doivent être renvoyées au Groupe de rédaction.

16. Le PRÉSIDENT dit que certaines délégations semblent craindre que la portée de l'exclusion soit plus large qu'il n'était envisagé.

17. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que sa délégation convient que la question clef est celle de la réglementation, notion qui est généralement définie de façon très précise dans le droit national. Il appuie la suggestion faite à la réunion précédente par le représentant du Cameroun selon laquelle certains points pourraient être illustrés dans le commentaire.

18. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que, de l'avis de sa délégation, il ne s'agit pas seulement d'un problème de langue. Il faut donner des indications au Groupe de rédaction sur ce que l'on entend par "marché". Il y a des marchés réglementés pour les produits agricoles; il faut indiquer clairement que les créances découlant de ces opérations ne seraient pas couvertes par le point modifié. Ce dernier devrait être plus précis et faire référence spécifiquement aux marchés des produits financiers.

19. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été décidé la veille par consensus que le point A du sous-alinéa ii ne devrait pas être limité aux produits financiers, mais aux marchés réglementés.

20. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la Commission souhaitera probablement exclure les marchés qui sont réglementés par le droit national; par exemple, le marché des valeurs mobilières est réglementé de façon adéquate, du moins dans la plupart des pays européens.

21. Le PRÉSIDENT dit que le problème semble être l'emploi du mot "marché" dans les autres langues que l'anglais. L'idée, dans le texte original, est d'exclure les opérations effectuées sur un marché réglementé. La crainte est que, du fait que les opérations d'achat et de vente sur le marché ordinaire sont réglementées dans certains pays, toutes ces opérations ne soient exclues du champ d'application du projet de Convention. Il faut donner des orientations au Groupe de rédaction sur ce point.

22. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit qu'il semble y avoir un risque que la portée des exclusions soit étendue. L'intention initiale était d'exclure les contrats portant sur les opérations à terme, les métaux précieux et les devises; si l'on supprime les mots "à terme", le point devient plus large et couvre toutes les opérations effectuées sur un marché. La Commission jugera peut-être nécessaire de donner des explications dans un commentaire, ou de spécifier les marchés à exclure du champ d'application du projet de Convention.

23. Le PRÉSIDENT dit que la question est de savoir s'il y a dans les autres langues un terme qui rendrait avec précision le sens du mot anglais "*exchange*". La Commission a déjà écarté l'idée de donner une liste des marchandises et services à exclure et s'est déclarée favorable à l'idée d'indiquer la nature plutôt que le contenu de l'opération. Elle n'a certainement pas l'intention d'exclure toute opération sur un marché réglementé. Elle pourrait renvoyer la question au Groupe de rédaction et y revenir plus tard.

24. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] pense qu'en français le mot "bourse" serait plus proche du sens du mot anglais "*exchange*".

25. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que, si le texte anglais modifié du point A du sous-alinéa ii est suffisamment clair, il pourrait être maintenu tel quel, avec une explication dans le commentaire.

26. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit qu'en France la Bourse ne traite pas seulement des valeurs mobilières, mais aussi des instruments financiers. L'alinéa modifié devrait faire référence au marché réglementé des instruments financiers.

27. Le PRÉSIDENT dit que si la Commission retient cette suggestion, elle s'écartera de sa décision antérieure selon laquelle l'exclusion s'appliquerait non seulement aux instruments financiers mais aussi à toutes les créances découlant d'opérations sur un marché réglementé.

28. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que le point B modifié fait référence aux conventions de compensation globale, et le point D modifié, aux systèmes de paiement interbancaire; or ces derniers sont largement couverts par les conventions de compensation globale. En outre, il n'apparaît pas clairement si l'exclusion des créances dues après la liquidation de toutes les opérations, au point B modifié, s'applique aussi au point D modifié.

29. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que le Groupe de travail a établi le texte des modifications sur la base des décisions préliminaires prises la veille par la Commission. Il se peut que de nombreux systèmes de paiement interbancaire relèvent de la définition des conventions de compensation globale, mais il y en a aussi beaucoup aujourd'hui, et il y en aura probablement davantage dans l'avenir, dont ce n'est pas le cas. L'intention était d'avoir une exclusion spécifique pour les créances nées de systèmes de paiement interbancaire pour être sûr qu'elles seraient exclues, qu'elles soient ou non régies par des conventions de compensation globale.

30. À propos de l'exception concernant les créances dues lors de la liquidation des opérations, il dit que les systèmes de paiement interbancaire et de règlement des opérations sur titres reflètent tous deux des relations durables, de sorte qu'une telle exception n'est pas nécessaire.

31. Si ces deux systèmes s'insèrent souvent dans des conventions de compensation globale, ce n'est pas toujours le cas, et la délégation des États-Unis considère qu'il est important d'exclure ces deux sources de créances, qu'elles constituent ou non des conventions de compensation globale. En outre, ces systèmes, en évoluant, prendront sans doute des formes imprévisibles qui ne seront pas nécessairement des contrats financiers régis par des conventions de compensation globale. Dans un cas comme dans l'autre, la délégation des États-Unis estime qu'ils devraient être exclus du champ d'application du projet de Convention.

32. Du fait que, dans le cas des systèmes de paiement interbancaire et de règlement des opérations sur titres, il n'existe aucun marché pour la cession des créances à des fins de financement après la liquidation, l'exclusion des créances provenant de ces deux sources pourrait être une exclusion complète, et l'exclusion spécifiée au point B est donc inutile.

33. Le PRÉSIDENT dit que l'exclusion prévue au point B modifié est fondée sur le contenu de l'opération, tandis que celle du point D modifié l'est sur la désignation de l'opération. On semble craindre que, si un système de paiement interbancaire est effectivement une convention de compensation globale, l'exclusion prévue au point B modifié ne s'applique; et dans le cas contraire, elle ne s'applique pas.

34. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que la Commission doit éviter les incohérences. Si l'intention, au point D modifié, est d'exclure seulement les systèmes de paiement interbancaire et de règlement des opérations sur titres qui ne sont pas couverts par des conventions de compensation globale, il faudrait l'indiquer expressément. Le point B modifié énoncerait alors la règle générale et le point D modifié la règle applicable aux systèmes en question non couverts par de telles conventions.

35. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que les deux points ne posent pas de problèmes à sa délégation. Le point B modifié fait référence à toutes les conventions de compensation globale et le point D modifié concerne spécifiquement les systèmes de paiement interbancaire, dont la Commission ne souhaite pas s'occuper.

La séance est suspendue à 11 h 30 et reprend à 12 h 05.

36. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] note que le Groupe de travail a adopté les définitions de "contrat financier" et de "convention de compensation globale" de la FBE figurant dans le document A/CN.9/472/Add.1. En ce qui concerne un chevauchement possible entre les points B et D, il est utile de garder à l'esprit que le terme "contrat financier", dans la proposition de la FBE, fait référence à "toute opération au comptant, à terme, à option ou swap" et que de telles opérations se distinguent par nature des systèmes de paiement et de règlement mentionnés au point D.

37. Les mots "toute opération de dépôt" pourraient être supprimés de la définition de l'expression "contrat financier", en supposant que l'exclusion des opérations bancaires soit acceptée.

38. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) note que la Commission a affaire à deux définitions qui limitent la notion générale de "convention de compensation globale" et excluent de nombreux types de mécanismes de règlement bancaire, par exemple les mécanismes de règlement interbancaire. Un règlement entre une banque de Londres et une banque de New York peut être ou ne pas être organisé sur la base de la même monnaie. Il peut y avoir un moyen de compensation fondé sur les taux de change du jour. Selon les définitions, par conséquent, il y a beaucoup moins de chevauchements qu'on pourrait le penser à première vue.

39. M. FRANKEN (Allemagne) dit que, s'il est vrai que les contrats financiers régis par des conventions de compensation globale peuvent couvrir une partie des systèmes de paiement interbancaire, ces derniers ne sont pas nécessairement régis par de telles conventions. Ils devraient être exclus de toute façon, car les banques sont étroitement contrôlées par les autorités, et la Convention ne peut empiéter sur ces parties réglementées du marché.

40. En outre, les systèmes de règlement des opérations sur titres peuvent être ou non régis par des conventions de compensation globale. Afin de clarifier la situation, l'orateur propose que l'on ajoute au point D les termes "régis ou non par des conventions de compensation globale".

41. Mme WALSH (Observatrice du Canada) et M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] appuient la proposition de la délégation allemande.

42. M. KOBORI (Japon) demande une clarification de la proposition allemande concernant l'exception pour une opération de liquidation.

43. M. FRANKEN (Allemagne) dit que l'exception à l'exclusion au titre du point B ne devrait pas valoir pour les systèmes de paiement interbancaire, et c'est pourquoi elle n'a pas été incluse dans la proposition allemande concernant le point D. Les créances nées après liquidation seraient exclues du projet de Convention.

44. Le PRÉSIDENT propose que la Commission passe à la définition des contrats financiers. Lorsqu'elle aura fini d'examiner les propositions des États-Unis, elle examinera si elles sont compatibles avec les autres dispositions de la Convention, et évaluera leurs avantages relatifs par rapport à la variante B.

45. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que, comme le Groupe de travail propose une disposition spéciale pour exclure les créances nées de dépôts bancaires, la suppression des mots "toute opération de dépôt", dans la définition de "contrat financier", éviterait une répétition et rendrait le texte plus clair.

46. Le PRÉSIDENT considère que la Commission est d'accord avec l'opinion exprimée et souhaite renvoyer la question au Groupe de rédaction.

47. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), se référant à la décision d'accepter la proposition allemande, dit que le texte devrait indiquer qu'une créance sera considérée par rapport à chacune des exclusions, qu'elle soit ou non couverte par une autre exclusion. Si elle est exclue au titre d'une disposition, elle sera exclue, qu'elle soit ou non couverte par d'autres exclusions.

48. M. RENGER (Allemagne) demande si les définitions de "convention de compensation globale" et de "système de paiement ou de règlement des opérations sur titres" de la FBE ont également été approuvées par la Commission.

49. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition du Groupe de travail a incorporé deux définitions de la proposition de la FBE: celles de "contrat financier" et de "convention de compensation globale". Le groupe n'a pas abordé la question de savoir s'il y avait lieu d'inclure la définition de "système de paiement ou de règlement d'opérations sur titres", de sorte qu'elle ne fait pas partie de la proposition.

50. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'y a pas de raison d'inclure une définition de termes qui n'apparaissent pas dans le texte.

51. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] souligne que la définition en question, qui est basée sur une directive européenne, fait référence à "tout arrangement contractuel entre trois participants ou plus" et exclut donc le cas de deux participants. Toutefois, dans le cas de systèmes de règlement interbancaire, il peut y avoir deux participants seulement.

52. Mme WALSH (Observatrice du Canada), faisant référence à la définition de "contrat financier" de la FBE, propose que les mots "ainsi que toute garantie ou facilité de crédit liée à l'une ou l'autre des opérations visées ci-dessus" soient supprimés. Un contrat financier est une forme d'opération; ces mots n'entrent pas dans la définition et sont inutiles pour la compléter.

53. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que, dans la formulation actuelle de la proposition, seuls sont couverts par l'exclusion les contrats financiers qui font partie d'une convention de compensation globale. Une garantie ne serait à prendre en considération que si elle faisait partie de la structure de la compensation globale. Les participants aux marchés financiers peuvent prendre une garantie sous forme de sûreté, ou bien il peut y avoir un transfert d'avoirs avec l'obligation de rendre des avoirs équivalents à une date future. Cette obligation donne priorité parce qu'elle peut être compensée par le risque dans le cadre de la convention de compensation globale. C'est pourquoi il est important de conserver la référence à la garantie dans la définition de "contrat financier". La structure de ce type de contrat est très voisine d'une mise en pension, et il ressort clairement du texte que l'intention initiale était de faire entrer les prises en pension dans les exclusions.

54. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il comprend l'observation du représentant du Royaume-Uni au sujet de la nature des opérations, mais que le terme "contrat financier" n'est employé que pour définir le type de convention de compensation globale en question. Il est donc d'accord avec l'observatrice du Canada pour supprimer le dernier membre de phrase de la définition, qui n'ajoute pas de signification indépendante, allonge la définition et introduit le terme de "garantie", que la Commission a soigneusement évité d'employer ailleurs dans le projet de Convention.

55. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] note que, dans les opérations telles que celles qui sont régies par la Convention-cadre de son Association, une facilité de crédit est généralement accordée comme appui pour la totalité du risque dans le cadre de la convention de compensation globale. Il serait donc peut-être plus approprié de faire référence aux mécanismes de garantie ou de facilité de crédit dans la définition de la "convention de compensation globale" plutôt que dans celle du "contrat financier". Les termes "(y compris tout mécanisme de garantie ou de facilité de crédit relative à une telle convention)" pourraient être insérés après les mots "une convention" dans la définition de "convention de compensation globale" de la FBE.

56. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que cette modification clarifierait le paragraphe dans le contexte de la pratique actuelle.

57. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation est favorable à une définition plus claire du terme "convention de compensation globale". Toutefois, il est important de ne pas exclure involontairement des créances qui pourraient être "enfouies" dans un accord de garantie ou de facilité de crédit; c'est la convention de compensation globale qui produit l'exclusion. Il se demande si l'on pourrait atteindre le même objectif en énonçant qu'une convention de compensation globale est une convention telle qu'elle est définie dans la proposition de la FBE, que cette convention soit assortie ou non d'un mécanisme de garantie ou de facilité de crédit. Ces mots pourraient fort bien être inclus dans la définition de "convention de compensation globale", dans celle de "contrat financier", ou bien dans les deux. Cette solution permettrait à la Commission d'indiquer clairement que l'existence ou la non-existence de mécanismes de garantie ou de facilité de crédit n'a pas d'incidence sur la définition d'un contrat financier ou d'une convention de compensation globale sans exclure le contenu de tels mécanismes.

58. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] dit qu'il a fait ses commentaires parce que les mécanismes de garantie sont étroitement liés à la Convention-cadre et que la compensation globale est prévue par cet instrument. Dans certaines circonstances, une facilité de crédit, quelle qu'elle soit, est prise en compte par le processus de liquidation de la relation et l'accord sur le montant net dû à une partie par l'autre.

59. La suggestion du représentant des États-Unis a l'avantage d'indiquer clairement que c'est la convention de compensation globale qui est la relation fondamentale, même lorsqu'elle entraîne l'octroi d'une garantie.

60. Mme WALSH (Observatrice du Canada) appuie volontiers la proposition des États-Unis. Elle reste néanmoins convaincue que la meilleure solution serait de supprimer les mots "ainsi que toute garantie ou facilité de crédit liée à l'une ou l'autre des opérations visées ci-dessus": la Commission déclare, dans le fond, que la définition des contrats financiers et des conventions de compensation globale n'est pas liée au fait qu'ils prévoient une garantie ou une facilité de crédit.

61. En réponse aux commentaires du représentant du Royaume-Uni, elle attire l'attention sur la référence à "toute opération de rachat ou de prêt sur titres" dans la définition de "contrat financier" donnée par la FBE.

62. Le PRÉSIDENT dit que le réexamen de la proposition canadienne suscite apparemment peu d'appui.

63. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition canadienne ou l'amendement proposé par sa propre délégation serait préférable au maintien du texte sous sa forme actuelle.

64. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] suggère que la question soit abordée dans le cadre de consultations informelles entre les représentants des États-Unis et du Royaume-Uni, les observateurs du Canada, l'ISDA et la FBE, et d'autres délégations intéressées.

65. M. MORÁN BOVIO (Espagne) appuie cette suggestion.

66. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que, si les délégations ont conscience de la nécessité de ne pas créer de problèmes liés aux instruments dérivés régis par la Convention-cadre de l'ISDA, la définition de "contrat financier" et la question des contrats financiers régis par des conventions de compensation globale vont bien au-delà de ces instruments. Il importe de ne pas étendre la définition de "contrat financier" au point d'inclure de très grands nombres d'opérations bancaires standards.

67. Par exemple, la plupart des sociétés qui traitent avec des banques et vendent à l'étranger ont accès à des lignes de crédit en devises. Pour les entreprises de taille moyenne, le risque est garanti par une cession générale des effets à recevoir. La définition proposée de "contrat financier" comprendrait toute garantie donnée à la banque pour garantir les obligations du client en vertu d'un contrat financier, car le terme "garantie" engloberait tout type de garantie donnée pour un tel contrat; il faut empêcher un tel résultat.

68. Le PRÉSIDENT souligne que, dans la proposition du Groupe de travail, seuls seraient inclus les contrats financiers régis par des conventions de compensation globale.

69. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que le problème subsiste, car les contrats de couverture, même dans le cas de petites entreprises, contiennent invariablement une convention de compensation globale.

70. M. WHITELEY (Royaume-Uni) note que la protection fournie par les conventions de compensation globale suppose une liquidation avant la procédure dans laquelle différents risques se compensent mutuellement pour fournir un montant unique dû. Ainsi, il ressort de l'exemple donné par l'observateur du Canada que, dans les cas comportant la cession de créances, il serait difficile que celle-ci soit liquidée de quelque manière que ce soit.

71. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que, naturellement, toutes les cessions de créances ne sont pas des contrats financiers. Pour préciser son point de vue, il donne l'exemple d'une société dont les opérations avec une banque comportent à la fois un prêt et une opération à terme sur devises; cette dernière constitue une opération financière et est toujours régie par une convention de compensation globale, car le contrat-cadre dispose qu'en cas de défaillance toutes les opérations seront liquidées. La dette de la société envers la banque, au titre du prêt comme de l'opération sur devises, est assortie d'une garantie.

72. La définition de "contrat financier" comprend toute garantie découlant de contrats financiers; ainsi, si la banque obtient un droit de propriété sur toutes les créances de la société en raison de tout ce qui lui est dû du fait de l'opération sur devises de cette dernière, elle serait déçue de constater que les dispositions de la convention concernant la garantie relative à la créance ne s'appliquent pas. Pourtant, l'objet du projet de Convention est précisément de couvrir les créances commerciales normales. Par conséquent, à moins que l'on supprime la référence à la garantie ou à la facilité de crédit, on aboutirait à un résultat inverse de celui que l'on voulait atteindre au départ.

73. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que, s'il comprend bien le texte proposé initialement, si le mécanisme de garantie ne fait pas partie de la convention de compensation globale et ne tient pas compte de cette dernière pour lui donner effet, il ne serait pas couvert par l'exclusion. Par conséquent, il ne voit pas la nécessité de supprimer la référence à la garantie ou à la facilité de crédit.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 683e séance

Jeudi 15 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.683]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. M. KRONKE [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)] dit qu'Unidroit, qui a élaboré deux projets de textes sur les opérations assorties de sûretés, a conscience que de nombreux pays espèrent voir le coût du crédit pour le financement des infrastructures diminuer grâce à un aménagement du cadre juridique régissant la constitution de sûretés. Il faut à présent coordonner le projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles avec le projet de Convention de la CNUDCI sur la cession de créances à des fins de financement. Le projet d'Unidroit s'appliquerait aux opérations assorties de sûretés lorsque ces dernières sont prises sur des catégories clairement délimitées d'équipements extrêmement mobiles de grande valeur qui sont censés franchir des frontières quotidiennement ou se trouver en dehors de tout territoire national. Les actifs auxquels il s'appliquerait sont des "droits accessoires" susceptibles d'individualisation. Le projet permettrait de créer une sûreté véritablement internationale, dont l'inscription sur un registre donnerait la priorité à son titulaire, ce registre étant fondé sur les actifs et non sur les débiteurs. La Commission a hésité jusqu'à présent à adopter la solution privilégiée par le secrétariat d'Unidroit en vue de coordonner leurs travaux respectifs, à savoir que la Commission exclut du champ d'application de son projet de Convention la cession de ces quelques créances devenant des "droits accessoires" en vertu des arrangements de financement proposés dans le projet de Convention d'Unidroit. Les objections de la Commission sont toutefois tombées grâce à la définition des matériels d'équipement mobiles devant être couverts par le projet de Convention d'Unidroit, lesquels se limitent désormais aux matériels d'équipement aéronautiques, au matériel roulant ferroviaire et aux biens spatiaux. Unidroit a constitué trois groupes d'experts chargés des questions concernant ces types de matériels.

2. Lors d'une récente réunion que des experts gouvernementaux ont tenue à Rome, il a été demandé pourquoi, dans le système d'Unidroit, la créance suivait la sûreté et non l'inverse, comme dans la plupart des systèmes juridiques. Le rapporteur d'Unidroit a répondu que, si cela n'était pas le cas, il serait nécessaire de traiter de la cession, ce qui conduirait à empiéter sur le champ d'application du projet de Convention de la CNUDCI. Le texte d'Unidroit est en cours de finalisation et sera prochainement soumis à une conférence diplomatique.

3. L'orateur souligne que les constructeurs, les acheteurs, les bailleurs de fonds et les juristes comptent sur les travaux des deux organes pour apporter de la clarté et de la prévisibilité sur le plan juridique. Il importe de ne pas employer une terminologie vague ou ambiguë. La meilleure solution serait simplement d'exclure du champ d'application du projet de Convention de la CNUDCI, en termes clairs, les domaines circonscrits qui sont couverts par le projet d'Unidroit.

4. M. WARSCHOT [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)] explique qu'il est responsable du Groupe de travail ferroviaire, lequel représente les parties intéressées de ce secteur en Europe, en Amérique du Nord et en Afrique du Sud. Son groupe partage les préoccupations du Groupe de travail aéronautique concernant la compatibilité des dispositions du projet de Convention de la CNUDCI avec une catégorie déterminée de créances, à savoir les droits accessoires sur des matériels d'équipement mobiles faisant l'objet d'un financement. Les deux groupes de travail préfèrent que ces créances soient exclues du champ d'application du projet de Convention de la CNUDCI.

5. M. STITES [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)] dit que le Groupe de travail spatial, dont il est chargé, représente l'ensemble de l'industrie aérospatiale, les exploitants de satellites et les milieux financiers. Son groupe de travail est d'avis que les objets spatiaux, comme le matériel ferroviaire, devraient être traités dans des protocoles spécialement consacrés à ce type de matériel.

6. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) se réjouit de la collaboration d'Unidroit et espère que les intérêts respectifs de la CNUDCI et d'Unidroit pourront être clairement délimités dans les deux futurs instruments. Chaque texte doit respecter le champ d'application de l'autre, et, à cette fin, la Commission doit s'assurer que son propre projet est sans complications. Il importe de faciliter le financement des opérations liées aux infrastructures internationales.

7. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se félicite lui aussi des travaux d'Unidroit et de ses efforts de coopération avec la Commission. Le projet de Convention d'Unidroit a un champ d'application bien plus restreint que le projet de la Commission, mais le problème reste qu'il faut résoudre les contradictions entre ces deux textes. Le système de financement à long terme envisagé dans le projet d'Unidroit risque d'être incompatible avec les arrangements à court terme prévus pour les créances dans le texte de la Commission. Comme les créances visées par les travaux d'Unidroit sont financées suivant des modalités très spécifiques et font l'objet d'arrangements de refinancement propres, elles se distinguent en fait des créances visées par le projet de la Commission. Il est par conséquent inutile, de l'avis du Gouvernement espagnol, de les exclure du texte de la CNUDCI. L'orateur souhaiterait vivement savoir si les représentants d'Unidroit considèrent les deux domaines comme étant différents par nature et, dans l'affirmative, quelles sont les différences concernant les paiements échelonnés.

8. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre son examen des définitions que la Fédération bancaire de l'Union européenne propose d'ajouter (A/CN.9/472/Add.1, p. 11) à l'article 6 du projet de Convention sur la cession de créances. L'observateur du Canada a proposé de supprimer, dans la définition de "contrat financier", le dernier membre de phrase, à savoir "ainsi que toute garantie ou facilité de crédit liée à l'une ou l'autre des opérations visées ci-dessus".

9. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que sa délégation est disposée à retirer l'objection qu'elle a initialement formulée à la proposition canadienne.

10. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare que, sous réserve de la modification à la définition de "contrat financier" dont il vient d'être donné lecture, sa délégation approuve pleinement la définition de "convention de compensation globale" proposée par la Fédération bancaire de l'Union européenne.

11. Le PRÉSIDENT constate que les délégations semblent être parvenues à un accord préliminaire concernant les définitions de "contrat financier" et de "convention de compensation globale", mais qu'elles ne souhaitent guère examiner les autres définitions. Il invite par conséquent la Commission à reprendre son examen de l'exclusion proposée au point F du sous-alinéa ii de la proposition des États-Unis dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.4.

12. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) rappelle que le Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a proposé hier après-midi un autre libellé, à savoir "créances nées de la vente ou de la location d'un bien immobilier". La délégation des États-Unis approuve ce changement, qui permettra d'éviter tout conflit avec le droit foncier national déjà ancien.

13. M. STOUFFLET (France) ne voit pas d'objection à l'exclusion des créances nées de la vente d'un bien immobilier mais doute qu'il soit opportun d'exclure les créances découlant d'une location. La titrisation de loyers futurs, s'agissant en particulier de locaux commerciaux, est un mode de financement courant pour les sociétés immobilières. La titrisation d'hypothèques est également une pratique de plus en plus répandue. L'orateur ne pense pas que cette exclusion soit justifiée.

14. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit qu'il a certes proposé un nouveau libellé pour cette exclusion, mais qu'il n'est pas encore convaincu qu'il faille effectivement exclure les créances découlant de biens immobiliers. Le problème semble être que la règle de priorité en vertu de laquelle la loi du lieu de situation du cédant s'appliquera aux créances découlant d'un bien immobilier sera en contradiction avec la règle normale du droit foncier selon laquelle la loi du lieu où est situé le bien s'applique. L'observateur du Canada a proposé d'élaborer une règle de priorité différente pour la cession de créances nées de biens immobiliers au lieu d'exclure ce type de cession purement et simplement. Il semble également que le projet de Convention puisse utilement couvrir la titrisation de créances garanties par des hypothèques si l'on trouve une solution appropriée au problème de la règle de priorité.

15. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que sa délégation est favorable à l'exclusion telle qu'elle a été remaniée. Les secteurs concernés en Irlande lui ont clairement fait savoir qu'ils ne voient pas d'un bon œil le fait que le projet de Convention s'applique à un aspect quelconque de l'immobilier, y compris à la titrisation d'hypothèques.

16. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que sa délégation préférerait une formule plus nuancée, sans aller jusqu'à une exclusion pure et simple, de sorte que les opérations de titrisation des loyers et des hypothèques puissent bénéficier des avantages découlant des règles du projet de Convention autres que celle de la priorité. La délégation canadienne voudrait proposer un libellé à cet effet, si la Commission le souhaite.

17. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) fait observer que l'exclusion, telle qu'elle est libellée, mentionne seulement la vente ou la location de biens immobiliers. Étant donné que de nombreux juristes ne considéreront pas la vente et l'hypothèque comme un seul et même concept, si la Commission souhaite également exclure les hypothèques, il faudra peut-être un libellé du type "créances nées de la vente d'un bien immobilier, de la constitution d'une hypothèque sur ce bien ou de sa location".

18. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la cession de loyers représente un mouvement considérable de fonds et qu'il serait avantageux que le projet de Convention couvre ce type d'opération. L'orateur demande si les objections formulées par la délégation irlandaise au fait d'appliquer le projet de Convention aux biens immobiliers concernent uniquement les créances nées de la vente et également celles nées de la location.

19. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que sa délégation, consciente que la Commission procède par consensus, a formulé ses réserves pour qu'il en soit pris acte, mais qu'elle ne s'opposera à aucune mesure qui sera acceptable pour tout le groupe. L'orateur avait pour instruction de faire savoir que les secteurs d'activité concernés en Irlande ne seraient pas favorables au fait que le projet de Convention s'applique aux biens immobiliers et, plus particulièrement, à la titrisation des créances nées d'hypothèques. Il n'a pas d'instructions particulières concernant la location.

20. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation souhaiterait faire référence, dans l'exclusion, à la vente ou à la location de biens immobiliers pour deux raisons: d'une part, dans la législation de nombreux États, les revenus tirés des loyers sont considérés comme un droit réel sur un bien immobilier et sont régis par le droit foncier national; d'autre part, il n'est pas toujours facile de distinguer la location de la vente. Nombre d'opérations complexes appelées "location" constituent, dans la réalité économique, des ventes.

21. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) déclare que sa délégation préférerait que soient exclues les créances découlant tant de la vente que de la location de biens immobiliers. Si, toutefois, l'avis général est de ne pas exclure les créances découlant de la location de biens immobiliers, la délégation du Royaume-Uni se rangera à cet avis, mais uniquement si la règle de priorité concernant ces créances est modifiée.

22. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que sa délégation partage les préoccupations de l'observateur de l'Irlande et souhaiterait que le libellé de cette disposition exclue expressément les créances garanties par des hypothèques.

23. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que, si les gouvernements ont donné aux délégations des instructions concernant l'immobilier, c'est dans le souci de protéger les marchés immobiliers nationaux. Or le projet de Convention est destiné à un usage international. La Commission ne devrait pas perdre de vue les besoins des entreprises de construction qui mettent au point de vastes projets dans des pays en développement. Si l'accès de ces entreprises au crédit est limité parce qu'elles ne sont pas couvertes par le projet de Convention, le développement serait compromis. De ce point de vue, il est peut-être utile de suivre la proposition du Canada et d'essayer d'adapter les règles relatives au lieu de situation afin de ne pas priver ces opérations des avantages du projet de Convention.

24. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que sa délégation n'est pas favorable à l'exclusion de créances prenant la forme de droits à paiement au titre d'une hypothèque. On pourrait parer aux éventuels conflits avec le droit foncier national en apportant une légère modification à l'article 24, de sorte que la règle relative au choix de la loi s'applique sans porter préjudice à une personne détenant un droit réel sur le bien immeuble en vertu de la loi du lieu où est situé ce bien. En d'autres termes, en cas de conflit de priorité entre deux cessionnaires ou entre un cessionnaire et un administrateur de l'insolvabilité, la loi du lieu de situation du cédant continuera de s'appliquer. En revanche, en cas de conflit de priorité entre un cessionnaire de la créance et un réclamant ayant un droit réel sur un bien immeuble qui se voit accorder la priorité par la loi du lieu où est situé ce bien, le projet de Convention appliquera la règle de la *lex situs*.

25. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare que sa délégation préfère le libellé excluant les créances nées de la vente d'un bien immeuble ou de la constitution d'une hypothèque sur ce bien. Les biens immobiliers sont depuis toujours régis par la législation nationale, et les hypothèques sont considérées en Irlande comme faisant partie de ces biens. Toute autre règle constituerait une dérogation fondamentale au droit irlandais et rendrait la ratification du projet de Convention bien plus difficile. Le libellé proposé par l'Association du barreau de la ville de New York et approuvé par l'Allemagne répondrait aux préoccupations de l'Irlande, contrairement à la proposition du Canada, mais la délégation de l'Irlande respectera le consensus qui se dégagera au sein de la Commission.

26. M. STOUFFLET (France) se dit tout à fait favorable à la proposition du Canada, qui devrait être considérée non pas comme une solution de compromis mais comme le fruit d'une analyse juridique remarquable.

27. M. KUHN (Observateur de la Suisse), appuyé par M. MEDIN (Observateur de la Suède), dit que sa délégation approuve la proposition canadienne. La Commission devrait se garder de prévoir dans le projet de Convention plus d'exclusions qu'il n'est strictement nécessaire. Par exemple, dans un domaine important comme le financement de projets, dont bon nombre ont trait à l'immobilier, la cession de créances découlant de ce type de projets resterait en dehors de la Convention si cette dernière excluait totalement les biens immobiliers.

28. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation devra examiner la proposition canadienne par écrit avant d'émettre un avis.

29. Le PRÉSIDENT dit que l'exclusion de la vente de biens immobiliers semble emporter l'adhésion générale, mais que les avis sont partagés quant à la location et à la titrisation des hypothèques.

30. Mme WALSH (Observatrice du Canada) indique que la proposition de sa délégation fonctionnerait aussi bien pour les créances nées de la location de biens immobiliers que pour les créances découlant d'hypothèques. Avant que la Commission n'examine l'article 24, la délégation du Canada tentera d'élaborer un libellé applicable à l'une ou l'autre catégorie ou encore aux deux.

31. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) souhaite qu'il soit pris acte du fait que la plupart des structures de financement de projets sont délibérément conçues pour éviter que les flux de créances ne soient attachés au bien immobilier et, partant, ne soient soumis au droit foncier national.

32. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'exclusion prévue au point G du sous-alinéa ii de la proposition des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

33. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation propose d'exclure les droits de tirage ou les droits à paiement au titre d'une lettre de crédit ou d'une garantie bancaire indépendante, car ces créances sont régies par d'autres instruments internationaux et règles bien connus, tels que les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires et les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98). La Commission devrait se garder de traiter ces catégories d'une manière qui pourrait être incompatible avec des systèmes soigneusement élaborés.

34. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence de commentaires l'exclusion peut être considérée comme provisoirement approuvée. La Commission peut donc passer à l'examen de l'exclusion prévue au point H du sous-alinéa ii de la proposition des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

35. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que les créances découlant de contrats d'opérations sur devises sont en partie couvertes par les points A et C du sous-alinéa ii de sa proposition, mais que certains contrats d'opérations de change ne relèvent ni des marchés à terme réglementés ni des conventions de compensation globale. Ils ne se prêtent pas non plus aux règles de la Convention, dont bon nombre devront être réexaminées si les créances en question ne sont pas exclues. Le marché des changes est très spécialisé et fonctionne déjà bien.

36. M. SCHNEIDER (Allemagne) souhaiterait avoir des exemples de créances qui ne sont pas couvertes par les deux autres exclusions.

37. Mme GROSS [Observatrice de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA) et du Financial Markets Lawyers Group] dit que les banques et leurs clients ont pris pour habitude, au cours des dernières années, d'effectuer leurs opérations de change conformément aux accords-cadres de l'ISDA, mais que de nombreuses opérations ne sont pas encore régies par ces documents. Les banques, s'appuyant soit sur les droits à compensation reconnus par le droit interne, soit sur la compensation en cas de faillite, acceptent simplement d'échanger des devises en étant certaines qu'elles pourront opérer une compensation entre tous les montants dus au client et tous les montants dus par ce même client. Si, toutefois, il devenait possible de céder l'un de ces montants à d'autres créanciers, ce qui affecterait la compensation, les conséquences seraient extrêmement préjudiciables pour les banques qui comptent sur un niveau de risque total vis-à-vis de leur client sur une base nette.

38. M. FRANKEN (Allemagne) fait remarquer que, même dans les exemples qui viennent d'être cités, les banques peuvent sans aucun doute conclure des conventions qui, sans être fondées sur un accord-cadre de l'ISDA ou tout autre accord similaire, prévoient néanmoins une procédure de compensation globale, auquel cas les opérations de change seraient en fait couvertes par des contrats financiers entrant dans la définition d'une convention de compensation globale.

39. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada), abondant dans ce sens, dit que les conventions telles que les contrats d'opérations de change conclus entre les banques commerciales et les exportateurs contiennent des dispositions de compensation globale et entrent donc dans la catégorie des conventions de compensation globale visée au point C du sous-alinéa ii de la proposition des États-Unis. Le point H est, de ce fait, inutile.

40. Mme GROSS [Observatrice de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] et du Financial Markets Lawyers Group) déclare que de nombreuses banques concluent en effet des contrats d'opérations de change contenant des dispositions de compensation. Toutefois, de nombreux contrats de ce type sont conclus dans le cadre du système Dealing de Reuters, dans lequel la confirmation du contrat ne contient que les termes de ce dernier et ne prévoit aucune disposition sur la compensation. Les banques qui concluent ce type de contrat s'appuient sur des dispositions de compensation légale et non contractuelle.

41. M. MORÁN BOVIO (Espagne), ayant écouté l'intervention de l'experte de l'ISDA, se déclare à présent favorable à l'exclusion. Le fait que les contrats de ce type ne soient pas toujours des conventions de compensation globale pourrait donner lieu à des créances cessibles, et le projet de Convention ne devrait pas viser de telles créances nées de contrats d'opérations de change. Bien que les opérations en question représentent un marché très restreint, il s'agit là d'un marché bien rodé et très spécialisé qu'il convient d'exclure.

42. M. RENGER (Allemagne) dit que plus il écoute et plus il est convaincu qu'il n'y a aucun motif logique d'exclure ce type

de créances. Les banques qui concluent des contrats d'opérations de change jouissent de l'autonomie et d'une entière liberté pour contracter et peuvent ajouter des dispositions relatives à la compensation si elles souhaitent que ces opérations restent en dehors de la Convention. La Commission doit s'appuyer sur des motifs juridiques pour exclure telle ou telle créance du projet de Convention.

43. Mme GROSS [Observatrice de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA) et du Financial Markets Lawyers Group] fait observer que le marché des changes est en fait très important: le volume des opérations s'élève chaque jour à 1,2 billion de dollars au total, les résultats économiques de ce marché étant décisifs pour la santé du système financier mondial. Les échanges de devises sont réalisés dans le cadre d'un système d'opérations contractuelles vieux de plusieurs siècles. L'oratrice engage la Commission à hésiter avant d'adopter des dispositions qui compromettraient l'équilibre et la liquidité des marchés financiers.

44. M. WHITELEY (Royaume-Uni), convenant avec la délégation allemande que toute exclusion devrait se fonder sur des motifs valables, pense que, dans l'exemple en question, une raison possible d'exclure ces créances pourrait être que certains États souhaitent contrôler les transferts de devises et qu'une disposition autorisant leur cession en dépit de ces contrôles ne serait pas souhaitable. La question ne se pose actuellement pas au Royaume-Uni, bien que ce pays ait imposé de tels contrôles par le passé.

45. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) appelle l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 4 du projet de Convention, qui autorise les États contractants à énumérer, dans une déclaration, toutes les cessions auxquelles la Convention ne s'appliquera pas. Par souci de cohérence, on devrait supprimer ce paragraphe aussi.

46. Mme WALSH (Observatrice du Canada), se référant au premier point soulevé par la délégation du Royaume-Uni, dit que sa délégation n'interprète pas le projet de Convention comme supplantant la réglementation nationale sur les opérations de change, le blanchiment d'argent et d'autres domaines similaires. La Commission réexaminera ces questions et les explicitera dans le projet d'article 9. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 4, c'est précisément parce qu'il n'est pas logique d'autoriser les États contractants à élargir ou à restreindre le champ d'application de la Convention à leur gré que le texte a été mis entre crochets.

47. M. STOUFFLET (France), faisant observer que le marché des changes n'est pas le seul marché qui date de plusieurs siècles, convient avec la délégation allemande qu'il faut rester logique et rationnel, même dans les moindres détails. La Commission ne devrait pas prendre une décision qui satisfera un secteur particulier lorsqu'il n'y a aucun motif juridiquement valable pour ce faire.

48. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande), partageant l'avis des délégations française et allemande, dit que la Commission a prévu d'englober le plus de créances possibles et d'en exclure certaines seulement lorsqu'il y avait une raison impérieuse de le faire. Par exemple, il est clair que le projet de Convention ne peut s'appliquer aux comptes de dépôt. En revanche, le fait que les compagnies d'assurances ne souhaitent pas que le projet de Convention s'applique aux polices d'assurance n'a pas été considéré comme un motif suffisant. Cela vaut également pour les contrats d'opérations de change.

49. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York), soulignant que l'objectif du projet de Convention est de lever les obstacles au développement des opérations financières mondiales, déclare que l'inclusion des contrats d'opérations de change dans ledit projet ne semble contribuer d'aucune manière à la réalisation de cet objectif. Ce type d'opérations existant de longue date, il est inutile d'introduire de l'incertitude dans une pratique bien établie. En incluant les contrats d'opérations de change, la Commission découragera les parties de conclure de tels contrats du fait qu'elles seront confrontées à tout un ensemble de règles nouvelles, dont le commerce international ne tirera pas avantage en retour.

50. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que le projet de Convention, loin d'être utile au marché des changes, risque de lui être préjudiciable en autorisant ces cessions, ce qui en soi constitue un motif juridique suffisant pour les exclure.

51. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), rappelant que l'objet général du projet de Convention tel qu'énoncé dans le préambule est de promouvoir l'offre de crédit commercial au niveau international à des taux plus abordables, dit que la Convention pourrait apporter une contribution significative dans des régions qui ont besoin de crédits mais n'ont pas de moyens suffisants pour en obtenir. C'est à l'aune de ce critère décisif que la Commission devrait évaluer chaque disposition. Il ne s'agit pas tant de trouver des motifs que de répondre aux besoins des secteurs d'activité concernés.

52. Le PRÉSIDENT constate qu'il est de toute évidence nécessaire de tenir des consultations plus poussées sur la question. Il souhaiterait en entendre davantage de la part des praticiens.

53. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que la délégation des États-Unis a bien sûr décrit correctement les objectifs du projet de Convention. Si, toutefois, l'on peut introduire des règles utiles dans ce dernier, on doit alors certainement le faire. Les banques de la Fédération ne lui ayant pas donné pour mandat de préconiser l'exclusion, l'orateur est favorable à l'inclusion.

54. M. PICKEL [Observateur de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA)] fait observer que le marché des changes est le seul marché le plus efficace dans le monde, sur lequel les échanges s'élèvent chaque jour à plus d'un billion de dollars, toutes devises confondues. Il permet ainsi de se procurer des devises à moindre coût et, de ce fait, contribue déjà largement à la réalisation des objectifs énoncés dans le préambule.

55. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) dit que sa délégation serait davantage convaincue par l'inclusion si on lui expliquait en quoi le projet de Convention sera bénéfique aux opérations de change.

56. Le PRÉSIDENT fait observer que c'est l'inverse qui est vrai. La Commission ayant décidé, lors de précédentes sessions, que le projet de Convention devrait avoir un champ d'application aussi large que possible, la charge de la preuve incombe à ceux qui préconisent une exclusion. Il mentionne également le problème du paragraphe 2 du projet d'article 4, auquel le Royaume-Uni a fait référence. Ce paragraphe a été initialement conçu comme une soupape de sécurité, mais la question doit encore être examinée.

57. Mme GROSS [Observatrice de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA) et du Financial Markets Lawyers Group] déclare que l'un des principaux avantages que les banques tirent de la compensation globale est la possibilité de réduire le risque de crédit vis-à-vis de clients et de diminuer les capitaux qu'elles doivent conserver dans les différents pays afin d'assurer leur solidité. La Chase Manhattan Bank, par exemple, réalise avec des contreparties des opérations se montant à 3 billions de dollars, qui, après compensation, peuvent se réduire à un encours de 30 milliards de dollars seulement. Si, toutefois, les banques savent que leurs clients peuvent céder des créances à des contreparties et, de ce fait, rompre la réciprocité nécessaire à la compensation, elles seront tenues de conserver davantage de capitaux pour satisfaire à la réglementation bancaire, ce qui aug-

mentera leurs frais d'encours internes et, partant, les amènera à accroître les taux qu'elles appliquent à leurs clients. De plus, si les banques doivent prendre des dispositions pour soumettre à des conventions de compensation globale les nombreuses opérations qui ne font actuellement pas l'objet de telles conventions, il s'ensuivra là encore une augmentation des coûts et, finalement, un risque juridique plus grand pour les banques et une plus grande incertitude au niveau du droit. Il y a donc des raisons impérieuses d'exclure du projet de Convention toutes les opérations de change.

58. M. FRANKEN (Allemagne) pense que la représentante de l'ISDA dresse un tableau trop négatif des conséquences de l'inclusion. La plupart des opérations de change essentielles entrent dans le cadre de conventions qui contiennent une clause de compensation globale, si bien que le volume de ces opérations est limité. En outre, on ne devrait jamais sous-estimer l'inventivité des banques: elles sont toujours capables de contourner les problèmes. La clause en question ne provoquera pas l'effondrement du marché des changes.

59. M. FERRARI (Italie) dit que les contrats d'opérations de change devraient être inclus dans le projet de Convention. Les chiffres que vient de citer la représentante de l'ISDA, probablement pour étayer la thèse de l'exclusion, se rapportent en fait aux opérations conclues dans le cadre de conventions de compensation globale; mais, même si cela n'était pas le cas, le marché ne s'effondrerait pas.

60. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) fait remarquer que les délégations ont à juste titre souligné l'importance des contrats sur devises pour les pays en développement. En tant que fonctionnaire de la Banque centrale de l'Arabie saoudite, il a lui-même cherché les motifs des retards dans ce type d'opérations et a découvert que la principale raison était l'absence de contrat explicite en la matière. Certains pays sont liés avec les banques par des contrats de longue durée pour éviter les fluctuations des taux de change. Ce point doit être éclairci et démythifié. L'orateur demande instamment à la Commission de ne pas exclure les opérations de change du projet de Convention.

61. Le PRÉSIDENT note que les délégations préfèrent à l'évidence ne pas exclure les opérations de change.

62. Il invite la Commission à examiner l'exclusion prévue au point I de la proposition des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

63. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition au point I concernant les systèmes de règlement des opérations sur valeurs mobilières a déjà été approuvée et regroupée avec celle sur les systèmes de paiement. Toutefois, le point I traite également de la vente ou du prêt de valeurs mobilières, y compris des conventions de rachat. Sont également visées les opérations sur valeurs mobilières effectuées sur des marchés bien établis. Certaines règles du projet de Convention, en particulier celles qui ont trait à la priorité, à la protection du débiteur et au lieu de situation, ne fonctionnent pas bien pour ces opérations. Le fait d'appliquer la Convention à ces dernières créerait des incertitudes et ne serait pas bénéfique pour les marchés concernés.

64. Le PRÉSIDENT invite la Commission à déterminer si le principe qu'elle a adopté pour la précédente exclusion doit également s'appliquer dans le cas présent.

65. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) approuve l'exclusion des droits mentionnés au point I, principalement du fait que la législation dans ce domaine est en constante évolution et que les systèmes législatifs nationaux sont en cours d'adaptation. En outre, il n'est pas certain que les règles de droit international privé énoncées dans le projet de Convention soient applicables à la loi régissant la vente de valeurs mobilières et les droits sur valeurs mobilières. Il semble également que la Conférence de La Haye de droit international privé ait également entrepris ses propres travaux sur le sujet. Pour ces raisons, il semble indiqué de ne pas décider tout de suite quelles règles de droit international privé sont applicables aux opérations en question.

66. Selon M. RENGER (Allemagne), la crainte d'entraver le fonctionnement des marchés existants ne constitue pas un motif juridique suffisant pour exclure certains types d'opérations du champ d'application du projet de Convention. Si une exclusion est nécessaire, par exemple du fait que les opérations sur valeurs mobilières sont sévèrement réglementées dans le droit interne, on peut remédier au problème en formulant une réserve conformément au paragraphe 2 du projet d'article 4 plutôt qu'en recourant à une clause d'exclusion générale.

67. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la solution proposée au paragraphe 2 de l'article 4 est la moins indiquée du point de vue du projet de Convention. Tous les efforts déployés par la Commission au cours des derniers jours ont eu pour but d'empêcher que la liste des exclusions ne s'allonge. Il faut indiquer dans le texte même les limites dans lesquelles il est applicable.

68. La question n'est pas simplement que le marché des conventions de rachat fonctionne bien. Si le projet de texte est appliqué à ce marché, il pourrait s'ensuivre des distorsions, en particulier dans le domaine des titres transférables. Il ne semble pas indiqué d'introduire une règle par laquelle la possibilité de transférer des titres au moyen de créances découlant elles-mêmes de titres doive être absolument admise, comme cela était le cas dans le projet de Convention. Le projet de Convention a pour principal avantage de garantir que les créances sont aisément transférables. Il entre de ce fait directement en conflit avec nombre des conventions en question, qui touchent fréquemment d'autres aspects du marché. Pour ces motifs, la délégation espagnole est favorable au maintien de l'exclusion telle qu'elle a été remaniée.

69. M. FERRARI (Italie) dit que sa délégation ne souhaite pas que le problème en question soit traité dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 4.

70. Mme KISSEDJIAN (Observatrice de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que le projet auquel fait référence l'observateur du Canada n'est pas hypothétique. Les États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé ont pris la ferme décision de lancer le projet lors de la réunion de la Commission spéciale tenue en mai. D'après les exposés présentés par des experts à cette occasion, non seulement la législation nationale mais également les marchés sont en pleine évolution. Ni les entreprises ni les intermédiaires financiers détenant des titres n'ont de pratique établie. Le fait que des fusions aient lieu en Europe entre ces intermédiaires mais aussi entre les marchés boursiers compliquera davantage la pratique dans ce domaine. Pour ces raisons, il serait prématuré d'établir une règle quelconque, y compris celle qui a été proposée par le Secrétaire du Groupe de travail et que les délégations semblent préférer.

71. Le PRÉSIDENT dit que l'exclusion proposée semble recueillir un large soutien au sein de la Commission.

72. M. IKEDA (Japon) déclare que, par le passé, le Groupe de travail a essayé d'exclure les créances afin d'éviter les conflits découlant de l'application des projets d'articles 11 et 12 aux nouvelles opérations bancaires. On doit en tenir compte pour évaluer la proposition en question.

73. Le PRÉSIDENT estime qu'il serait peut-être utile qu'un groupe de discussion spécial élabore un nouveau projet de liste d'exclusions, qui tiendrait compte des décisions prises à l'issue du débat, de sorte que la Commission puisse comparer le résultat

obtenu avec les différentes propositions, en particulier la variante B du projet d'article 5.

74. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) ne croit pas que la proposition de sa délégation soit incompatible avec la variante B.

75. Le PRÉSIDENT propose que soit établie, outre une liste des exclusions arrêtée suite à l'examen de la proposition des États-Unis, une liste des éléments ne devant pas être exclus mais devant être confrontés avec d'autres dispositions de la Convention, en particulier les projets d'articles 9 et 24. On doit analyser le texte dans son intégralité afin de déterminer si la variante B est toujours nécessaire et, dans la négative, si le texte peut se suffire à lui-même. Si la Commission approuve cette solution, elle pourrait ajourner le débat en attendant qu'un texte soit élaboré.

76. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), résumant les discussions sur le projet d'article 6, dit que les questions relatives au lieu de situation ont été résolues; que la définition du terme "financement par cession de créances" a été provisoirement mise de côté et devra être examinée conjointement avec le titre et le préambule du projet de Convention; que le point H du document A/CN.9/XXXIII/CRP.4 sera examiné dans le cadre des dispositions relatives à la priorité; et que la définition du terme "créance commerciale" ne sera abordée que lorsque la Commission aura décidé si elle adopte ou non la variante B du projet d'article 5.

77. Mme WALSH (Observatrice du Canada), se référant à l'alinéa *k* du projet d'article 6 (A/CN.9/470), pense que le terme "marchandises restituées" devrait être supprimé, à moins que son sens ne soit précisé. La délégation canadienne interprète ce terme comme désignant une situation dans laquelle des marchandises faisant l'objet du contrat initial sont restituées par le cocontractant, du fait qu'elles sont défectueuses, que le contrat initial a été résolu ou qu'il en a été repris possession. L'exclusion de ces marchandises de la définition du terme "produit" se justifie par le fait qu'il ne serait pas indiqué d'appliquer la règle de conflit énoncée dans le projet d'article 24 aux produits prenant la forme de marchandises restituées. L'oratrice se demande toutefois si les utilisateurs du projet de Convention comprendront cette intention, étant donné la manière succincte dont est libellé l'alinéa en question. Elle doute également qu'une exclusion aussi explicite soit nécessaire. Les marchandises restituées et les marchandises dont il est repris possession ne sont pas le produit d'une créance tel qu'il est défini dans le projet de Convention.

78. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que, dans l'esprit de la plupart des praticiens de l'affacturage, les marchandises restituées représentent une grande partie des recouvrements qu'ils effectuent auprès des débiteurs et sont en fait un produit. Si les facteurs ne disposaient pas de ce produit, leurs risques augmenteraient considérablement, de même que le coût des crédits qu'ils octroient.

79. Si l'orateur a conscience du risque de conflit entre les règles de priorité énoncées dans le projet de Convention et la priorité du point de vue de la législation de l'État dans lequel les marchandises sont situées, il pense que, si les règles de priorité sont appliquées une fois que le produit est restitué à l'État du cédant, aucun conflit ne s'ensuivra.

80. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) précise que le point soulevé par les précédents orateurs est traité dans les projets d'articles 16, 24 et 26. Ce point a été longuement débattu au sein du Groupe de travail, et il serait préférable d'examiner la définition du terme "marchandises restituées", ainsi que les règles de priorité, dans le cadre des articles pertinents.

81. M. RENGER (Allemagne) dit que la Commission est convenue d'examiner la proposition de la Fédération bancaire de l'Union européenne concernant la définition du terme "contrat financier" devant être ajoutée au projet d'article 6. En outre, en ce qui concerne les exclusions, elle est parvenue à un accord sur le fond pour les systèmes de paiement interbancaire et les systèmes de règlement portant sur des valeurs mobilières. L'orateur se demande si des définitions de ces termes devraient aussi être insérées dans le projet d'article 6, comme le propose la Fédération bancaire.

82. Le PRÉSIDENT dit que la question soulevée par le précédent orateur a été traitée lors de l'examen par la Commission des définitions figurant dans le projet d'article 6.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 684e séance

Vendredi 16 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.684]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) déclare que la Commission, ayant achevé son examen de la liste de pratiques ou créances qui seraient exclues du champ d'application du projet de Convention, a besoin de décider que faire de la liste. La première solution serait d'exclure ces pratiques ou créances du champ d'application du projet de Convention dans son ensemble, en vertu soit de l'article 2, soit de l'article 4, et d'exclure éventuellement certaines pratiques uniquement du champ d'application des articles 11 et 12. Le principal argument contre des exclusions partielles est qu'une exclusion limitée des articles 11 et 12 signifierait que l'exclusion des pratiques en question dépendrait de l'existence d'une clause de non-cession et de l'effet donné à cette clause par la loi applicable.

2. La deuxième solution, qui existe déjà dans la variante B de l'article 5, est de limiter le champ d'application des articles 11 et 12 aux cessions de créances commerciales. Le soin d'exclure ces pratiques serait alors confié aux parties, qui devraient s'assurer que la clause de non-cession est soumise à une loi qui lui donne effet.

3. Le Groupe de travail a également examiné la question de la définition des créances commerciales. La Commission pourra souhaiter s'interroger sur le fait de savoir s'il serait plus facile de définir les créances commerciales plutôt que tous les types de créances financières.

4. Une troisième solution, qui est recensée dans le commentaire, serait de modifier l'article 11. Il semble que les dispositions de cet article risquent de ne pas bien fonctionner dans un grand nombre de cas. L'article 11 se concentre sur les créances commerciales, en particulier les créances futures et les cessions d'ensembles de créances; cependant, dans le cas de créances futures, il n'existe encore aucun contrat, et, dans le cas de cessions d'ensembles de créances, il existe des centaines de contrats. L'article 11 pourrait donc être reformulé pour à donner effet à des clauses de non-cession, éliminant par là même l'incertitude liée au fait de voir l'efficacité de clauses de non-cession régie par la loi applicable en dehors du projet de Convention. Il existerait alors une exception unique, pour les créances commerciales. Cette approche répondrait aux besoins de pratiques incluant systématiquement des clauses de non-cession auxquelles il est donné effet.

5. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission semble convenir qu'il devrait exister une définition générale de ce qui serait englobé dans le projet de Convention, mais qu'il n'est pas souhaitable d'avoir une liste d'inclusions. La question se pose alors de savoir si la liste d'exclusions devrait se rapporter à l'ensemble du projet de Convention, ou seulement à certaines dispositions. Enfin, la Commission doit décider si oui ou non elle souhaite modifier l'article 11 pour passer d'une disposition qui nie les clauses de non-cession à une disposition qui confirme de telles clauses, à condition qu'elle ne s'applique pas aux créances commerciales.

6. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) rappelle que le Groupe de travail sur les exclusions a préparé un texte informel concernant les opérations exclues, qui a été lu à la 682e séance. Le groupe a décidé de solliciter des éclaircissements de la Commission sur la question des cessions de créances nées de la vente d'un immeuble.

7. Le Groupe de travail a également convenu qu'il faudrait définir les termes "contrat financier" et "convention de compensation globale", et que les définitions devraient être celles proposées par la Fédération bancaire de l'Union européenne dans le document A/CN.9/472/Add.1, à ceci près que dans la définition de "contrat financier", à l'alinéa *n* de l'article 6, il faudrait supprimer les mots "toute opération de dépôt" et la phrase "ainsi que toute garantie ou facilité de crédit liée à l'une ou l'autre des opérations visées ci-dessus". Le groupe a également précisé que les systèmes de paiement interbancaire ne faisant intervenir que deux banques ne devraient pas être visés par l'exclusion D.

8. La délégation des États-Unis considère que le texte proposé par le Groupe de travail est acceptable et estime, pour les raisons qu'elle a déjà avancées, que l'approche de l'exclusion totale est préférable. Dans l'éventualité où cette approche ne serait pas acceptable pour la Commission, chacune des opérations devrait être considérée dans le contexte de la variante B de l'article 5, de façon que la Commission puisse déterminer si une exclusion de moindre portée serait ou non appropriée pour l'une quelconque ou l'ensemble de ces opérations. La liste pourrait ensuite être incluse dans la variante B. La délégation des États-Unis note cependant que la variante B pourrait n'être pas suffisante; hier, elle a appelé l'attention sur la nécessité d'adapter d'autres dispositions, telles celles de l'article 24, concernant certaines des pratiques figurant dans la liste.

9. M. IKEDA (Japon) déclare que la liste d'exclusions devrait se rapporter au projet de Convention dans son ensemble; il ne soutient pas l'idée selon laquelle les cessions de certaines créances devraient être partiellement exclues du champ d'application du projet de Convention.

10. Mme GAVRILESCU (Roumanie) déclare que, si une liste d'exclusions devait figurer dans le projet de Convention, ce devrait être une liste d'exclusions totales. En outre, elle devrait couvrir les créances nées de la vente d'immeubles. En Roumanie, les opérations immobilières internationales sont interdites par la Constitution et en vertu d'une loi spéciale. Puisque l'objectif du projet de Convention est de développer les échanges internationaux, les créances nées de la vente d'immeubles doivent être exclues de son champ d'application.

11. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission doit décider s'il devrait ou non exister une liste d'éléments qui seraient couverts par le projet de Convention. La position selon laquelle il ne devrait pas exister de telle liste, mais une déclaration générale de ce qui serait inclus, a bénéficié d'un important soutien. En fonction de la façon dont cette déclaration serait formulée, les éléments énoncés au paragraphe 1 de l'article 4 pourraient soit être inclus dans la déclaration générale, soit en être exclus. S'ils en étaient exclus, il faudrait compléter la liste des exclusions recommandées par le Groupe de travail. Les recommandations du groupe se rapportent uniquement à la liste d'exclusions proposée par la délégation des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.4) et supposent qu'il existe une liste exhaustive d'inclusions.

12. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare qu'une liste d'inclusions ne semble pas appropriée, le projet de Convention pouvant fonctionner relativement bien sur une longue période de temps avec seulement quelques exclusions précises. Si le projet de Convention contenait deux listes, des problèmes risqueraient de se poser du fait de questions non définies. La délégation espagnole soutient la liste d'exclusions proposée par le Groupe de travail.

13. L'orateur convient avec l'observateur du Canada que les créances nées de la vente d'immeubles pourraient être traitées au moyen de l'article 24, et ne devraient pas être exclues au titre de l'article 2.

14. La tendance actuelle, dans le secteur de la titrisation, consiste à réunir les créances liées à des biens immobiliers et celles liées à des biens mobiliers, les clients d'organismes de crédit étant très satisfaits des rendements offerts par ces titres tant pour les opérations de cession que pour les créances qui en résultent.

15. M. WINTHROP (États-Unis d'Amérique) déclare que le soutien initial apporté par sa délégation à une liste d'inclusions était l'expression d'une approche très pratique. Les créances commerciales, les créances de propriété intellectuelle et les créances nées de prêts semblent être les principales opérations de base qui profiteraient de règles uniformes dans le domaine de la

cession de créances. D'autres types d'opérations pourraient également en profiter. Il existe aussi des opérations financières, dont nombre figurent dans la liste d'exclusions, qui sont déjà bien établies ou ne profiteraient probablement pas de telles règles. Les règles uniformes elles-mêmes ne fonctionnent pas bien en ce qui concerne la règle de priorité appropriée, les garanties, les clauses de non-cession et la détermination du lieu de situation, et pourraient en fait nuire à certains marchés existants ou en développement. La Commission pourrait cependant commencer par les cas où les règles seraient clairement bénéfiques et, peut-être, compléter cette liste lorsqu'il y a lieu. Après avoir consulté des professionnels du secteur, la délégation des États-Unis a commencé par une liste plus limitée d'opérations, mais est néanmoins allée au-delà de la Convention d'Unidroit de 1988 sur l'affacturage international en incluant, outre les créances commerciales, les prêts, les facilités de crédit dans certaines circonstances limitées, et les créances découlant de droits de propriété intellectuelle.

16. Malgré l'absence de soutien à cette approche, celle-ci semble rester la façon la plus efficace d'aborder les problèmes pratiques du marché mondial des créances, et la Commission pourra souhaiter réexaminer cette question après avoir étudié la variante B de l'article 5, ou lorsqu'elle aura examiné chacun des domaines potentiellement difficiles.

17. Mme GAVRILESCU (Roumanie) déclare que les opérations immobilières devraient être ajoutées à la liste des exclusions dans le projet de Convention, faute de quoi le texte contredirait une disposition très importante de la législation interne roumaine.

18. S'il devait exister une liste, celle-ci devrait bien entendu comprendre toutes les exclusions auxquelles la Commission s'est référée. Si les opérations immobilières n'étaient pas incluses dans cette liste, la délégation roumaine pourrait, à titre de dernier compromis, soutenir le maintien du paragraphe 2 de l'article 4 dans sa forme actuelle afin de pouvoir exclure certaines situations non conformes au droit roumain.

19. M. MEDIN (Observateur de la Suède) déclare que des consultations avec des professionnels suédois ont révélé une préférence pour la variante B de l'article 5. La Suède a toujours estimé que les cessions de créances financières n'ont pas leur place dans le projet de Convention et est reconnaissante à la délégation des États-Unis d'avoir proposé une liste d'opérations à exclure. La délégation suédoise soutient leur exclusion de l'ensemble du projet de Convention.

20. Si les cessions de créances financières étaient effectivement exclues du projet de Convention, la délégation suédoise retirerait son soutien au maintien du paragraphe 2 de l'article 4 et de l'article 39, qui ne seraient plus nécessaires à cette fin.

21. Enfin, en ce qui concerne la vente d'immeubles, l'orateur a cru comprendre que la Commission était favorable à l'exclusion des opérations relatives à la vente d'immeubles, sauf en cas de location d'immeubles ou d'hypothèques titrisées.

22. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare qu'une liste exhaustive contredirait l'idée selon laquelle le projet de Convention devrait avoir le champ d'application le plus large possible. Par ailleurs, la Commission ne pourra jamais être certaine qu'elle a inclus tout ce qui est nécessaire.

23. L'orateur partage l'avis de la délégation japonaise selon lequel les opérations devraient soit être exclues, soit n'être pas exclues du projet de Convention dans son ensemble, et selon lequel la liste des exclusions devrait par conséquent être ajoutée à l'article 4.

24. S'agissant des exclusions de l'article 11, M. Doyle approuve l'observation faite par M. Bazinas selon laquelle l'article 5 devrait être libellé de façon que les articles 11 et 12 ne s'appliquent qu'aux cessions de créances commerciales.

25. En ce qui concerne les immeubles, enfin, l'orateur n'a pas connaissance que l'on soit parvenu à un quelconque consensus. La délégation irlandaise préconise l'exclusion la plus large possible.

26. M. STOUFFLET (France) convient que de nombreuses législations internes imposent des restrictions aux ventes d'immeubles et de biens immobiliers à des étrangers. En ce qui concerne la question soulevée par la représentante de la Roumanie, il note que le projet de Convention ne traite que de la cession de créances nées de la vente de biens immobiliers. La vente n'existe que si la loi applicable reconnaît la validité du contrat de vente.

27. Si la Commission devait ajouter les exceptions énumérées par le Groupe de travail à celles qui figurent déjà à l'article 4, la liste serait plutôt variée, incluant aussi bien des consommateurs que des établissements financiers extrêmement complexes. Ce serait une solution pratique et acceptable, quoique pas très élégante sur le plan du style.

28. En ce qui concerne l'ampleur des exclusions, des options multiples (exclusion complète, exclusion de l'application des articles 11 et 12 et exclusion de l'application des textes relatifs à la priorité) compliqueraient de façon excessive le projet de Convention. À des fins pratiques, la délégation française soutiendra une exclusion complète, dans le souci de conférer un champ d'application aussi large que possible au projet de Convention. Si le paragraphe 1 de l'article 4 devait contenir une formule d'exclusion générale, une liste de créances soumises au projet de Convention pourrait être fournie dans le commentaire.

29. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que sa délégation ne voit aucune objection à ce que les cessions de créances nées de la vente d'immeubles apparaissent sur la liste des exclusions; elle s'inquiète, en revanche, au sujet des créances garanties par des hypothèques immobilières.

30. Il existe, dans les différentes législations internes, trois concepts différents en matière d'hypothèque. Selon le premier, le transfert d'une créance garantie par une hypothèque signifie que l'hypothèque suit le transfert de la créance. Selon le deuxième, la créance suit le transfert d'une hypothèque. Selon le troisième, enfin, l'hypothèque n'est pas un droit accessoire, de sorte que la créance peut être transférée sans transférer l'hypothèque. Dans ce dernier cas, un prêt peut être transféré, mais l'hypothèque ne suit pas. Il existe cependant, dans le contrat sous-jacent, une obligation de transférer l'hypothèque. Ainsi, différentes règles s'appliquent: le transfert de l'hypothèque est traité dans le cadre du droit interne, et le transfert de la créance est traité dans le cadre du projet de Convention. Quels que soient le concept ou la combinaison de concepts que l'on adopte, les cessions de créances garanties par des hypothèques immobilières devraient apparaître sur la liste des éléments à exclure du projet de Convention. Une exclusion générale au titre du paragraphe 1 de l'article 4 serait préférable; si cela n'était pas acceptable, l'orateur souhaiterait conserver le paragraphe 2 de l'article 4, de sorte que l'Allemagne pourrait exclure ces créances en vertu de cet article ou de l'article 39.

31. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) note que, si les effets patrimoniaux de la cession d'une créance liée à des biens immobiliers sont régis par la loi du lieu de situation du transfert des biens immobiliers, ils ne peuvent alors pas être soumis à une quelconque autre loi. En ce qui concerne le problème soulevé par la représentante de la Roumanie, il doit être précisé que le projet de Convention n'aura aucune incidence sur les règles d'ordre public concernant, en particulier, les transferts de biens immobiliers. L'orateur se pose la question de savoir si le choix différent de règle de droit répondrait aux préoccupations de la Commission à cet égard.

32. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) déclare qu'une exclusion totale de la Convention est la méthode la plus simple et la plus facile à justifier des points de vue de la présentation et de la pratique, car certaines opérations sur créances sortent totalement du champ d'application du projet de Convention.

33. S'agissant des immeubles, il pourrait être répondu aux inquiétudes de la délégation britannique à l'article 11. Il sera difficile de convaincre les autorités britanniques qu'il existe quelque justification que ce soit à l'exclusion des cessions de créances nées de la vente d'immeubles alors que sont incluses les cessions de créances nées de la location d'immeubles: au Royaume-Uni, les locations recouvrent souvent une période de temps tellement longue qu'il existe très peu de différence entre une vente et une location d'immeuble. Toute interférence avec le régime national d'enregistrement foncier qui régit la priorité serait extrêmement difficile à justifier et risquerait de rendre le projet de Convention inacceptable pour les autorités britanniques. La Commission devrait envisager l'exclusion totale des cessions de créances nées d'opérations immobilières. Le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39 affaiblissent la Convention, car on devra toujours vérifier la situation de différents États contractants vis-à-vis des exclusions. Un texte précis qui pourrait être adopté ou rejeté est de loin préférable à un texte qui pourrait être adopté avec des réserves.

34. Mme STRAGANZ (Autriche) est opposée à l'idée d'une liste exhaustive. Toute exclusion devrait être totale, et elle soutient les vues exprimées par la délégation allemande en faveur de l'exclusion totale des biens immobiliers en vertu du paragraphe 1 de l'article 4. Mme Straganz partage également l'avis du Royaume-Uni selon lequel le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39 entraîneraient un manque de transparence et, partant, affaibliraient la Convention.

35. Mme WALSH (Observatrice du Canada) rappelle qu'elle a précédemment suggéré que le problème des cessions de créances garanties par une hypothèque immobilière ou nées de la location ou de la vente d'un immeuble pourrait être traité en recourant, à l'article 24, à la méthode du choix de la loi applicable, qui préserverait l'application de la loi de l'État dans lequel l'immeuble est situé. Cette méthode permettrait de traiter le cas rare d'un conflit survenant entre le cessionnaire d'une créance immobilière et une personne détenant des droits sur l'immeuble en question.

36. M. AL-SAIDI (Observateur du Koweït) déclare que des cessions de créances découlant de dépôts bancaires (alinéa *c* de la proposition du Groupe de travail) ne devraient pas être exclues du champ d'application du projet de Convention, car la banque peut également être un débiteur. Il serait préférable de laisser aux parties concernées le soin de fixer des limites aux dépôts bancaires.

37. Se référant à l'alinéa *e*, l'orateur note que certains États n'autorisent pas les étrangers à acquérir des biens immobiliers; le Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a été très clair dans ses remarques concernant cette question.

38. Mme WALSH (Observatrice du Canada) propose d'ajouter le texte suivant à l'article 24: "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 concessionnaire 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."

39. M. IKEDA (Japon) déclare qu'il préférerait ne pas modifier le texte actuel de l'article 24; il serait préférable de rechercher une solution dans les articles 4, 6, 11 et 12.

40. M. AKAM AKAM (Cameroun) approuve le représentant du Japon.

La séance est suspendue à 11 h 30 et reprend à 12 h 15.

41. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) explique que l'exclusion des cessions de créances garanties par des hypothèques immobilières poserait des problèmes. Les prêts commerciaux sont souvent syndiqués et garantis non seulement par le capital et les créances de l'entreprise, mais également par une hypothèque immobilière. Ainsi, il serait arbitraire d'exclure la cession d'une créance uniquement parce qu'elle est garantie par des biens immobiliers. En outre, si une créance chirographaire était cédée et si le débiteur se voyait ultérieurement attribuer une hypothèque, la créance serait couverte par le projet de Convention au moment de la cession, mais cesserait d'être couverte une fois l'hypothèque contractée. Pour donner un autre exemple, la cession globale des créances commerciales d'une entreprise à une banque, qui serait couverte par le projet de Convention, sortirait du cadre des dispositions de cet instrument si l'entreprise émettait une hypothèque au profit de ses propres clients, car les entreprises, lorsqu'elles cèdent leurs créances à une banque à titre de garantie, conservent néanmoins le droit de les gérer.

42. En vertu du texte proposé, lorsque la cession de créances est garantie par des biens immobiliers, les dispositions du projet de Convention (la loi du lieu de situation du cédant) s'appliqueraient. Cependant, si le cédant cédait la créance à un tiers qui aurait priorité en vertu du droit foncier, ce droit prévaudrait en cas de conflit.

43. M. KUHN (Observateur de la Suisse) déclare soutenir fermement la proposition canadienne.

44. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare qu'il y a quelques années l'Espagne a institué un nouveau régime foncier comparable à celui des États-Unis et du Canada. Dans le cadre de ce régime, les sociétés immobilières peuvent vendre des créances sous la forme d'hypothèques; cette titrisation représente une importante source de financement pour ces sociétés. La délégation espagnole est donc catégoriquement opposée à l'exclusion des cessions de créances nées d'hypothèques ou de la vente d'immeubles, et le Gouvernement espagnol serait dans l'impossibilité de ratifier le projet de Convention si ce dernier contenait une telle disposition.

45. Les solutions éventuelles, qui ne s'excluent pas mutuellement, seraient notamment: la suppression de toute référence aux biens immobiliers de la liste d'exclusions; l'adoption de la pro-

position canadienne; ou la formulation de réserves à ces dispositions par les États parties concernés.

46. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare que la Commission semble être dans une impasse. Par conséquent, même s'il préférerait l'exclusion totale des biens immobiliers du champ du projet de Convention, il est disposé à accepter la proposition canadienne afin d'éviter la formulation de multiples réserves au projet de Convention lors de son adoption.

47. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare convenir, avec les délégations japonaise et française, que l'article 24 n'est peut-être pas le meilleur endroit pour la règle en question. En outre, il serait préférable de rédiger une déclaration affirmative établissant que le lieu de situation des biens immobiliers régit toutes les questions y relatives. La solution pourrait consister à incorporer à l'article 25 une déclaration tendant à ce que, dans ces cas, la priorité soit accordée non à la loi du lieu de situation du cédant, mais à celle de l'État dans lequel l'immeuble est situé.

48. M. STOUFFLET (France) déclare que la proposition canadienne ne répondra peut-être pas complètement aux inquiétudes soulevées par la délégation espagnole, car bien qu'elle traite de la question de la priorité, elle ignore la question des hypothèques détenues par des étrangers sur des biens immobiliers situés dans les pays en question. Le libellé de cette proposition pourrait peut-être être développé conformément aux indications du représentant du Royaume-Uni.

49. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) déclare que la titrisation des hypothèques, introduite il y a 20 ans, a eu un impact considérable sur l'accession à la propriété aux États-Unis: les taux hypothécaires sont inférieurs et le nombre de propriétaires fonciers est plus important que jamais. Le projet de Convention contribuerait en grande partie à faire profiter de ces avantages d'autres parties du monde, en particulier grâce à la reconnaissance, au niveau international, des ensembles de créances. L'adoption de la proposition canadienne permettrait d'améliorer encore le projet de Convention, et il n'existe aucun risque que des praticiens ignorent les règles ou sensibilités locales concernant les biens immobiliers. Peu importe, selon l'orateur, que la disposition pertinente figure à l'article 24 ou à l'article 25.

50. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) déclare que la proposition canadienne — qu'il préfère à celle du Royaume-Uni — offre une base satisfaisante pour un compromis qui prendrait en compte les préoccupations exprimées par des délégations dont la législation interne diffère aussi largement que celle de la Roumanie et de l'Espagne. En Arabie saoudite, les étrangers ne sont pas non plus autorisés à acquérir ou à posséder des biens immobiliers; il n'est pas question de remettre en cause le principe selon lequel c'est la loi de l'État où l'immeuble est situé qui s'applique.

51. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) espère que la représentante de la Roumanie pourra préciser ce qu'elle trouve inacceptable dans le projet de Convention. La Roumanie interdit toute accession d'étrangers à la propriété et d'autres pays y imposent des restrictions; il n'existe cependant aucune contradiction entre cette position et le projet de Convention. Par définition, ces pays n'auraient aucune créance détenue par des étrangers et donc soumise au projet de Convention. Un problème comparable s'est posé en rapport avec des textes précédents de la Commission concernant, par exemple, la validité des opérations. Le droit interne est cependant prépondérant; s'il exclut une pratique particulière, toutes les autres dispositions sont inapplicables. Le concept d'inclusion ne signifie pas que toutes les pratiques qui ne sont pas exclues sont valables en toutes circonstances. En ce qui concerne la question plus étroite des créances immobilières détenues par un ressortissant roumain et cédées à un autre ressortissant roumain, les dispositions de l'article 24 relatives à la priorité pourront être utiles.

52. Mme GAVRILESCU (Roumanie) souligne que le but visé par sa délégation est d'obtenir un résultat satisfaisant à la fois les pays qui incluent les biens immobiliers dans les créances et ceux qui ne les incluent pas. Il importe, cependant, que le projet de Convention contienne — à l'article 25 plutôt qu'à l'article 24 — une disposition précisant que toute opération sur des biens immobiliers devrait être régie par la loi du lieu où sont situés ces biens. En dernier ressort, un État a la possibilité de formuler une réserve conformément au paragraphe 2 de l'article 4.

53. Le PRÉSIDENT invite le représentant du Royaume-Uni à informer la Commission des termes précis de la proposition de la délégation britannique.

54. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare que le texte, qui devrait constituer un paragraphe additionnel au projet d'article 25, devrait être libellé comme suit: "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." On verra que cette proposition a un champ d'application plus large que la proposition canadienne, qui cherche seulement à déterminer les priorités.

55. M. SCHNEIDER (Allemagne) souhaite dissiper toute impression selon laquelle, lorsqu'elle a exprimé des inquiétudes concernant certaines parties du projet de Convention, sa délégation cherchait à détruire les marchés. Dans ce cas précis, au contraire, les hypothèques ont été extrêmement profitables pour l'Allemagne et pour d'autres pays. Le problème, cependant, est qu'il faut faire un choix entre deux ensembles de règles: la législation interne et le projet de Convention. Ce dernier ne s'appliquant pas aux règles spéciales des cessions garanties par des hypothèques, par exemple, ce n'est pas une solution que d'ajouter de nouvelles dispositions aux articles 24 ou 25. La solution privilégiée par l'orateur serait d'exclure les cessions de telles créances.

56. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) déclare que, depuis le départ, il n'a jamais été prévu que le projet de Convention l'emporte sur les restrictions légales en vertu desquelles des biens immobiliers ne peuvent être cédés à des étrangers. En fait, cette position a été clairement exposée au paragraphe 84 du document A/CN.9/470.

57. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) déclare souhaiter s'associer aux observations formulées par le représentant de l'Allemagne, qui expriment précisément pourquoi la délégation des États-Unis a proposé une liste d'exclusions. La question des biens immobiliers est cependant une question manifestement délicate, et elle doit être traitée avec prudence. Il propose que les délégations du Canada et du Royaume-Uni ajoutent ensemble des précisions à leurs propositions. L'expression "droit sur un bien immobilier", par exemple, est trop vague.

La séance est levée à 13 h 5.

Compte rendu analytique de la 685e séance

Vendredi 16 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.685]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LES CESSIONS DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre son examen de l'exclusion proposée des créances nées d'opérations immobilières. La Commission est saisie de trois propositions: la première, faite par les États-Unis d'Amérique, vise à exclure totalement du projet de Convention toute référence aux opérations immobilières; la deuxième, faite par le Canada, est d'aborder la question des opérations immobilières, en particulier les cessions de créances nées de loyers, d'hypothèques et d'autres sûretés et immeubles, à l'article 24; la troisième, faite par le Royaume-Uni, est de la traiter à l'article 25.

2. M. IKEDA (Japon) dit que sa délégation est d'accord avec les observations faites par le représentant de l'Espagne. Les créances nées d'opérations immobilières devraient être régies par les dispositions de l'article 25 de la Convention, conformément à la proposition du Royaume-Uni. Les commentaires du représentant de la Roumanie sont extrêmement pertinents.

3. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que son pays ne s'opposera pas à l'inclusion de la question des créances immobilières dans la Convention si la majorité des délégations le souhaitent. La proposition du Royaume-Uni, qui englobe pour l'essentiel la proposition du Canada, permettrait au plus grand nombre de pays de ratifier la Convention. Selon cette proposition, dans les cas où interviennent des opérations immobilières, toutes les opérations liées à des immeubles seraient régies par la loi de l'État dans lequel se trouve l'immeuble.

4. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) dit que les praticiens appliqueraient toujours la loi locale pour déterminer les droits sur l'immeuble en question. Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, le pouvoir et la forme des hypothèques sont régis par la loi de l'État. Lorsque les banques titrisent leurs hypothèques, elles ont affaire aux hypothèques de nombreux États différents et doivent veiller au respect de la loi de chaque État concerné. Elles ne peuvent modifier les conditions lorsqu'elles cèdent leurs droits à paiement, sauf si elles prennent les dispositions voulues avec les autorités locales. L'inclusion des opérations immobilières dans la Convention faciliterait le fonctionnement des marchés internationaux de titrisation des hypothèques sans empiéter sur le droit d'un pays souverain, quel qu'il soit, de bloquer l'application sur son territoire des droits concernant les immeubles.

5. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) dit que sa délégation est favorable à l'exclusion de la cession de créances nées de la vente ou de la location d'un bien immobilier. À la lumière des commentaires d'autres délégations qui souhaitent inclure les créances immobilières, sa délégation a fait un compromis et est convenue que la Convention devrait comporter une clause indiquant que les questions concernant les biens immobiliers seraient régies par la loi de l'État dans lequel le bien immobilier est situé. En conséquence, sa délégation appuie la proposition du Royaume-Uni.

6. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit qu'il n'est pas sûr qu'il y ait un véritable antagonisme entre les propositions du Royaume-Uni et du Canada. La proposition du Canada est que la loi du cédant devrait continuer de s'appliquer si elle n'entre pas en conflit avec le droit immobilier. Par exemple, si la loi de l'État dans lequel l'immeuble est situé s'applique dans tous les cas, même si personne ne revendique la priorité en vertu du droit immobilier, cela signifierait que le cessionnaire d'une créance garantie par une hypothèque qui s'est conformé à la loi du cédant ne serait pas prioritaire par rapport à un syndic de la faillite du cédant. Si un cédant cède une créance garantie par une hypothèque, le cessionnaire qui se conforme à la loi du cédant devrait avoir un droit valable contre un syndic de la faillite du cédant, même s'il n'a pas enregistré la cession contre l'immeuble.

7. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que, s'il y a concurrence entre deux cessionnaires, qui revendiquent tous deux des droits uniquement sur la créance et non sur l'immeuble auquel elle est liée, l'application de la loi du lieu de situation, en vertu de l'article 24 du projet de Convention, est appropriée. La proposition du Canada vise les cas dans lesquels des cessionnaires de créances entrent en concurrence avec des réclamants qui revendiquent un droit sur l'immeuble en vertu généralement de l'inscription au registre foncier. Le réclamant peut être un créancier ayant un titre exécutoire qui a enregistré un jugement ou une personne qui a acquis un droit sur l'immeuble et a enregistré ce droit. En tout état de cause, la proposition canadienne donnerait la priorité au détenteur d'un droit sur un immeuble en vertu de la loi de l'État dans lequel cet immeuble est situé.

8. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que, à la lumière des préoccupations exprimées par le Canada, sa délégation a modifié sa proposition 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 seront régies par la loi de l'État dans lequel le bien immobilier est situé aux fins de la présente Convention."

La Commission souhaitera peut-être modifier comme suit l'intitulé de l'article 25: "Biens publics, droits préférentiels et immeuble".

9. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la proposition du Canada est plus claire et plus complète que celle du Royaume-Uni parce qu'elle résout le problème épineux de la collision des droits de deux cessionnaires différents. Elle a également l'avantage d'aborder la question à l'endroit le plus approprié de la Convention, à savoir l'article 24. En conséquence, sa délégation donne la préférence à la proposition du Canada.

10. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que sa délégation aurait besoin d'un certain temps pour examiner la proposition du Royaume-Uni. Il semble qu'il y ait une majorité croissante au sein de la Commission pour penser que de nombreuses formes de créances immobilières devraient être couvertes par la

Convention, à condition que l'on trouve un moyen adéquat de tenir compte du droit immobilier. La formulation proposée par le Royaume-Uni risque peut-être de ne pas rendre l'idée que la Commission souhaite voir se dégager. Elle convient avec le représentant de l'Espagne que la proposition du Royaume-Uni, telle qu'elle est actuellement formulée, n'indique pas quelle loi déterminerait la priorité en cas de concurrence entre le cessionnaire d'une créance et le détenteur d'un droit sur un immeuble. Sa délégation est également préoccupée par la formulation qui fait référence au cas où la cession d'une créance entraîne la création ou le transfert d'un droit immobilier. La proposition du Royaume-Uni présente un certain degré de circularité qu'il faut modifier et rectifier. D'autres consultations devraient être tenues avant que la Commission ne décide du libellé précis du texte.

11. Le PRÉSIDENT dit que la Commission ne devrait pas se préoccuper des problèmes de rédaction, mais examiner les principes devant être reflétés dans le texte du projet de Convention.

12. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que la Commission doit décider si la Convention s'appliquera ou non aux créances nées d'opérations immobilières. La Commission devrait préciser ce point à l'article 4 de la Convention, qui traite des exclusions, ou bien à l'article 25. Elle a même la possibilité de conserver la proposition du Royaume-Uni, à condition que l'on parvienne à un accord sur sa formulation, et d'ajouter, dans un deuxième paragraphe, la proposition canadienne, avec une référence générale à l'attitude à adopter en cas de conflit de lois. De l'avis de sa délégation, la Commission devrait étudier de près la proposition du Royaume-Uni.

13. Le PRÉSIDENT dit que la Commission suspendra son examen des propositions jusqu'à la tenue de nouvelles consultations. Il invite la Commission à examiner les rapports entre le projet de Convention et l'avant-projet de Convention et les projets de Protocoles y afférents de l'Institut international pour l'unification du droit privé.

14. M. WOOL [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)], prenant la parole, au nom du Groupe de travail aéronautique, à propos de l'avant-projet de Convention d'Unidroit relatif aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et de l'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, dit que le Groupe de travail d'aéronautique a fondé ses travaux sur deux propositions. La première est que les créances attachées à une opération de financement aéronautique devraient être régies par des règles énoncées dans un instrument spécifique aux aéronefs, et non par des règles générales sur les créances et le financement. La seconde est que ces règles devraient refléter les pratiques répandues dans le domaine, ainsi que les instruments internationaux sur la question, tels que la Convention de Genève relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs de 1948.

15. La principale raison de se soumettre aux textes d'Unidroit est le lien inextricable, dans les structures de financement de l'aéronautique, entre les sûretés attachées à l'objet et la créance associée, lien qui rend nécessaire un régime juridique unique pour les deux, afin d'éviter des conflits de lois qui entraîneraient une hausse du coût des opérations et une perte de prévisibilité commerciale.

16. L'une des questions dont est saisie la Commission est de déterminer si le meilleur moyen d'éviter un conflit entre les textes d'Unidroit et de la CNUDCI serait une soumission ou une exclusion pure et simple. L'article 36 du projet de Convention de la CNUDCI prévoit la soumission en cas de conflits avec d'autres accords internationaux, auquel cas des traités plus spécifiques sur le sujet prévaudraient. Unidroit estime cependant qu'une exclusion limitée, rédigée avec soin, serait une meilleure approche.

17. De nombreux systèmes juridiques nationaux ont déjà une législation propre à l'aéronautique, y compris des règles couvrant la cession. L'approche d'Unidroit, qui comporte la création d'un registre international pour des actifs particuliers, justifierait qu'elle ait préséance sur les régimes nationaux spécifiques existants et les dispositions plus générales de la Convention de Genève; néanmoins, tout a été fait pour suivre les pratiques existantes dans le domaine. L'approche très large de la CNUDCI, qui diffère quant au fond sur un certain nombre de points de la pratique internationale dans le domaine de l'aéronautique, n'aurait pas la même justification.

18. L'existence d'un régime de soumission entre les deux projets de convention pourrait donner lieu à une situation peu satisfaisante. Comme on ne sait quand les deux instruments seront ratifiés, une telle approche pourrait compliquer la ratification, tandis qu'une exclusion claire dissiperait les doutes des signataires potentiels.

19. Un troisième argument en faveur de l'exclusion est qu'une approche fondée sur la soumission aux textes d'Unidroit soulèverait des problèmes liés au champ d'application et à l'application dans le temps. Les règles relatives au champ d'application, dans le projet de Convention de la CNUDCI, sont complexes et très différentes de celles du texte d'Unidroit. Si les parties à l'opération sont situées dans des États différents, qui peuvent être signataires de l'un ou l'autre instrument, ou bien des deux, la prévisibilité quant au droit applicable serait diminuée. Il y aurait un grand avantage, sur le plan commercial, à ce que tous les aspects d'une opération intégrée soient soumis à un régime juridique unitaire.

20. En des occasions antérieures, la Commission a indiqué de façon très pertinente que l'exclusion devait être aussi limitée que possible. Unidroit a répondu en limitant le champ d'application de son projet de Convention aux cellules d'aéronef, aux moteurs d'avion et aux hélicoptères; au matériel roulant ferroviaire; et au matériel d'équipement spatial. Toute exclusion devrait naturellement être formulée avec soin pour éviter une application plus large que prévue. Unidroit a également pris à cœur les commentaires selon lesquels il fallait veiller à ce que la règle de priorité, dans son avant-projet de Convention, soit juste et équilibrée, et un sous-groupe travaille à cette question.

21. M. STITES [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)], prenant la parole au nom du Groupe de travail spatial, dit que, parmi les caractéristiques principales de l'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel d'équipement spatial, figurent: une définition de matériel d'équipement spatial; un classement des garanties internationales portant sur du matériel d'équipement spatial; l'incorporation de "droits accessoires" pour les dispositions relatives aux mesures en cas d'inexécution des obligations; les responsabilités et immunités du registre international envisagé; le traitement des garanties non conventionnelles et futures portant sur du matériel d'équipement spatial; et des mesures spécifiques et/ou accélérées en cas d'inexécution des obligations.

22. Le texte actuel comporte de nombreuses caractéristiques pratiques qui sont absentes des instruments internationaux existants concernant les sûretés sur les matériels d'équipement mobiles. La principale d'entre elles est l'incorporation de "droits accessoires" pour l'exécution des sûretés, par exemple sur un

satellite en orbite. Sans ces "droits accessoires", tels que les autorisations gouvernementales et les droits de propriété intellectuelle nécessaires pour contrôler et faire fonctionner le satellite, la valeur commerciale de ce dernier comme garantie serait fortement réduite. Du point de vue d'un créancier, un satellite et ses "droits accessoires" fonctionnent comme un actif unique.

23. Aucun des traités et conventions pertinents existants n'abordent efficacement l'enregistrement, la reconnaissance et l'exécution au niveau international des sûretés sur le matériel d'équipement spatial. Même la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international, lorsqu'elle est appliquée au matériel d'équipement spatial, présente de sérieuses lacunes en ce qui concerne le champ d'application et les mesures en cas d'inexécution des obligations. Le secteur spatial pourrait tirer un grand avantage d'un régime uniforme, prévisible et à orientation commerciale qui régirait les sûretés sur le matériel d'équipement spatial. C'est précisément le but de l'avant-projet de Convention et du Protocole d'Unidroit.

24. M. KRONKE [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)] dit qu'Unidroit a mis au point des formules pour une exclusion que la Commission souhaitera peut-être examiner. Les premiers mots seraient soit "la cession de droits", soit de "droits à paiement", suivis des mots "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". Les "matériels d'équipement mobiles" seraient alors définis comme dans le texte d'Unidroit, à savoir "les cellules d'aéronef, les moteurs d'avion et hélicoptères; le matériel roulant ferroviaire; et le matériel d'équipement spatial".

25. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) considère que l'exclusion proposée est limitée de manière satisfaisante. Les trois catégories mentionnées constituent un domaine très spécialisé du financement des matériels d'équipement. Le projet de Convention d'Unidroit contient des règles correspondant de plus près aux pratiques spécifiques des industries en question que ne pourrait le faire le projet de Convention plus général de la Commission. Il y a quelques différences importantes entre les deux projets de convention. Unidroit, par exemple, a adopté une approche de droit matériel dans de nouveaux domaines où la Commission a décidé de ne pas le faire. Une exclusion pourrait être un meilleur moyen d'éviter des conflits éventuels entre les deux qu'une disposition relative à la soumission au texte d'Unidroit.

26. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que selon son gouvernement, dont la position est exposée dans le document A/CN.9/472/Add.2, l'article 36 du projet de Convention serait suffisant pour ce qui est du rapport avec d'autres textes internationaux, et il n'est pas nécessaire de faire spécifiquement référence au texte d'Unidroit, car les deux projets de convention traitent de domaines très différents, en particulier pour ce qui est de la nature des moyens de financement utilisés.

27. Toutefois, la raison donnée pour la demande d'exclusion de la part d'Unidroit est analogue aux raisons invoquées pour les autres exclusions proposées, à savoir l'existence de marchés complexes très spécialisés ayant leurs propres systèmes de financement. De ce point de vue, une exclusion pourrait fort bien être la solution la plus raisonnable.

28. L'adoption de la formule précise que propose Unidroit pose néanmoins un problème, car le texte n'a pas encore été adopté, et le libellé n'a pas encore été fixé, y compris pour la définition de matériel d'équipement mobile. Il faudrait ou bien chercher une formulation plus large, ou bien laisser l'exclusion entre crochets jusqu'au tout dernier moment pour voir ce que donneront les projets de Convention et de Protocoles d'Unidroit.

29. Le PRÉSIDENT note que si la Commission suit la proposition de l'Espagne, elle ne sera pas en mesure d'adopter un texte pendant la session en cours. Il souhaiterait demander à Unidroit de bien vouloir donner une définition de "matériel d'équipement spatial".

30. M. STITES [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)] dit qu'il consultera les autres membres du Groupe de travail spatial et s'efforcera de fournir une réponse sous forme de mémorandum à envoyer à la Commission.

31. M. ATWOOD (Australie) dit que les craintes exprimées précédemment par sa délégation au sujet de la portée incertaine du terme "matériel d'équipement mobile" ont été largement apaisées par l'indication des trois catégories de matériel d'équipement aéronautique, matériel d'équipement spatial et matériel roulant ferroviaire. Sa délégation est d'accord avec l'approche de l'exclusion, et sa première impression est qu'elle peut approuver la formulation proposée.

32. M. STOUFFLET (France) est d'accord avec le représentant de l'Espagne pour dire que le moment est mal choisi, car aucun des deux projets n'a été définitivement adopté. Il souhaite soulever un autre point, à savoir que l'objet des deux projets de convention n'est pas tout à fait le même: l'un vise à faciliter le financement de l'acquisition ou la construction de quelques catégories spécifiques d'objets tels que des aéronefs; l'autre cherche à élaborer une méthode de financement par cession de créances qui pourrait avoir une application beaucoup plus large.

33. Une exclusion complète de toute opération ayant à faire avec les catégories définies de biens ne sera peut-être pas justifiée. En supposant qu'une société possède un aéronef et l'a payé intégralement, et en supposant aussi qu'elle souhaite céder ses créances découlant de l'exploitation de cet aéronef pour financer d'autres investissements, l'orateur se demande si cette cession serait hors du champ du projet de Convention. Peut-être y a-t-il un autre moyen de relier les deux textes, par exemple en laissant les parties choisir entre les deux régimes, suivant le but de la cession.

34. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que, s'agissant du point soulevé par la France, il souhaiterait que les observateurs d'Unidroit précisent s'ils font une distinction entre les créances qui sont inextricablement liées au matériel, "fusionnées", pour reprendre le terme qu'emploient les spécialistes, et les autres créances.

35. Il voudrait aussi, cependant, attirer l'attention sur le fait que le problème n'est pas seulement de donner la préséance au projet de Convention d'Unidroit. La question de savoir quand, ou même si, le projet de Convention et les projets de Protocoles d'Unidroit seront adoptés est secondaire. L'important est qu'il existe déjà dans ce secteur un ensemble de pratiques très spécialisées et bien établies et que, pour l'essentiel, les dispositions contenues dans l'avant-projet de Protocole aéronautique, par exemple, ne font rien de plus qu'exprimer ce qui est déjà la réalité et devraient être prises en compte.

La séance est suspendue à 16 h 40 et reprend à 17 h 5.

36. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), rappelant qu'Unidroit a demandé au départ l'exclusion des créances relatives au matériel d'équipement mobile mais a proposé récemment une formule de compromis, demande au Secrétaire général d'Unidroit des informations complètes sur le contenu de cette proposition en dehors d'une meilleure structuration des priorités.

37. M. WOOL [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)] dit que, après des consultations avec un certain nombre de délégations, il a été décidé d'éviter d'éventuels conflits de loi et les autres problèmes juridiques qui se poseraient si l'on adoptait l'approche de la soumission, en choisissant au contraire l'exclusion claire et limitée rédigée par le Secrétaire général d'Unidroit, qui concilie les besoins de simplicité et de prévisibilité des industries et la volonté de limiter au minimum l'impact sur le texte.

38. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que la Commission a besoin de plus de temps pour examiner les répercussions des trois variantes: une exclusion en vertu de l'article 4, une règle en vertu de l'article 36 et une règle en vertu des articles 24 et 25.

39. Sa délégation se félicite de ce que le terme "matériels d'équipement mobiles" est maintenant bien défini, mais se demande s'il y a d'autres biens pertinents, par exemple à la suite des propositions de l'Organisation maritime internationale concernant les navires. La Commission devrait probablement rédiger une règle générale indépendante du texte du projet de Convention d'Unidroit; mais rien ne devrait être fait tant qu'elle ne dispose pas du texte définitif d'Unidroit.

40. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit qu'il n'a pas connaissance d'un conflit avec d'autres conventions ni de demande d'exclusion des navires ou d'autres matériels d'équipement mobiles. La question est une question de droit matériel et non un conflit de textes; il s'agit de déterminer si la cession de créances nées de la vente de matériels d'équipement de grande valeur devrait être soumise au projet de Convention de la CNUDCI.

41. M. KRONKE [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)] dit qu'Unidroit a tenu compte du fait que l'industrie de la construction navale ne souhaite pas être couverte par son projet de Convention. Il a donc été facile d'établir une très courte liste de trois éléments et de rédiger trois protocoles sur le matériel d'équipement aéronautique, le matériel spatial et le matériel roulant ferroviaire. Les trois groupes de travail correspondants n'envisagent pas d'étendre le champ de leurs travaux.

42. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que, du fait que l'industrie aéronautique est hautement spécialisée et que ses pratiques ne dépendent pas du projet de Convention d'Unidroit mais qu'elles s'y trouvent plutôt reflétées, la question des exclusions pour les aéronefs devrait être traitée pour elle-même par la Commission et seulement de façon subsidiaire par rapport au projet de Convention d'Unidroit, en particulier du fait que ce dernier est maintenant limité à trois secteurs étroits de matériels d'équipement. En outre, d'autres conventions portant sur les aéronefs s'appliquent à certaines des mêmes questions, en particulier les arrangements fiduciaires portant sur des aéronefs et les droits sur des aéronefs, avec lesquelles même les États-Unis auraient un problème. La délégation des États-Unis est en faveur de la formulation préliminaire proposée par la Commission, que le Comité de rédaction devrait maintenant revoir.

43. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) demande quelle convention prévaudrait en cas de cession d'un nombre important de créances, dont certaines relèveraient de la Convention d'Unidroit et d'autres de la Convention de la CNUDCI. Une telle collision entre les instruments pourrait-elle jamais se produire et l'objet de l'opération serait-il le facteur déterminant? La référence au libellé proposé d'Unidroit à "la principale sûreté réelle" pour du matériel d'équipement mobile laisse penser qu'il pourrait y avoir, théoriquement, une sûreté réelle secondaire qui ne serait pas du matériel d'équipement mobile.

44. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que, si elle comprend bien l'exception, toutes les créances relatives à du matériel d'équipement mobile seraient hors du champ d'application de la Convention de la CNUDCI, qu'un État ait ou non ratifié la Convention d'Unidroit. Elle demande qu'un représentant d'Unidroit donne à la Commission une raison de principe générale pour laquelle de telles créances ne pourraient relever de la Convention de la CNUDCI.

45. Le PRÉSIDENT fait observer que plusieurs délégations ont fait la même remarque, à savoir que, indépendamment d'une convention d'Unidroit, de telles créances seraient exclues en raison de leur caractère très particulier.

46. M. KRONKE [Observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)], répondant à la représentante du Royaume-Uni et à l'observatrice du Canada, dit que la formulation proposée par Unidroit a fait référence à la principale sûreté réelle uniquement parce que l'exclusion devrait être aussi limitée que possible, bien qu'il puisse naturellement y avoir d'autres éléments dans le financement par le crédit du matériel mobile en question. L'objet de l'exclusion est spécifiquement l'acquisition, qui a été couverte dans la formulation d'Unidroit dans une phrase comprenant la location ou la conservation du titre de propriété et le transfert de propriété dans le cadre d'un contrat constitutif de sûreté. Seules les créances découlant de telles opérations devraient être exclues, et non toutes les créances théoriques ou pratiques possibles liées à un matériel mobile. À moins que des créances ne relèvent de la définition des droits accessoires, elles n'ont pas leur place dans le projet de Convention d'Unidroit.

47. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) demande que l'on fasse preuve de prudence lorsque l'on dit qu'il est inutile de s'intéresser à une industrie de matériels d'équipement importante et fonctionnant correctement simplement parce qu'elle choisit d'être régie par certaines règles. Sa délégation a tiré profit de la lecture d'un certain nombre de déclarations de l'Association du transport aérien international (IATA), organisme qui parle au nom des grandes compagnies aériennes de plus de 140 pays. L'IATA a exposé le point de vue des compagnies aériennes selon lequel le financement des matériels d'équipement aéronautiques devait être régi par certaines règles. Les délégations souhaitant avoir davantage d'informations pourront trouver utile de contacter les représentants de l'IATA dans leurs pays pour des explications.

48. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il semble y avoir un large appui en faveur d'une clause d'exclusion dans la Convention de la CNUDCI, sur la base de la formulation employée par Unidroit. La Commission reviendra sur la question lorsque le texte d'Unidroit sera achevé.

49. Abordant une autre question, il rappelle qu'il y a eu un très large appui au sein de la Commission en faveur de l'inclusion dans le projet de Convention des créances nées d'opérations immobilières, sous réserve, toutefois, que la règle spéciale soit celle selon laquelle la loi applicable soit la loi de l'État dans lequel l'immeuble est situé. Deux propositions ont été faites: le Canada

a proposé une approche dans le cadre de l'article 24, auquel cas la règle s'appliquerait seulement lorsqu'il y aurait concurrence entre les priorités envisagées; le Royaume-Uni, de son côté, a proposé une approche plus large au titre de l'article 25, de manière que toutes les questions concernant de telles créances soient couvertes par la règle. Les délégations des deux pays ont été priées d'essayer de concilier leurs points de vue.

50. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit qu'il faut plus de temps pour rédiger une proposition.

51. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission revienne à la liste des exclusions proposées, qui est maintenant arrêtée, et examine comment elle se rattache à la variante B du projet d'article 5. Il faut pour cela se demander comment définir les créances qui entrent dans le champ d'application du projet de Convention. Certaines délégations ne sont pas satisfaites du terme "créances commerciales".

52. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] demande si la Commission est censée examiner une définition des créances commerciales ou préciser la distinction entre créances financières et créances commerciales.

53. Le PRÉSIDENT répond que la question qui se pose maintenant est de traiter de la variante B, puisque la liste des exclusions est maintenant en grande partie établie, et qu'une liste d'inclusions n'est pas souhaitée.

54. M. FRANKEN (Allemagne) fait observer que le projet d'article 6 *c* contient une définition de financement par cession de créances, et le projet d'article 6 *l* une définition des créances commerciales. La variante B du projet d'article 5 mentionne les "créances autres que des créances commerciales". En cherchant à définir les créances, la Commission pourrait s'inspirer de la définition proposée par la délégation des États-Unis, selon laquelle une créance est un "droit contractuel au paiement d'une somme d'argent due par une personne [débiteur] à une autre personne [cédant]". Ce pourrait être le point de départ d'une définition ultérieure des créances commerciales.

55. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit que cette définition a pour origine le projet d'article 2 du texte existant de la Convention. La question est maintenant de décider si la Commission souhaite exclure totalement du champ d'application de la Convention des cessions particulières, ou si les règles de la Convention s'appliqueraient à ces dernières sous réserve seulement de la limitation implicite dans la variante B du projet d'article 5, selon laquelle les dispositions relatives à l'incessibilité ne s'appliquent pas à ces opérations. Ou, à l'inverse, toutes les dispositions de la Convention devraient-elles s'appliquer à ces activités? Dans les cas de comptes de dépôt, il faut décider s'ils devraient être totalement exclus, ou si les règles de la Convention devraient s'appliquer à eux, sous réserve seulement des exclusions prévues aux projets d'articles 11 et 12. Autrement, ils pourraient être inclus comme créances générales, et aucune exception ne serait faite pour eux.

56. Le PRÉSIDENT dit que, puisque la liste des exclusions a été arrêtée, il reste seulement à décider dans chaque cas si les exclusions seraient totales, ou bien telles que définies au projet d'article 6, dans la variante B du projet d'article 5, ou autrement. Mais la Commission doit d'abord indiquer clairement quel est le champ d'application général du projet de Convention.

57. M. STOUFFLET (France) doute que la distinction entre créances commerciales et créances financières soit encore valable, étant donné que les créances financières à exclure sont maintenant couvertes par une liste qui a fait l'objet d'un accord.

58. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit que la définition des créances commerciales, dans le projet d'article 6, est quelque peu restreinte. La liste proposée par la délégation des États-Unis montre que certaines créances qui font l'objet d'un financement n'ont pas été prises en compte, par exemple les créances découlant d'un contrat initial de location d'un droit de propriété intellectuelle ou de logiciels informatiques. Il faudrait une disposition, au moins dans le commentaire, pour que ces créances soient couvertes par la Convention.

59. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) suggère que la Commission examine la liste des exclusions proposées et décide dans chaque cas si l'exclusion devrait s'appliquer automatiquement, ce qui en ferait une exclusion au titre de l'article 4 ou bien uniquement aux fins des projets d'articles 11 et 12. Le projet d'article 6 devrait être reformulé pour inclure une définition des créances, qui n'apparaît actuellement qu'au projet d'article 2.

60. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que, si la variante B de l'article 5 n'est pas adoptée et s'il n'y a pas de définition des créances commerciales et que la liste des exclusions proposée par la délégation des États-Unis fait référence seulement à certains projets d'articles, il y a un autre type de créance qui devrait être exclu du champ d'application des projets d'articles 11 et 12. Il n'est pas approprié, lorsqu'un cessionnaire a une dette envers un cédant d'une créance, que sa dette soit soumise aux projets d'articles 11 et 12. Si un facteur achète des créances à un fournisseur de marchandises et de services et effectue un paiement en compte, de manière qu'une somme reste due en vertu de l'accord d'affacturage, il compte sur une compensation sur la base de cet accord pour faire en sorte que son cédant s'acquitte de ses obligations. Il est important de ne pas laisser un tiers, tel qu'une banque, interférer avec cette compensation, en prenant une cession de droits en vertu de l'accord d'affacturage, sans le consentement du facteur ou de l'escompteur des factures. À moins que les droits de compensation ne soient maintenus, le risque pour le cédant serait très sensiblement augmenté. Par conséquent, si la Commission n'adopte pas la variante B du projet d'article 5, cette situation devrait être couverte dans la liste des exclusions.

61. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'il n'est pas nécessaire d'exclure totalement les créances nées de dépôts bancaires. Elles pourraient être couvertes par le projet de Convention si le débiteur consent à la cession. Dans ce cas, elles relèveraient des projets d'articles 11 et 12.

62. M. IKEDA (Japon) dit qu'en examinant la liste des exclusions proposées à la lumière de la variante B du projet d'article 5 et du projet d'article 6 la Commission devrait s'efforcer de faire en sorte que la Convention reste un instrument commode et facilement applicable, ce qui dépendra du type d'exclusion fait au projet d'article 6. Si elles sont partielles et soumises à des limitations, la Convention deviendra trop difficile à appliquer.

63. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) est prêt à examiner la définition des créances commerciales. Il est d'accord avec l'avis exprimé par l'observateur de la Fédération européenne des associations d'affacturage et ajoute qu'il faudrait envisager d'inclure dans la définition des créances commerciales les créances au titre des opérations sur carte de crédit.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 686e séance

Lundi 19 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.686]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. M. MORÁN BOVIO (Espagne) partage l'avis exprimé lors d'une séance précédente par la délégation française selon lequel, lorsque les travaux consacrés à la liste d'exclusions seraient terminés, la Commission n'aurait plus besoin de maintenir une distinction entre créances commerciales et créances financières. L'article 5 pourrait alors devenir superflu. Le projet de texte serait très complet, seules quelques créances étant exclues au titre de l'article 4.

2. M. IKEDA (Japon) note que, dans leur majorité, les membres de la Commission souhaitent que le projet de Convention ait le champ d'application le plus large possible, et qu'il est essentiel de conférer à ce projet un certain degré de prévisibilité et de généralité. Le style et la structure du projet de texte devraient être conservés sans changements importants, le document ayant déjà été examiné de façon approfondie par les États.

3. Une exclusion totale de la liste des créances limiterait de façon excessive le champ d'application du projet de Convention. Des exclusions partielles spécifiques risqueraient, quant à elles, de compliquer fortement l'application du projet de Convention. La variante B de l'article 5 (A/CN.9/470, par. 49) a obtenu le soutien de la majorité des membres du Groupe de travail sur les exclusions, mais son point faible est la référence à des "créances autres que des créances commerciales". Cette référence oblige à définir les créances commerciales et pourrait, à l'avenir, donner lieu à des incertitudes. Il faudrait par conséquent préciser davantage l'exclusion en introduisant dans la variante B de l'article 5 la liste des créances exclues, tout en maintenant le reste de la structure de base de l'article.

4. L'orateur propose le libellé suivant: "Les articles 11 et 12 [et la section II du chapitre IV] ne s'appliquent pas à la cession des créances énumérées dans le présent article. Les questions traitées par ces articles doivent être réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé." La liste des créances exclues suivrait. L'avantage de cette proposition est que l'on pourrait se passer, à l'article 6, de la définition du terme "créances commerciales" et de la liste des créances exclues. En outre, elle offre l'avantage de proposer une liste précise. La distinction entre une exclusion totale de certaines cessions à l'article 4 et une exclusion partielle et particulière de certaines créances à l'article 5 serait ainsi évidente.

5. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] se félicite du consensus qui se dessine autour du fait que la Commission ne devrait pas maintenir la distinction entre créances commerciales et créances financières. En outre, une majorité semble préférer qu'il n'existe pas de liste précisant quelles créances seraient expressément incluses dans le champ d'application du projet de Convention. En revanche, les positions du Groupe de travail et de la délégation japonaise diffèrent considérablement. Le Groupe de travail propose une exclusion totale, ce qui serait plus clair, tandis que la délégation japonaise propose une adaptation intéressante de la variante B de l'article 5. Au lieu d'une référence ambiguë à des "créances autres que des créances commerciales", cette délégation propose une liste de créances soumises à une exclusion partielle — une exclusion des articles 11 et 12. La proposition japonaise fait aussi référence, comme la version initiale de la variante B, à la section II du chapitre IV. Cela semble parfaitement inutile: en cas d'exclusion de l'article 11, s'il existe une clause de non-cessibilité, la cession ne produit pas d'effets; dans ce cas, il n'y a aucune raison de se préoccuper de la section II du chapitre IV. Il ne s'agit là, cependant, que d'une question de rédaction.

6. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation ne préconisera plus d'inclure une liste de créances devant être couvertes par le projet de Convention.

7. S'exprimant au nom du Groupe de travail, l'orateur déclare que le groupe continue de soutenir une exclusion totale des six éléments discutés la semaine dernière. Comme l'a fait remarquer l'observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne, il existe une importante différence entre une exclusion totale et une exclusion des seules dispositions du projet de Convention mentionnées à la variante B de l'article 5. Si la cession de l'une des créances exclues produit un effet, comme cela peut être le cas en vertu du droit interne, des règles traitant de cette créance demeurent nécessaires; si les règles du projet de Convention s'appliquaient, comme elles le feraient en l'absence d'une exclusion, ces règles ne fonctionneraient pas bien. Nombre des règles du projet de Convention — autres que celles des articles 11 et 12 — ne fonctionnent pas bien dans le contexte des créances figurant sur la liste des exclusions proposées. En particulier, les règles concernant les garanties du cédant, les règles de priorité de l'article 24 et celles définissant le lieu de situation poseraient toutes des difficultés dans le cas d'opérations exclues. Pour cette raison, la délégation des États-Unis soutiendra une liste d'exclusions totales plutôt que l'exclusion de certaines dispositions seulement.

8. Le Groupe de travail, composé de représentants des États-Unis et de l'Allemagne ainsi que de l'observateur d'EUROPAFACTORING, a examiné ces questions et propose d'introduire dans le texte de la Convention le nouveau paragraphe 2 de l'article 4 suivant:

"[2.] La présente Convention ne s'applique pas aux cessions de créances:

a) Découlant d'opérations sur un marché boursier réglementé;

b) 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) Découlant de dépôts bancaires;

d) Découlant de systèmes de paiement interbancaire ou de systèmes de règlement des opérations sur valeurs immobilières;

e) Découlant d'une lettre de crédit ou d'une garantie bancaire indépendante;

f) Découlant de la vente ou du prêt de valeurs mobilières."

9. Avec cette liste d'exclusions de l'article 4, la variante B de l'article 5 continuera de jouer un rôle dans le projet de Convention parce qu'il existe des opérations toujours couvertes par l'instrument qui ne sont pas des cessions de créances commerciales et nécessiteront par conséquent un traitement spécial.

10. Le Groupe de travail a également recommandé d'introduire dans le projet de Convention la définition du terme "créance commerciale" contenue dans le paragraphe 1 de l'article 6, modifiée 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."

11. Avec l'ajout des deux derniers éléments à la définition du terme "créance commerciale", la délégation des États-Unis proposera de supprimer de la variante B de l'article 5 les mots "et la section II du chapitre IV", car les articles 11 et 12 l'emportent sur les clauses de non-cession, notamment. S'il existe une clause de non-cession et si les articles 11 et 12 ne s'appliquent pas, le droit interne choisi par les règles de droit international privé déterminera si la clause de non-cession produit des effets. Si une telle clause produit des effets en vertu du droit interne, il n'existe alors pas de cession, et il n'est pas nécessaire que le projet de Convention s'applique. Si le droit interne ne donne pas effet à la clause de non-cession et si la cession produit des effets, les dispositions de la section II du chapitre IV protégeant le débiteur revêtent alors une très grande importance. L'article 5 devrait donc simplement énoncer que les articles 11 et 12 ne s'appliquent qu'aux cessions de créances commerciales. En cas de cession de créances quelles qu'elles soient, commerciales ou non, la section II du chapitre IV devrait s'appliquer.

12. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) demande si, en cas de cession des créances autres que les créances commerciales mentionnées à l'article 5, il existe des dispositions du projet de Convention autres que les articles 11 et 12 qui ne s'appliqueraient pas.

13. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare qu'à l'exception des articles 11 et 12 le projet de Convention fonctionne très bien pour les créances autres que les créances commerciales. Un bon exemple est celui d'une créance découlant d'un prêt; ce type de créance ne sera pas exclu du champ d'application du projet de Convention, et il n'entre pas dans la définition d'une créance commerciale; par conséquent, les règles du projet de Convention autres que les articles 11 et 12 s'appliqueront. Dans le cas d'importants prêts consortiaux, il est très fréquent que la convention de prêt énumère les cessionnaires qui remplissent les conditions requises.

14. En ce qui concerne la raison pour laquelle les opérations énumérées au paragraphe 2 de l'article 4 ne conviennent pas au projet de Convention, l'orateur déclare que le problème va au-delà des règles relatives aux clauses de non-cession; des difficultés se posent également avec les règles régissant le lieu de situation des banques et les règles de priorité, par exemple. Pour chacun des six éléments de la liste proposée d'exclusions, plusieurs dispositions du projet de Convention ne fonctionneront pas bien et devront être ajustées; il est par conséquent proposé d'introduire une exclusion totale de ces éléments, et une exclusion des articles 11 et 12 pour les créances autres que les créances commerciales.

15. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare que sa délégation approuve les observations faites par la Fédération bancaire de l'Union européenne concernant la proposition du représentant du Japon et que, également, elle estime qu'une fois la liste d'exclusions finalisée il n'y aura pas besoin de conserver l'article 5, des difficultés pouvant se poser avec certaines créances commerciales, par exemple les conventions de prêt. L'article 5 crée deux groupes distincts de créances — les créances financières et les créances commerciales —, et la distinction entre ces deux groupes n'est pas absolument nette.

16. Dans le cas des créances découlant de dépôts bancaires, l'orateur propose d'introduire une disposition selon laquelle elles entreront dans le champ d'application du projet de Convention si le débiteur y consent.

17. La délégation espagnole estime qu'il serait préférable de ne pas inclure les nouveaux paragraphes ii et iii proposés dans la définition d'une créance commerciale; il est imprudent d'établir une liste exhaustive de créances commerciales, car on ne peut prévoir l'évolution de la situation.

18. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) déclare que pour des raisons pratiques les créances qui sont exclues du champ d'application du projet de Convention devraient être exclues dans leur intégralité. Autrement, la Commission va devoir consacrer beaucoup de temps à tenter d'adapter le projet de Convention aux créances qui doivent être partiellement exclues ou à tenter de faire entrer de force celles-ci dans un projet de Convention où elles n'ont pas leur place. La Commission a déjà convenu que ces créances seraient exclues d'une partie importante du projet de Convention; si elles devaient être à moitié incluses, à moitié exclues, il pourrait se produire des complications à l'avenir s'il était rédigé une nouvelle convention les couvrant dans leur intégralité.

19. M. FRANKEN (Allemagne) déclare que sa délégation soutient pleinement la proposition du Groupe de travail. Cependant, elle a proposé d'ajouter les mots "qu'elles soient ou non régies par des conventions de compensation globale" à la fin de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 4, et les mots "y compris les accords de rachat" à la fin de l'alinéa *f* du paragraphe 2.

20. S'agissant de la question soulevée par les représentants du Japon et de l'Espagne concernant la distinction opérée entre créances commerciales et créances financières, l'orateur déclare que le nouveau paragraphe 2 proposé à l'article 4 renvoie aux cessions de créances, pas aux créances financières. Il pourrait être utile de supprimer les mots "autres que des services financiers" à l'alinéa *i* du paragraphe 1 de l'article 6.

21. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare que sa délégation convient pleinement que les exclusions du champ d'application du projet de Convention devraient être des exclusions totales, en particulier parce qu'il serait très difficile d'adapter le projet de Convention aux créances qui devraient être partiellement exclues.

22. La proposition du représentant de l'Espagne visant à modifier l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 4 introduirait un élément d'incertitude dans ce qui est une exclusion très claire.

23. La délégation de l'Irlande convient avec les représentants de la France et de l'Espagne que si le paragraphe 2 de l'article 4 énumérait toutes les exclusions souhaitées il n'y aurait pas besoin d'article 5, car il n'existerait plus de créances autres que les créances commerciales qui seraient couvertes par le projet de Convention.

24. M. IKEDA (Japon) déclare que sa délégation n'est pas convaincue par la proposition du Groupe de travail et est préoc-

cupée par la relation qui existe entre l'article 4 et l'article 5. La délégation japonaise n'aurait aucune objection à la suppression proposée dans l'article 5. Lorsque l'article 4 serait finalisé, cependant, l'article 5 pourrait, à des fins de simplicité, être supprimé.

25. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] rappelle qu'il a souligné, lors de la séance précédente, que si les créances découlant de conventions de cession — par exemple les créances d'affacturage et d'escompte de factures — n'étaient pas exclues du champ d'application des articles 11 et 12 le coût du crédit dans ces types de conventions financières serait considérablement accru.

26. Factors Chain International soutient fermement les propositions du Groupe de travail à condition que les conventions d'affacturage, qu'elles soient conclues à des fins de financement ou pour protéger des fournisseurs de biens et services contre des créances douteuses, soient considérées comme des services financiers.

27. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) suggère que l'objectif de l'article 5 pourrait être atteint au moyen d'une liste précise d'exclusions de l'article 11, ce qui éviterait d'avoir à opérer une distinction entre créances financières et créances commerciales.

28. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) rappelle que, lors des séances du Groupe de travail tenues pendant la trente et unième session de la Commission, des délégations ont tenté en vain de définir les créances financières, et qu'il s'est par conséquent dégagé un consensus informel tendant à définir les créances commerciales plutôt que l'absence de créances commerciales. Tant qu'une distinction claire est établie entre créances commerciales et créances non commerciales, cette distinction peut être utilisée pour énoncer une règle claire, ce qui est l'unique but de l'article 5. Si la Commission estime que l'article 5 accroît la complexité du projet de Convention, celui-ci peut être supprimé et une phrase introduite aux articles 11 et 12 indiquant que ces articles ne s'appliquent pas aux créances autres que les créances commerciales.

29. On pourrait citer comme exemple de créances autres que des créances commerciales qui ne seraient pas exclues du champ d'application du projet de Convention les créances découlant de prêts, par lesquelles un créancier consent un prêt à un emprunteur et où l'obligation de remboursement de l'emprunteur constitue une créance. Des prêts plus importants s'inscriront probablement dans le cadre d'un large accord de participation entre créanciers. Ces créances ne seront pas exclues du champ d'application du projet de Convention et ne tombent pas sous le coup de la définition d'une créance commerciale, de sorte que les articles 11 et 12 ne n'appliqueront pas.

30. La délégation des États-Unis s'inquiète de la proposition faite par le représentant de l'Espagne de pratiquer, concernant l'exclusion, une exception pour les dépôts bancaires, parce qu'il existera deux types de consentement: consentement à une cession et consentement à être régi par le projet de Convention. Il est probable que dans de nombreux cas une banque qui est disposée à accepter une cession ne sera pas disposée à accepter l'application des règles du projet de Convention à cette cession, parce que cela risquerait de créer une faute professionnelle.

31. Les modifications proposées par le représentant de l'Allemagne n'ont pas été incorporées parce qu'il a été suggéré qu'elles faisaient double emploi. La délégation des États-Unis n'aurait aucune objection à les incorporer, mais préférerait conserver, à des fins de clarté, la phrase "autres que des services financiers" à l'article 6.

32. Le PRÉSIDENT déclare qu'un consensus semble se dessiner autour du fait que les exclusions de l'article 4 devraient être des exclusions totales. La Commission doit décider si oui ou non les dépôts bancaires seront exclus uniquement des articles 11 et 12, ou de l'ensemble du projet de Convention.

33. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare qu'en ce qui concerne la distinction entre créances commerciales et créances financières on peut dire qu'il existe une créance commerciale lorsqu'un marchand cède une créance à l'encontre de personnes auxquelles il a vendu des marchandises. Cependant, si cette créance est cédée à un établissement financier, on ne sait pas clairement si elle demeure une créance commerciale ou si elle devient une créance financière. Des difficultés pourraient se poser dans le cas de comptes de dépôt bancaires où la banque est le débiteur.

34. M. STOUFFLET (France) déclare qu'il existe des situations dans lesquelles la distinction entre créances commerciales et créances financières n'est pas logique. Par exemple, la vente internationale d'une usine peut être financée par un crédit bancaire consenti à l'acheteur ou au vendeur, auquel cas il s'agira d'une créance financière et les articles 11 et 12 ne s'appliqueront pas; elle peut aussi être financée par le vendeur, auquel cas il s'agira d'une créance commerciale qui sera, en cas de cession, couverte par les articles 11 et 12.

35. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation croit comprendre qu'une créance découlant d'un contrat de vente de marchandises est une créance commerciale, indépendamment du nombre de fois où elle est cédée.

36. L'orateur ne pense pas qu'il puisse exister une exception particulière pour les banques. Son exemple de prêts consortiaux s'applique à d'autres établissements financiers tels que les compagnies d'assurances. Limiter la règle à certaines parties ne serait pas satisfaisant.

La séance est suspendue à 11 h 35 et reprend à 12 h 5.

37. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare qu'après avoir consulté les représentants de l'Espagne et du Japon le Groupe de travail a produit une proposition qui, selon lui, lèvera les inquiétudes restantes, notamment en ce qui concerne l'article 5. La solution simple mais efficace consiste à supprimer complètement l'article 5 et à transférer vers les articles 11 et 12 l'essentiel du texte de la définition proposée d'une "créance commerciale". Le paragraphe 1 de l'article 6 serait supprimé et les articles 11 et 12 contiendraient chacun le texte suivant: "Le présent article s'applique uniquement aux cessions de créances: i) nées d'un contrat initial de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services autres que des services financiers; ii) 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; iii) représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit." L'orateur est conscient de la lourdeur qu'entraîne le fait d'introduire le même texte dans deux articles, mais cette approche présente l'avantage de porter une règle importante à l'attention du lecteur au moment approprié. Le fait de transférer ce texte présente l'avantage supplémentaire de donner à la Commission le temps d'affiner les exclusions partielles relevant de ces articles.

38. Le PRÉSIDENT note que la proposition lève l'inquiétude ressentie par certaines délégations face au fait que l'introduction, pour les créances commerciales, d'une définition distincte de celle des créances financières risquerait de compliquer inutilement le texte du projet de Convention.

39. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] espère que la proposition sera acceptée. Il conserve

des doutes, cependant, concernant les articles 11 et 12 et se réserve le droit d'expliquer ces doutes lors du débat qui sera consacré à ces articles.

40. Mme WALSH (Observatrice du Canada) partage cet avis. En outre, sa délégation hésitera à conclure la discussion sur le champ d'application des exclusions partielles tant que le texte à insérer dans les articles 11 et 12 ne sera pas finalisé dans toutes les langues; dans ce cas précis, en effet, les questions de rédaction et les questions de fond se confondent. L'un des points qui restent à préciser est de savoir si oui ou non, dans le libellé proposé à l'alinéa *i* de l'article 6, la phrase "autres que des services financiers" inclut les facilités de crédit offertes par des établissements non financiers.

41. Mme GAVRILESCU (Roumanie) soutient la proposition, qui apporte la meilleure réponse aux préoccupations qui ont été exprimées.

42. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) soutient la proposition en principe, même si lui aussi souhaiterait voir un texte avant de donner son accord final. Il souhaiterait aussi se voir confirmer que les auteurs de la proposition sont d'avis que toutes les exclusions de l'article 4 devraient être considérées comme des exclusions totales.

43. M. TELL (France) souligne qu'il est nécessaire de disposer d'un document de travail avant de pouvoir prendre quelque décision que ce soit.

44. Le PRÉSIDENT déclare qu'un texte écrit ne sera nécessaire que lorsque les articles 11 et 12 seront examinés. Quant à l'article 4, le Groupe de rédaction veillera à ce que toutes les langues soient alignées.

45. M. MORÁN BOVIO (Espagne) approuve cette démarche. Pendant le débat sur les articles 11 et 12, il sera possible de préciser le champ d'application des clauses d'incessibilité, par exemple. Il invite instamment les délégations à regrouper leurs idées concernant la structure ultime des articles 11 et 12; l'insertion proposée, aussi bienvenue soit-elle, ne constitue qu'une solution intérimaire, et il faudra quelque peu remanier les articles si l'on veut que l'insertion produise son plein effet.

46. L'orateur s'inquiète de ce qu'une exclusion absolue du projet de Convention des cessions de créances découlant de dépôts bancaires pourrait avoir des conséquences indésirables pour certains établissements financiers. Il suggère d'ajouter éventuellement une disposition qui offrirait à l'établissement débiteur la possibilité de considérer la créance comme cessible.

47. M. TELL (France) réitère la préférence de sa délégation pour un projet de Convention doté d'un champ d'application étendu. Alors qu'il existe des raisons valables justifiant l'exclusion de certaines autres catégories de créances, aucun argument présenté à ce jour n'a semblé justifier l'exclusion totale des dépôts bancaires. La Commission pourra cependant envisager de les exclure du champ d'application des articles 11 et 12.

48. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare qu'il a précédemment soutenu l'inclusion des dépôts bancaires, mais qu'un puissant consensus défavorable à leur inclusion s'est récemment dégagé au sein de la Commission. Vu les difficultés auxquelles leur inclusion donnerait lieu en ce qui concerne plusieurs aspects du projet de Convention tels que la définition du "lieu de situation" et les règles de priorité, il semble que le projet de Convention ne pourra simplement pas s'appliquer correctement aux dépôts bancaires. Comme l'a suggéré le représentant des États-Unis, même une inclusion partielle des dépôts bancaires dans le champ d'application du projet de Convention obligerait la Commission à recommencer à chercher des moyens de résoudre ces difficultés.

49. Mme SABO (Observatrice du Canada) déclare que bien que sa délégation préfère que les dépôts bancaires soient couverts par le projet de Convention, il est clair que la question du lieu de situation de ces dépôts ne pourra être résolue à la satisfaction de certaines délégations. À défaut de résoudre ce problème, on ne pourra parvenir à un consensus concernant le projet de Convention qu'en excluant totalement les dépôts bancaires.

50. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] déclare que les banquiers européens sont favorables à l'exclusion totale des dépôts bancaires. Si l'on pouvait parvenir à un consensus plus large sur la question du lieu de situation, les banquiers européens pourraient accepter une exclusion des dépôts bancaires des seuls articles 11 et 12.

51. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a été incapable, à ce jour, de formuler une définition satisfaisante du lieu de situation en ce qui concerne les dépôts bancaires, et qu'il continue d'exister un puissant courant favorable à leur exclusion. Certaines délégations ont proposé que les débiteurs se voient offrir la possibilité d'accepter l'application du projet de Convention, et que l'exclusion des dépôts bancaires se limite aux articles 11 et 12. Il suggère de noter et de soumettre ces deux propositions au Groupe de rédaction, en même temps que les autres exclusions convenues à ce jour. Il appelle ensuite l'attention de la Commission sur le paragraphe 2 initial de l'article 4 figurant dans le document A/CN.9/470, qui permettrait aux États de faire des déclarations au titre de l'article 39 excluant spécifiquement certaines créances du champ d'application du projet de Convention.

52. M. MORÁN BOVIO (Espagne) rappelle que le paragraphe 2 initial de l'article 4 avait pour but de donner aux pays qui ne seraient pas totalement d'accord avec certains aspects du projet de Convention le moyen d'éviter l'application de ces aspects sur leur territoire. La nécessité d'un tel article n'est apparue qu'avant que l'on parvienne à un large consensus sur les sujets à exclure du champ d'application global du projet de Convention. La délégation espagnole est par conséquent d'avis que le paragraphe 2 de l'article 4 tel qu'il est proposé devrait être abandonné, car il introduit une incertitude dans l'application du projet de Convention. Les pays qui éprouvent des difficultés face à certaines dispositions de l'instrument pourront tenter de faire résoudre ces difficultés par un débat au moment approprié; toutefois, la Commission ne devra pas laisser la porte ouverte à des désaccords et à des malentendus dans un domaine où elle est si près de parvenir à un consensus général.

53. Le PRÉSIDENT convient que l'inclusion du texte signifierait que le projet de Convention aurait différents domaines d'application dans différents États, ce qui introduirait une incertitude dans son application.

54. Mme SABO (Observatrice du Canada) déclare que sa délégation soutient fermement l'avis exprimé par le représentant de l'Espagne. Tout en espérant l'application la plus large possible du projet de Convention, la délégation du Canada préférerait que les restrictions, quelles qu'elles soient, du champ d'application de l'instrument soient convenues au sein de la Commission plutôt qu'ajoutées petit à petit par les États pendant le processus de ratification.

55. Mme GAVRILESCU (Roumanie) déclare que sa délégation juge nécessaire d'inclure l'article proposé, qui a pour objet de renforcer la probabilité de ratification du projet de Convention par le plus grand nombre de pays en instituant une procédure leur permettant d'introduire quelque réserve que ce soit concernant cet instrument.

56. Mme LADOVÁ (Observatrice de la République tchèque) déclare que son pays étant en train d'harmoniser sa législation

avec celle de l'Union européenne, la loi restreignant l'acquisition de biens immobiliers par des étrangers va être supprimée. La délégation tchèque soutient par conséquent l'inclusion du paragraphe 2 de l'article 4 tel qu'il est proposé.

57. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare que le paragraphe 2 de l'article 4 tel qu'il est proposé devrait être supprimé, comme l'a suggéré le représentant de l'Espagne. Le consensus qui se dessine autour de la question du champ d'application du projet de Convention rend superflu le paragraphe proposé, tandis que son maintien présenterait le risque certain d'introduire une incertitude dans le projet de Convention. Sa suppression, en revanche, rendrait probablement nécessaire de supprimer aussi l'article 39.

58. M. TELL (France) déclare que le champ d'application du projet de Convention est en passe d'être érodé par le nombre croissant d'exclusions. Il serait préférable d'éviter l'inclusion de dispositions telles que le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39, dont l'effet serait de compromettre gravement l'uniformité et, partant, l'efficacité du projet de Convention.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 687e séance

Lundi 19 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.687]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 10.

ÉLECTION DU BUREAU *(suite)*

1. M. FERRARI (Italie) propose d'élire M. Morán Bovio (Espagne) au poste de rapporteur.

2. M. RENGER (Allemagne), M. MARADIAGA (Honduras) et Mme POSTELNICESCU (Roumanie) appuient cette proposition.

3. *M. Morán Bovio (Espagne) est élu rapporteur par acclamation.*

4. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, comme le Président et le Rapporteur ont été choisis, respectivement, dans le Groupe des États d'Asie et le Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, les groupes des États d'Amérique latine et des Caraïbes, des États d'Afrique et des États d'Europe orientale devraient tenir des consultations pour proposer des candidatures aux trois postes de vice-président.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

5. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente de nombreuses délégations se sont déclarées favorables à la suppression du paragraphe initial 2 de l'article 4 du projet de Convention, qui correspond au paragraphe 3 placé entre crochets de l'article 4 dans le projet de rapport du groupe spécial présenté à la même séance.

6. M. MARADIAGA (Honduras) appuie les déclarations faites par les représentants de l'Espagne et de la France à la séance précédente, le principal objectif du projet de Convention étant d'unifier le droit.

7. Mme GAVRILESCU (Roumanie), Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) et M. WHITELEY (Royaume-Uni) disent que leurs délégations ne sont pas encore prêtes à soutenir la proposition consistant à supprimer le paragraphe en question et suggèrent que la décision à prendre à ce sujet soit reportée jusqu'à ce que la question de l'exclusion des créances nées d'opérations immobilières ait été examinée.

8. Le PRÉSIDENT invite en conséquence la Commission à reprendre l'examen de la définition des systèmes de paiement interbancaire à inclure dans un article 6 révisé. La Fédération bancaire de l'Union européenne a élaboré un alinéa *m* pour l'article 6, définissant l'expression "système de paiement ou de règlement des opérations sur titres" comme tout arrangement contractuel conclu entre trois participants ou plus (A/CN.9/472/Add.1, p. 11). Il convient de rappeler que la Commission, dans le cadre de son examen du rapport du groupe spécial concernant les exclusions au titre de l'article 4, a décidé que le projet de Convention ne s'appliquerait pas aux créances nées de systèmes de paiement interbancaire ou de systèmes de règlement des opérations sur titres.

9. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) demande pourquoi les systèmes de paiement interbancaire devraient être définis.

10. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que la notion de systèmes de paiement interbancaire a déjà été définie pour les pays membres de l'Union européenne dans une directive récente de la CEE contenant un glossaire. Après une large controverse, il a été décidé de s'en tenir, pour la définition des paiements interbancaires, aux arrangements faisant intervenir trois participants ou plus. Si l'expression "paiements interbancaires" n'est pas définie, les États pourraient l'interpréter différemment selon leurs pratiques, d'où la possibilité d'inclure, par exemple, les activités de correspondants bancaires bilatéraux.

11. Pour M. SMITH (États-Unis d'Amérique), il s'agit de savoir si une définition s'avère nécessaire et, dans l'affirmative, quelle doit être cette définition. Les États-Unis ne demandent pas mieux que d'y renoncer, mais si la Commission estime qu'une définition s'impose il serait souhaitable de faire état de deux participants ou plus plutôt que de trois ou plus. Les États-Unis ont l'habitude des systèmes de paiement entre deux banques, soit entre deux établissements situés en un même lieu qui décident de combiner leurs débits et leurs crédits, soit entre une agence d'une

banque centrale et un autre établissement bancaire. Si le critère est un système à trois participants ou plus, l'exclusion des créances nées de paiements de ce type aurait un champ d'application trop étroit.

12. Le PRÉSIDENT demande si, en l'absence de définition, l'exclusion envisagée des créances nées de systèmes de paiement interbancaire ou de systèmes de règlement des opérations sur titres (alinéa *d* du paragraphe 2 du projet d'article 4 dans le rapport du groupe spécial) serait suffisamment claire pour tous.

13. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) pense que tel serait le cas. Le fait que l'Union européenne a adopté une définition plus étroite aux fins du droit communautaire ne signifie pas que le projet de Convention doit retenir la même formule. Le commentaire concernant l'article pertinent pourrait préciser que la définition de la convention est plus large que celle du droit de l'Union européenne.

14. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] appuie la position des États-Unis, la question n'étant pas d'une importance primordiale. Cependant, il serait souhaitable que le commentaire se rapportant au projet de Convention fournisse des éclaircissements.

15. M. RENGER (Allemagne) dit que cette question est un sujet de préoccupation pour sa délégation. Il lui semble que les paiements interbancaires font toujours intervenir trois participants ou plus. Si la Convention introduit deux définitions différentes pour une expression qui, en droit, a déjà une signification établie en Europe, les pays de l'Union européenne auront des difficultés à adopter la Convention.

16. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que, dans bien des cas, les termes employés dans des conventions internationales sont définis différemment dans le droit national. La recherche de formulations communes rend un tel état de choses inévitable. L'objet de l'expression employée par le groupe spécial dans le texte de la Convention peut être différent de celui du terme employé pour définir un système de paiement interbancaire dans une directive du Conseil européen. Pour l'Union européenne, il s'agit sans doute d'un système dans lequel les paiements sont régis par certaines règles entre établissements bancaires et où les sujets de préoccupation sont la solvabilité et le risque systémique propres à l'ensemble du système bancaire. Or, dans la Convention, cette expression n'est employée que pour exclure la cession des créances en question: l'exclusion a été envisagée uniquement parce que le paiement d'une somme due par une banque à une autre ne correspond généralement pas au type de créance auquel la Convention est censée s'appliquer. Dans de nombreux pays, les paiements entre deux banques relèvent même d'autres domaines du droit, dans lesquels la Convention n'est pas indispensable. Vu que l'emploi d'une telle expression peut ainsi répondre à des objectifs totalement différents, les États-Unis ne voient pas de problème au fait de proposer l'exclusion des paiements dus par une banque à une autre s'ils sont considérés comme un système de paiement interbancaire.

17. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait observer qu'en Europe le système requiert trois participants ou plus, mais que la relation concrète de paiement est généralement bilatérale. Vu que cette question a un caractère très technique et qu'elle peut faire l'objet d'interprétations différentes selon les systèmes juridiques, il apporte son appui à la position que vient de présenter la Fédération bancaire de l'Union européenne, selon laquelle il faudrait préciser dans le commentaire que la définition de l'Union européenne est une des définitions possibles et expliquer exactement ce qui est exclu de la Convention.

18. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que le fait d'inclure dans le commentaire la définition de la Fédération bancaire de l'Union européenne parmi les systèmes visés par l'expression "système de paiement interbancaire" ne devrait poser aucun problème.

19. M. RENGER (Allemagne) dit que sa délégation accepte la suggestion de la délégation espagnole.

20. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) met en garde contre la solution consistant à considérer le commentaire comme une issue de secours en y incluant toutes les questions litigieuses. Il n'est pas tout à fait certain que le texte final soit assorti d'un commentaire. Les projets de convention renvoyés à l'Assemblée générale n'en comportent normalement pas, alors que ceux qui sont renvoyés à une conférence diplomatique pour adoption incluent généralement un commentaire. De surcroît, dans le cas du texte définitif adopté par une conférence, l'usage veut que le commentaire soit considéré comme officiel uniquement si la Commission ou la conférence en a approuvé le texte en tant que tel. Cependant, dans les cas où la Commission a demandé à l'Assemblée générale d'agir en qualité ou au lieu d'une conférence diplomatique, elle n'a pas toujours élaboré un commentaire. L'autre possibilité consisterait à inviter le secrétariat de la Commission, de concert avec quelques experts, à établir a posteriori un commentaire fondé sur le texte final de la Convention, mais il resterait à déterminer dans quelle mesure un tel commentaire fait foi.

21. Le PRÉSIDENT constate que, en tout état de cause, il a été décidé de ne pas inclure la définition des paiements interbancaires formulée par la Fédération bancaire de l'Union européenne dans le texte de la Convention proprement dite.

22. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que l'exclusion proposée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4 porte sur la cession d'un effet de commerce. Un effet de commerce en tant que droit matérialisé est traité comme un objet, et, à maints égards, la loi de l'État dans lequel cet effet est situé est considérée comme la loi régissant le droit en question. De façon plus générale, l'effet de commerce, en tant que droit matérialisé, est souvent considéré comme différent d'une simple créance. Si la plupart des opérations faisant intervenir des effets de commerce supposent la remise de l'effet en question et tous les endossements nécessaires, il y a des cas dans lesquels la remise est effectuée sans endossement; il peut même arriver que l'accord de cession ne s'accompagne pas d'une remise effective. Dans tous les cas de ce type, le droit du cessionnaire à l'égard de l'effet de commerce ne devrait pas être régi par le projet de Convention. Le groupe spécial composé de représentants des États-Unis et de l'Allemagne et de l'observateur d'EUROPAFACTORING a donc proposé que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4 fasse simplement état d'un "effet de commerce".

23. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) estime nécessaire que la Commission ait le temps d'examiner les incidences de la proposition et de s'assurer que la nouvelle formulation n'entraîne pas plus d'exclusions que prévu.

24. M. STOUFFLET (France) dit que sa délégation est favorable au maintien du texte de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4 tel que formulé initialement.

25. M. RENGER (Allemagne) dit que sa délégation souscrit en principe à la proposition de la délégation des États-Unis. Dans de nombreux cas, les effets de commerce sont transférés sans endossement. Il serait préférable d'employer la formulation "Dans la mesure où elles ont été effectuées par [l'intermédiaire d'] un effet de commerce". Dans le droit allemand, la remise d'un effet de commerce fondé sur un contrat est considérée non comme une cession, mais plutôt comme un transfert de droits, comme dans le cas de la cession de marchandises. Si le libellé proposé par la délégation des États-Unis est accepté, la Commission devrait

donc envisager de modifier le texte introductif du paragraphe 1 de l'article 4 comme suit: "La présente Convention ne s'applique pas au transfert de droits" ou "La présente Convention ne s'applique pas aux cessions ni/ou au transfert de droits".

26. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que sa délégation juge préférable de conserver le texte initial de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4. On a abouti à ce texte à l'issue de nombreuses sessions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, et, vu la lourde charge de travail de la Commission, il ne semble pas judicieux de commencer à procéder à des modifications qui n'en améliorent pas nécessairement le libellé. De plus, il est difficile à la Commission d'évaluer à si bref délai les répercussions des modifications proposées.

27. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la modification proposée par les États-Unis d'Amérique a peut-être une portée beaucoup plus vaste qu'il ne paraît à première vue. Si le critère de l'endossement et de la remise est retiré de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4, la portée de l'exclusion sera à coup sûr nettement plus large.

28. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le Groupe de travail a décidé de faire état de "cessions" à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4 pour tenir compte de la signification du terme "cession" telle que défini à l'article 2. En faisant état de la "remise d'un effet de commerce" ou d'une "remise accompagnée d'un endossement", l'idée était de mettre l'accent sur les moyens permettant de transférer un tel instrument plutôt que sur le type de créance en cause, étant donné que des systèmes juridiques différents peuvent avoir une conception différente d'un effet de commerce ou d'une créance documentaire. L'expression "dans la mesure où" est censée refléter l'idée selon laquelle, si la créance existant sous la forme d'un effet de commerce existe également en tant que contrat et si la créance née de ce contrat est cédée, la cession en question ne doit pas être exclue.

29. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que, dans la majorité des opérations dans lesquelles des instruments négociables sont cédés, ils le sont par une remise accompagnée de tout endossement nécessaire. Les suppressions proposées par sa délégation n'élargiraient donc pas sensiblement la portée de l'exclusion, mais permettraient de faire en sorte que celle-ci s'applique dans certains contextes très importants. Par exemple, si un cédant situé aux États-Unis d'Amérique selon les règles de la Convention relatives au lieu de situation détient et possède un instrument négociable en France et le cède à une personne dans ce pays, mais omet de l'endosser, il s'ensuit que, selon la Convention, la loi des États-Unis détermine l'ordre des priorités, car le cédant est situé aux États-Unis. Si cette règle peut s'avérer acceptable dans le cas de droits corporels, elle ne cadre pas avec la façon dont de nombreux États conçoivent les droits sur des objets incorporels tels que les instrument négociables. Si la plupart de ces instruments sont transférés par remise accompagnée d'un endossement, il n'est parfois procédé à aucun endossement, par exemple pour les transferts interbancaires d'hypothèques, et, dans certains cas, le transfert est même effectué sans remise. De telles opérations ne représentent qu'une faible partie du marché des instruments négociables, mais la délégation des États-Unis estime que la Convention devrait en tenir dûment compte, ou alors ne pas en faire état du tout. Les suppressions proposées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4 feraient disparaître les termes qui empêchent l'exclusion de s'appliquer à de telles cessions.

30. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que sa délégation peut souscrire à la proposition des États-Unis, car on ne perdrait rien en supprimant les mots "Dans la mesure où elles ont été effectuées par remise" et "accompagné de tout endossement nécessaire".

31. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que, dans le cas où la proposition des États-Unis serait acceptée, la cession d'un effet de commerce serait exclue du champ d'application de la Convention même en l'absence de négociation et même s'il n'y a pas remise de l'effet en question. Le représentant des États-Unis a donné un exemple d'une cession accompagnée d'une remise. Le Canada craint que le fait d'exclure de la Convention une cession ne s'accompagnant pas d'une négociation ou d'une remise n'ait des conséquences imprévues. La Commission devrait donc avoir plus de temps pour examiner toutes les incidences de la proposition.

32. Le PRÉSIDENT dit qu'il laissera à la Commission plus de temps pour étudier la proposition, qui sera réexaminée à une séance ultérieure. Il invite la Commission à examiner l'article 7 du projet de Convention.

33. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que l'article 7 a pour objet de reconnaître aux parties le droit de déroger aux dispositions de la Convention relatives à leurs droits respectifs ou de les modifier par une convention conclue entre eux, dans la mesure où cela est sans effet sur les droits de personnes qui n'y sont pas parties. Le Groupe de travail estime une telle formule nécessaire, car un accord conclu au titre de la Convention pourrait avoir des incidences sur les parties autres que les parties à l'accord en question. Par exemple, un accord entre le cédant et le débiteur pourrait avoir des incidences sur le cessionnaire et un accord entre le cessionnaire et le cédant pourrait avoir des incidences sur le débiteur. Le Groupe de travail estime également que le principe dont il est question à l'article 7 cadre avec la notion générale d'autonomie des parties, qui signifie que les parties peuvent modifier leur accord dans la mesure où elles ne portent pas atteinte aux droits de tiers.

34. Au titre de l'article 21 du projet de Convention, toute clause de non-recours conclue entre le cédant et le débiteur restreint l'autonomie des parties dans la mesure où une telle clause requiert un document signé par le débiteur pour veiller à ce que celui-ci soit conscient des droits auxquels il renonce et des conséquences d'une telle clause. Le Groupe de travail a décidé que, pour des raisons d'intérêt public, certains droits pris en compte au paragraphe 2 de l'article 21 ne devaient pas faire l'objet d'une clause de non-recours; ces droits découlent de manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire ou d'exceptions tirées de l'incapacité du débiteur. Compte tenu de cette restriction à l'autonomie des parties, la Commission souhaitera peut-être déclarer à l'article 7 que la règle qui y est énoncée est subordonnée aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 21.

35. En examinant l'article 7, la Commission doit décider si les conventions passées entre le cessionnaire, le nouveau créancier et le débiteur sont visées ou non par cet article. Il faudrait également préciser si l'article 7 s'applique ou non aux conventions conclues entre le cessionnaire et le débiteur, selon lesquelles le débiteur renonce à ses droits; cette question pourrait être traitée dans le commentaire si la Commission parvient à un accord sur ce sujet.

La séance est suspendue à 16 h 25 et reprend à 17 heures.

36. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 7 du projet de Convention portant sur l'autonomie des parties. Il note que, dans son commentaire (A/CN.9/470), le secrétariat a soulevé la question de la concordance entre l'article 7 et l'article 21 et a invoqué la nécessité de faire expressément état d'une convention conclue entre le cessionnaire et le débiteur, soit dans le texte de l'article 7, soit dans le commentaire ou le rapport.

37. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que sa délégation juge souhaitable de mentionner les relations entre le débiteur et le

cessionnaire, dans le texte de l'article 7 proprement dit. Grâce à une telle disposition, il serait plus facile au débiteur, une fois avisé de la cession, de s'entendre avec le cessionnaire si les parties le souhaitent.

38. M. FERRARI (Italie) constate que le libellé de l'article 7 diffère des dispositions sur l'autonomie des parties contenues dans de nombreuses autres conventions conclues récemment en matière de droit commercial, notamment l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à Vienne en 1980, qui permet aux parties de se retirer complètement de la Convention. Celle-ci porte bien entendu sur les transactions entre deux parties, alors qu'une cession suppose nécessairement l'existence de trois parties.

39. L'article 3 de la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international conclue à Ottawa en 1988, qui porte sur l'exclusion de l'application de ladite Convention, serait sans doute un modèle plus approprié. Il pourrait être utile de permettre aux parties d'exclure l'application du projet de Convention, autrement dit de s'en retirer entièrement, en prévoyant bien entendu certaines restrictions. Elles ne devraient pas, par exemple, être autorisées à déroger au projet de Convention d'une façon qui affecte les droits de tiers et les exclut du champ d'application du projet de Convention.

40. D'autres aspects nécessitent également des éclaircissements. La délégation italienne estime que les rapports cédant-débiteur peuvent poser des problèmes. Le paragraphe 75 du commentaire (A/CN.9/470) évoque la possibilité que les parties dérogent au projet de Convention en se référant à la loi d'un État non contractant ou à la loi interne d'un État contractant, mais M. Ferrari ne pense pas que cela reviendrait à exclure effectivement l'application du projet de Convention.

41. S'agissant des rapports débiteur-cessionnaire, la délégation italienne est d'avis que, si l'article 7 est maintenu tel quel, il permettrait au débiteur et au cessionnaire de conclure un accord excluant l'application du projet de Convention, sous réserve des restrictions mentionnées dans le commentaire.

42. M. TELL (France) dit qu'en raison des liens étroits existant entre les deux articles l'article 7 devrait commencer par la formule type "Sans préjudice des dispositions de l'article 21". Il tient à rappeler à la Commission que le Groupe de travail a décidé de ne pas exclure, en règle générale, les cessions de créances sur consommateurs ou les cessions effectuées à des fins de consommation. Cela étant, les consommateurs sont, dans de nombreux pays, protégés par des dispositions obligatoires du droit national, ainsi qu'il est rappelé à l'article 21. M. Tell souscrit à l'avis du représentant de l'Italie selon lequel le libellé actuel de l'article 7 permettrait à un débiteur de conclure avec un cessionnaire un accord dérogeant aux dispositions du projet de Convention, ce qui serait incompatible avec les dispositions de l'article 21.

43. Sans prendre pour l'instant position sur la proposition consistant à faire expressément état à l'article 7 d'une convention conclue entre un débiteur et un cessionnaire, comme l'a suggéré la délégation espagnole, le représentant tient simplement à faire observer qu'une convention de ce type ne doit pas porter atteinte aux dispositions impératives du droit qui empêchent telle ou telle catégorie de débiteurs de renoncer à certains droits ou recours, et pas seulement à ceux qui sont mentionnés à l'article 21.

44. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande), appuyé par M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), estime qu'il est trop tard pour adopter une approche entièrement nouvelle à l'égard de l'article 7. Concernant la question, soulevée au paragraphe 75 du commentaire (A/CN.9/470), de savoir si l'article 7 devrait s'appliquer aux dérogations faisant l'objet d'une convention entre le débiteur et le cessionnaire, une réponse a été apportée au paragraphe 150 du commentaire, où il est noté que le Groupe de travail a estimé que les conventions entre cessionnaires et débiteurs sortaient du champ d'application du projet de Convention. Si tel est le cas, l'article 7 ne s'applique pas à de telles conventions et il n'est pas nécessaire de les mentionner. L'article 7 peut donc être conservé tel quel.

45. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) s'excuse de toute ambiguïté que pourraient comporter les paragraphes 75 et 150 du commentaire. Il convient de se rappeler que, si l'article 7 et son commentaire portent sur toute convention entre les parties prévoyant des dérogations, l'article 21 et son commentaire concernent la question plus limitée des clauses de non-recours. Le paragraphe 150 ne fait que préciser que les conventions entre le débiteur et le cessionnaire selon lesquelles le débiteur renonce à certains recours sont considérées comme sortant du champ d'application du projet de Convention et ne sont pas visées par l'article 21. À supposer que cette interprétation soit correcte, l'article 7 devrait cadrer avec celle-ci.

46. M. FERRARI (Italie) dit qu'il semble y avoir une différence de position, vu que certaines délégations sont manifestement d'avis que les conventions débiteur-cessionnaire ne devraient pas être visées par le projet de Convention, alors que sa délégation estime qu'elles devraient l'être à l'exception des clauses de non-recours mentionnées au paragraphe 2 de l'article 21. Telle est assurément la conclusion à tirer du libellé actuel de l'article 7, qui mentionne le cédant, le cessionnaire et le débiteur sans faire de distinctions.

47. Le PRÉSIDENT suggère de laisser pour l'instant au Groupe de rédaction le soin de faire cadrer les deux articles, y compris par une formule allant dans le sens de ce qu'a proposé le représentant de la France, et de passer à l'examen de l'article 8 du projet de Convention relatif aux principes d'interprétation.

48. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le libellé de l'article 8 s'inspire de dispositions analogues figurant dans d'autres textes de la CNUDCI et d'autres conventions internationales. Le paragraphe 1 souligne le caractère international du projet de Convention et la nécessité d'une application uniforme et du respect de la bonne foi dans le commerce international. Le paragraphe 2 envisage les matières régies par le projet de Convention qui ne sont pas expressément tranchées par lui et affirme que ces matières doivent être réglées selon les principes généraux dont s'inspire le projet de Convention ou, à défaut, conformément aux règles de droit international privé.

49. M. FERRARI (Italie) dit que sa délégation appuie l'orientation générale de l'article mais souhaiterait proposer quelques modifications. Concernant le paragraphe 1, les principes énoncés dans le préambule du projet de Convention devraient être mentionnés soit dans le texte proprement dit, soit dans le commentaire ou le rapport.

50. Le paragraphe 2 pose un problème plus général, qui pourrait être examiné en même temps que le chapitre V sur le conflit de lois. La délégation italienne accepte le texte du paragraphe 2 tel qu'il est formulé, mais pas s'il doit être étendu également au chapitre V. Concernant ce chapitre, le projet de Convention ne devrait pas permettre l'élaboration du droit international privé par des juges. La délégation propose donc d'apporter une modification au paragraphe 2 de l'article 8 pour préciser qu'il ne s'étend pas au chapitre V. La modification pourrait être laissée entre crochets tant qu'il n'aura pas été décidé si le projet de Convention inclut ou non le chapitre V.

51. Il pourrait être utile d'énumérer en fait dans le rapport les principes généraux auxquels il est fait allusion. La délégation italienne, par exemple, ne considère pas l'autonomie des parties comme un de ces principes, alors qu'elle y inclut assurément celui d'une protection suffisante des débiteurs.

52. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation souscrit à la proposition de l'Italie concernant le paragraphe 1 de l'article 8. Il est essentiel de mentionner expressément le préambule pour que les autres parties qui n'ont pas été mêlées de près à l'élaboration du projet de Convention prennent conscience de son importance pour l'interprétation.

53. Concernant le paragraphe 2 de l'article 8, M. Burman partage les préoccupations exprimées par le représentant de l'Italie. Il faut une formulation qui indique expressément que, lorsqu'une question régie par la Convention n'est pas expressément tranchée par elle ou par les principes généraux dont elle s'inspire, il faut d'abord appliquer la loi applicable telle que déterminée par le projet de Convention, puis, s'il y a lieu, la loi applicable selon les règles générales du pays concerné en matière de conflits. Cette précision pourrait bien entendu être apportée dans le commentaire, même si la Commission doit prendre une décision sur le type de commentaire qu'elle souhaite inclure avant de déterminer si une telle solution serait acceptable. La Commission souhaitera peut-être revenir au paragraphe 2 de l'article 8 lorsqu'elle examinera le chapitre V.

54. Mme KESSEDJIAN (Observatrice de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que, si la disposition en question est conservée telle quelle, les juges chargés de son application se référeront tout d'abord aux règles internes de droit international privé. Si ces règles les amènent à appliquer la loi d'un État partie, ils se référeront alors aux règles de la Convention proprement dite, et c'est uniquement dans ces conditions que les dispositions du chapitre V s'appliqueraient. La Commission doit exclure le chapitre V du champ d'application du paragraphe 2 de l'article 8 si elle décide effectivement de conserver ce chapitre.

55. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) dit que sa délégation partage l'opinion selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 8 semble inviter les juges à se référer tout d'abord aux règles internes de droit international privé.

56. M. FERRARI (Italie) fait observer que, conformément au paragraphe 3 de l'article premier, les dispositions du chapitre V s'appliquent aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans ce chapitre indépendamment de la question de savoir si les conditions énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier sont réunies. Cela étant, les juges devraient se référer directement aux dispositions du chapitre V avant de recourir aux règles nationales de droit international privé. Le représentant reconnaît toutefois qu'il faut dans chaque cas faire clairement la distinction entre les deux notions de droit international privé envisagées dans la Convention.

57. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que pour les États qui, comme le Royaume-Uni, entendent exercer le droit qui leur revient au titre de l'article 37 de ne pas appliquer le chapitre V, le libellé du paragraphe 2 de l'article 8 ne présente pas de difficultés.

58. Mme WALSH (Observatrice du Canada), notant que le Canada entend également faire la déclaration prévue à l'article 37, croit comprendre que, si un État du for exclut l'application du chapitre V, les règles pertinentes du droit international seraient celles qui s'appliquent dans cet État, alors que s'il ne procède pas ainsi, les règles pertinentes seraient celles qui sont énoncées au chapitre V.

59. En ce qui concerne la proposition consistant à inclure au paragraphe 1 de l'article 8 une référence au préambule, proposition à laquelle la délégation canadienne adhère en principe, il serait sans doute prudent de surseoir à toute décision sur la question tant que le libellé du préambule lui-même n'a pas été mis au point.

60. M. TELL (France) dit que sa délégation souhaite s'associer aux vues exprimées par la représentante du Royaume-Uni et l'observatrice du Canada concernant le paragraphe 2 de l'article 8. Le problème que pose son libellé tient au fait qu'il part du principe que le chapitre V s'applique, alors qu'il est en fait facultatif.

61. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission revienne au paragraphe 2 de l'article 8 lorsqu'elle examinera le chapitre V. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 8, un des principes fondamentaux d'interprétation est que le préambule de tout document est censé en faciliter l'interprétation. Cependant, si la Commission le souhaite, le Président demandera au Groupe de rédaction d'examiner la proposition consistant à faire état du préambule du projet de Convention au paragraphe 1 de l'article 8.

62. M. FERRARI (Italie) dit que le paragraphe 1 de l'article 8 doit se référer expressément au préambule parmi les éléments à prendre en compte dans l'interprétation de la Convention. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention d'Ottawa pourrait servir de modèle.

63. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les articles 9 et 10 relatifs à l'efficacité de la cession d'un ensemble de créances, de créances futures et de fractions de créances et à la date de la cession, respectivement.

64. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) souhaite mettre en évidence un certain nombre de problèmes concernant la forme de la cession soulevés dans le commentaire analytique sur le projet de Convention(A/CN.9/470, par. 80 à 82). Les questions de validité formelle ne sont pas traitées dans le projet de Convention, et, si certaines questions liées à la validité quant au fond y sont réglées, d'autres sont renvoyées à la loi du lieu de situation du cédant. De ce fait, pour établir son rang de priorité, le cessionnaire devrait tout d'abord établir la validité formelle de la cession. Or le projet de Convention ne donne aucune indication quant à la loi régissant la validité formelle d'une cession. Le cessionnaire devrait ensuite démontrer que la cession est opérante entre lui-même et le cédant et, enfin, qu'il a la priorité selon la loi du lieu de situation du cédant.

65. Il s'agit de remédier à ces problèmes pour simplifier la situation des cessionnaires. Cependant, le Groupe de travail n'a pas pu parvenir à un consensus sur une règle de droit matériel ou une règle de droit international privé permettant de résoudre la question de la validité formelle. La Commission souhaitera peut-être inclure dans le projet de Convention une règle sur la loi applicable qui porterait sur la validité formelle du transfert des droits réels sur la créance et soumettre cette question limitée à la loi du lieu de situation du cédant, ou adopter une règle "refuge" selon laquelle une cession produirait ses effets si elle satisfaisait, au minimum, aux conditions de forme énoncées par la loi de l'État dans lequel est situé le cédant.

66. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'une règle "refuge" apporterait une solution tout à fait satisfaisante au problème de la validité formelle, car elle réglerait aussi bon nombre des questions épineuses soulevées au paragraphe 81 du commentaire. Il prend également note avec satisfaction des propositions formulées aux paragraphes 85, 88 et 95.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 688e séance

Jeudi 20 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.688]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, A/CN.9/470 et A/CN.9/472 et Add.1 à 4)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la question de la forme de la cession et note que certaines délégations ont exprimé leur appui à la proposition du secrétariat concernant une règle "refuge" (A/CN.9/470, par. 82).

2. M. KUHN (Observateur de la Suisse) dit que le projet de Convention doit envisager la forme de la cession. Les conditions prescrites dans les systèmes juridiques nationaux varient à cet égard et les règles de conflit de lois font parfois défaut ou sont difficiles à appliquer. Le projet de Convention ne doit pas se prêter à une interprétation selon laquelle toutes les cessions seraient valides, indépendamment de leur forme.

3. L'observateur accueille donc favorablement la règle "refuge" proposée qui laisserait en place les règles de droit matériel et de droit international privé des États parties, mais estime que le libellé suggéré par le secrétariat pourrait être amélioré.

4. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] rappelle à la Commission que l'objectif est de valider autant de cessions que possible et que toute incertitude pourrait se traduire par une augmentation des coûts. Le Groupe de travail n'ayant pas pu parvenir à un consensus sur une règle de droit matériel, l'observateur se déclare favorable à la solution proposée par le secrétariat.

5. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) appuie la règle "refuge" proposée pour les raisons exposées par les précédents intervenants.

6. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que, si une règle de droit matériel prescrivait la forme écrite, le projet de Convention ne serait guère avantageux pour le Royaume-Uni ainsi que — à n'en pas douter — pour de nombreux autres pays, les cessions en question étant soumises à un droit de timbre élevé qui rendrait l'affacturage international peu économique.

7. Mme WALSH (Observatrice du Canada) soutient la proposition de règle "refuge", mais se range à l'avis de l'observateur de la Suisse selon lequel le libellé du projet ne couvre pas tous les problèmes potentiels. Il se peut, en particulier, que l'expression "conditions de forme" ne soit pas assez large. Peut-être serait-il préférable de mettre davantage l'accent sur la loi de l'État dans lequel est situé le cédant, notamment dans le cas de cessions qui produisent leurs effets à l'encontre de tiers. Il importe également de saisir la distinction entre la notion de cession proprement dite et les conditions de forme d'une cession contractuelle; cette dernière constituant un mécanisme de transfert de droits réels, certaines législations stipulent qu'elle doit être présentée sous forme écrite ou enregistrée publiquement.

8. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) n'adhère pas avec autant d'enthousiasme que les intervenants précédents à l'idée de faire état de la forme de la cession dans le projet de Convention. Les contrats bilatéraux entre un cédant et un cessionnaire présentent divers aspects qui ne sont pas traités dans cet instrument et que la Commission n'a auparavant pas jugé souhaitable de prendre en compte.

9. Comme l'a noté l'observatrice du Canada, si la question est soulevée, elle doit être traitée de façon satisfaisante, soit par une règle de droit matériel, soit par une règle "refuge"; à moins d'être soigneusement libellée, cette dernière pourrait elle aussi donner à penser que la loi de l'État dans lequel est situé le cédant prévaut systématiquement. Si la Commission est résolue à inclure une telle disposition, le représentant juge préférable d'adopter une approche aussi souple que possible et se déclare donc prêt à accepter une règle "refuge".

10. M. FERRARI (Italie), exprimant son désaccord avec le représentant des États-Unis, fait observer que toute règle établie dans le projet de Convention doit bien entendu s'avérer satisfaisante. En réponse à l'objection soulevée par l'observateur de Factors Chain International, il note que, tout comme le Royaume-Uni, l'Italie impose un lourd droit de timbre sur les transactions écrites. Cependant, cela n'empêche pas la Commission d'établir une règle de droit matériel, car, en pareil cas, la réglementation interne ne s'appliquerait pas. Le représentant est néanmoins favorable à la règle "refuge" proposée par le secrétariat.

11. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que, comme il n'est guère probable que la Commission parvienne à un consensus sur une règle de droit matériel, sa délégation est favorable à la proposition du secrétariat. Cependant, l'expression "au moins" (A/CN.9/470, par. 82) n'est pas claire et devrait être supprimée. Par ailleurs, il peut y avoir d'importantes conséquences si l'on assimile l'expression "l'État dans lequel est situé le cédant" au lieu de situation de l'administration centrale du cédant, qui peut se trouver dans un État différent. Il faudrait résoudre ce problème.

12. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) partage l'avis du représentant de l'Allemagne selon lequel, la Commission n'ayant pu aboutir à un consensus sur une règle de droit matériel, une règle "refuge" représente la meilleure option. Il ne voit pas d'objection au libellé proposé par le secrétariat: une règle fondée sur le lieu de situation n'est sans doute pas idéale, mais on n'a pas trouvé de meilleure solution. Il demande au secrétariat d'expliquer ce qu'on entend par "au moins".

13. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit qu'en incluant l'expression "au moins" l'objectif était de veiller à ce qu'une cession produise ses effets lorsqu'elle répond aux conditions de forme de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant, même si elle n'est pas valide en vertu de la législation nationale de l'un des autres États concernés.

14. M. FERRARI (Italie) interprète la proposition comme signifiant que, même si les conditions de forme établies en vertu

du droit interne sont réunies, une cession ne produira pas ses effets à moins de satisfaire à celles de l'État dans lequel est situé le cédant. La formulation doit de toute évidence être revue.

15. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) renvoie la Commission au commentaire analytique présenté par le secrétariat. La proposition cadre avec la tendance actuelle du droit international privé en matière de validité qui consiste à offrir plusieurs options. Ainsi, l'objectif est non pas de considérer la loi de l'État dans lequel est situé le cédant comme un critère minimal, mais plutôt de créer un régime aussi libéral que possible en ajoutant une autre option pour satisfaire à la norme d'efficacité.

16. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) est prêt à accepter la proposition telle que l'interprète le Secrétaire de la Commission, à condition qu'elle soit reformulée plus clairement. Cependant, le Groupe de travail n'a pas examiné le terme "forme", qui peut ne pas avoir la même signification dans toutes les législations nationales. Le représentant suppose que ce terme englobe la question de savoir si une signature écrite est nécessaire et, dans l'affirmative, si des signatures électroniques peuvent être acceptées. Cependant, d'autres aspects entrent également en ligne de compte (cachet notarial, témoins, notification de tiers, format et couleur du papier, emplacement des rubans, etc.).

17. Mme KESSEDJIAN (Observatrice de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que les préoccupations exprimées par la Commission sont directement liées aux dispositions des articles 9 et 12 de la Convention de Rome de 1980. Elle ne pense pas que les conditions à satisfaire pour que la cession produise ses effets à l'encontre de tiers aient jamais été considérées comme des critères de validité formelle au sens de l'article 9 de cet instrument. À son avis, pour les États qui considèrent que l'article 12 de la Convention de Rome couvre l'efficacité de la cession, l'article 9 sera réputé s'appliquer à la forme de celle-ci; pour ceux qui, au contraire, considèrent que l'article 12 ne traite pas cette question, l'article 9 ne s'appliquera pas.

18. Si la proposition du secrétariat visant à établir une règle du droit international privé est adoptée, il serait préférable de ne pas être trop concret, de définir clairement le terme "forme" dans le projet de Convention et d'inclure un nombre limité d'options pour éviter que le projet d'instrument se prête à un large éventail d'interprétations.

19. M. STOUFFLET (France) apporte son appui à la règle "refuge" proposée qui ajouterait une autre option à celles que prévoit le droit international privé.

20. Au sujet des questions soulevées par l'observatrice de la Conférence de La Haye, la délégation française estime que l'efficacité d'une cession à l'encontre de tiers devrait être traitée uniquement comme une question de forme, car elle est déjà visée par d'autres articles du projet de Convention.

21. M. KUHN (Observateur de la Suisse) suggère d'ajouter les mots "sans préjudice des règles de droit international privé applicables en dehors de la Convention" à la proposition du secrétariat. L'avantage de la règle "refuge" tient au fait qu'elle soumet les conditions de forme à la même loi — celle de l'État dans lequel est situé le cédant — que l'article 24 et le paragraphe 2 de l'article 28 du projet de Convention, ce qui permet d'éviter d'avoir à faire clairement la distinction entre la forme et le fond.

22. M. IKEDA (Japon) souligne l'importance de faire la preuve de la cession, que ce soit sous forme écrite ou électronique. Son pays a un système permettant d'établir les priorités, mais, selon l'annexe se rapportant à l'article 3 du projet de Convention, la priorité est déterminée en fonction de la date du contrat de cession. Si cette disposition est conservée — ce que sa délégation juge préférable de ne pas faire —, il est difficile de voir comment apporter la preuve du moment de la cession. Il y a un risque de collision frauduleuse si le contrat est purement verbal.

23. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait observer que bon nombre des préoccupations exprimées débordent le cadre de la règle "refuge", qui porte sur la question de savoir exactement quelles conditions de forme sont efficaces à l'encontre de tiers. En l'occurrence, le libellé suggéré au paragraphe 82 du document A/CN.9/470 est tout à fait satisfaisant. Le représentant pourrait accepter la suppression du membre de phrase "à l'encontre de tiers", encore qu'il préfère le conserver: cette expression présente l'avantage de laisser entendre que, dès lors que les formalités nécessaires ont été accomplies, elles sont applicables à toutes les parties.

24. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) peut également accepter l'une ou l'autre des modifications proposées oralement, mais juge inutile de se lancer dans un long débat théorique sur l'interprétation. La Commission devrait adopter une règle "refuge" allant dans le sens de ce qu'a suggéré le secrétariat.

25. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit qu'une règle "refuge" qui s'appliquerait sans préjudice de toute autre règle de droit international privé semble faire l'objet d'un très large appui. Il faudrait laisser au Groupe de rédaction le soin de trouver la meilleure formulation. La question de l'opposabilité, mentionnée par le représentant de la France, n'a pas à être abordée. Il faudrait toutefois réfléchir davantage à la question délicate du lieu de situation, qui se rapporte à bon nombre des autres aspects à régler.

26. Mme WALSH (Observatrice du Canada) suggère une formule de remplacement pour la règle "refuge" qui permettrait d'appliquer d'autres règles de droit international privé pour établir la validité, tout en confirmant que, si les conditions prescrites sont satisfaites, la cession est valide. Le texte serait ainsi libellé: "Une cession est considérée comme valide quant à la forme si elle satisfait aux conditions de forme de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant." Comme l'a fait remarquer le représentant de l'Espagne, il n'est pas nécessaire de faire la distinction entre la validité pour le cédant et le cessionnaire et la validité à l'encontre de tiers.

27. Le PRÉSIDENT fait remarquer que le lieu de situation du cédant n'est pas le seul critère. D'autres lois peuvent s'appliquer à la transaction, et il suffit de satisfaire aux conditions prescrites par l'une d'entre elles pour que la cession soit valide.

28. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, si l'expression "est considérée" figurant dans la proposition du Canada a pour objet de laisser entrevoir un choix non exclusif de lois, elle est trop subtile. La question pourrait être clarifiée en ajoutant le membre de phrase "ou aux conditions de la loi qui détermine la validité formelle selon une autre règle de droit international privé applicable". Cela étant, M. Herrmann pense lui aussi qu'il revient au Groupe de rédaction de procéder à des modifications supplémentaires.

29. Souscrivant à cette opinion, Mme GAVRILESCU (Roumanie) constate qu'un appui général se dégage manifestement en faveur de la proposition, dont la formulation définitive devrait être confiée au Groupe de rédaction. Elle note également que, dès lors que la Commission a décidé que la loi de l'État dans lequel est situé le cédant est applicable, les questions tant de fond que de forme seront déterminées par la même loi.

30. M. MARADIAGA (Honduras) appelle l'attention sur le paragraphe 108 du document A/CN.9/470. Si on le lit en paral-

lèle avec le paragraphe 82, il confirme le bien-fondé d'une règle "refuge" et, de fait, donne plus de force à l'ensemble du projet de Convention.

31. M. FERRARI (Italie) dit que la modification proposée par le Canada ne ménage pas suffisamment de place aux autres lois applicables. Une des solutions envisageables consiste à s'inspirer de la façon dont la Commission a traité, au paragraphe 6 de l'article 19, une situation analogue concernant les débiteurs. Le représentant suggère donc le texte suivant: "Sans préjudice de la validité formelle de la cession quant à la forme en vertu de toute autre loi applicable, une cession est effective si elle satisfait aux conditions de forme de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant." Le paragraphe 142 contient un commentaire utile sur le paragraphe 6 de l'article 19 et, par extension, sur la modification qu'il a proposée.

32. Mme WALSH (Observatrice du Canada) estime que le mot "effective" devrait être remplacé par "valide quant à la forme". Le sens de l'adjectif "effectif" étant extrêmement large, il s'agit de bien faire comprendre qu'on se réfère uniquement à la validité de la cession.

33. M. FERRARI (Italie) a formulé sa proposition en fonction du texte envisagé par le Canada, mais la modification suggérée lui semble être une amélioration supplémentaire.

34. Mme GAVRILESCU (Roumanie) apporte son appui à la formule proposée par l'Italie, telle que modifiée par l'observatrice du Canada, car elle vise à répondre aux préoccupations exprimées par sa délégation, parmi d'autres.

35. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) propose en outre d'insérer les mots "le cas échéant" après le mot "satisfait" et, dans le premier membre de phrase, de supprimer l'expression "quant à la forme", jugée inutile.

36. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le débat fait ressortir la nécessité de s'en remettre au Groupe de rédaction pour la formulation. L'expression "sans préjudice" a un sens différent selon les langues et devrait être employée avec prudence. Elle équivaut parfois à "sous réserve de". Or il n'est nullement nécessaire d'émettre une réserve: le droit international privé offre souvent différentes options, mais, quelle que soit la loi applicable dans une situation donnée, la validité de la cession reste la même.

37. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] se dit étonné par ce qui semble être un débat fort abstrait. Il serait assurément étrange que, s'agissant du caractère formel d'une cession, l'on adopte des règles plus rigoureuses que celles qui prévalent dans le pays du cédant. Or selon l'article 24, une cession produit ses effets si elle cadre avec la loi du cédant. Il semble donc que, comme l'a fait valoir la délégation des États-Unis, aucune règle ne soit nécessaire.

38. Le PRÉSIDENT dit que la règle "refuge" jouit d'un solide appui et que le Groupe de rédaction devra s'atteler à sa tâche en partant de ce constat. Il encourage les délégations intéressées à présenter, soit dans le cadre du groupe spécial, soit individuellement, d'autres suggestions éventuelles au Groupe de rédaction.

Articles 9 et 10

39. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que les articles 9 et 10 doivent être examinés conjointement. L'article 9 valide les cessions qui, sans cela, n'étaient pas expressément identifiées, à savoir la cession d'un ensemble de créances, de créances futures et de fractions de créances. L'alinéa *b* du paragraphe 1 ne prévoit pas de condition concernant l'identification précise des créances, si ce n'est qu'elles doivent être identifiables comme étant celles qui font l'objet de la cession. Le paragraphe 2 porte sur les conventions-cadres, l'objectif étant d'éviter que chaque cession fasse l'objet d'un nouveau document. L'attention de la Commission est appelée sur deux aspects de l'article 9. Premièrement, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 84 du document A/CN.9/470, il n'est pas question que le projet de Convention annule les limitations légales dans des domaines tels que les salaires, les pensions, les créances immobilières, les créances souveraines, etc. Les seules exceptions sont les limitations ayant pour objet d'invalider les créances futures ou les ensembles de créances en tant que tels. Le Groupe de travail a donc suggéré d'introduire une nouvelle disposition sur les limitations légales, qui figure au paragraphe 85. En second lieu, il est proposé au paragraphe 88 de préciser la distinction à faire selon que la cession produit ses effets entre les parties à l'égard d'un débiteur ou à l'encontre de tiers. Enfin, M. Bazinas note que le paragraphe 2 de l'article 9 ne semble malheureusement pas concorder avec l'article 10, car il donne à penser que le moment du transfert n'est pas le moment de la cession, mais celui du contrat initial, ce qui n'était pas l'intention du Groupe de travail. L'article 10 proprement dit concerne le moment où une créance est considérée comme transférée. Il permet aux cédants et aux cessionnaires de retarder un transfert d'un commun accord, y compris le transfert de créances futures qui, en réalité, n'existent encore même pas. Le commentaire sur cet article figurant aux paragraphes 96 et 97 porte surtout sur la forme plutôt que sur le principe.

La séance est suspendue à 11 h 25 et reprend à midi.

40. M. ATWOOD (Australie), faisant observer que les articles 9 et 10 emploient l'un et l'autre le terme "transfert" pour se référer à la notion de cession, demande s'il est synonyme du mot "cession".

41. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le paragraphe 1 de l'article 9 se réfère à l'efficacité d'une cession, tandis que le paragraphe 2 de l'article 9 et l'article 10 se rapportent à un transfert au sens de la définition de l'article 2, à savoir la création de droits sur des créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation.

42. Le PRÉSIDENT signale que le libellé suggéré par le secrétariat au sujet des limitations légales aux cessions figure au paragraphe 85 du commentaire, dans le document A/CN.9/470. Cette disposition réaffirme le principe selon lequel le projet de Convention n'est pas censé l'emporter sur les limitations légales à la cessibilité.

43. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit qu'ayant fait la même observation dans le document A/CN.9/472/Add.3 sa délégation souscrit à toute formule complémentaire permettant de préciser à l'article 9 que les limitations légales autres que celles dont il est question dans ledit article ne sont pas visées par le projet de Convention.

44. M. MEDIN (Observateur de la Suède) dit que, si le projet de Convention n'est pas censé avoir des incidences sur d'autres limitations légales aux cessions que celles qui découlent de l'article 9, il serait judicieux de le mentionner explicitement dans le texte. Il souscrit donc à la formulation proposée par le secrétariat.

45. M. RENGER (Allemagne) dit que sa délégation appuie pleinement la suggestion du secrétariat, mais qu'il pourrait y avoir des difficultés concernant l'interprétation du terme anglais "*statutory*" (légal) qui semble avoir un sens différent selon les législations.

46. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que l'intention est de faire référence aux limitations imposées par la loi, et non par contrat. Le terme "*statutory*" peut être considéré comme suffisamment clair dans la plupart des cas.

47. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) prend note de la suggestion faite au paragraphe 85 du commentaire selon laquelle il faudrait insérer une nouvelle disposition ainsi libellée: "La présente Convention ne porte atteinte à aucune limitation légale à la cession autre que celles visées à l'article 9." Or il n'est pas question de limitations légales à l'article 9.

48. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit qu'il croit comprendre ce dont il s'agit, mais que l'article 9 ne semble pas atteindre son objectif.

49. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que sa délégation souscrit pleinement à la suggestion du secrétariat. Il importe de faire référence à l'article 9, même si celui-ci ne mentionne pas expressément les limitations légales. De nombreux pays imposent des limitations légales à la cession de créances futures, d'un ensemble de créances et de fractions de créances; le texte formulé par le secrétariat est très important, car il fait implicitement savoir qu'en vertu de l'article 9 il est possible de passer outre à ces limitations.

50. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation partage cet avis. De même, une disposition légale prévoyant une restriction contractuelle à la cession dans un contrat initial serait incompatible avec les articles 11 et 12 du projet de Convention. La délégation des États-Unis estime donc que le Groupe de rédaction devrait examiner la question de la préservation des restrictions légales aux cessions, de façon à ne pas interférer avec le texte actuel de l'article 9 ou celui des articles 11 et 12.

51. Le PRÉSIDENT dit que la question peut être renvoyée au Groupe de rédaction.

52. La question suivante est celle de l'efficacité entre le cédant, le cessionnaire et le débiteur, par opposition à l'efficacité à l'égard de tiers.

53. M. IKEDA (Japon) demande des éclaircissements au sujet de l'article 84 du commentaire qui laisse entendre que le projet de Convention ne donne pas la priorité à un créancier sur un autre, mais renvoie les questions de priorité à la loi nationale, tandis qu'à l'article 10 les règles de priorité reposent sur la date de la conclusion du contrat de cession. Cela signifie qu'une créance future pourrait obtenir la priorité en vertu du projet de Convention ou de la loi nationale.

54. Le PRÉSIDENT rappelle que le secrétariat a déjà signalé une discordance apparue entre l'article 9 et l'article 10 durant le processus de rédaction.

55. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que sa délégation appuie entièrement les suggestions faites par le secrétariat au paragraphe 88 du commentaire, car elles améliorent le texte et le rendent plus clair.

56. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le secrétariat a estimé que les articles 11 et 12 donnaient implicitement à entendre que l'exception concernant les limitations légales s'appliquait non seulement à l'article 9, mais également aux articles 11 et 12. Si la Commission le souhaite, ce point pourrait être précisé à l'article 9.

57. Au sujet des observations faites par le représentant du Japon, M. Bazinas rappelle que, suivant la formulation du projet antérieur d'articles 9 et 10, l'efficacité d'une cession était soumise aux règles de priorité du projet de Convention. Le Groupe de travail a décidé de supprimer cette formulation: de ce fait, même si l'efficacité est régie par les articles 9 et 10, la priorité est déterminée par la loi du lieu de situation du cédant.

58. La suggestion figurant au paragraphe 88 du commentaire a pour objet de faire plus clairement la distinction entre efficacité et priorité et de préciser que l'efficacité d'une cession à l'égard de tiers relève de la loi du lieu de situation du cédant. Il faut éviter que cette règle ne s'étende à l'efficacité de la cession de créances futures ou d'un ensemble de créances, ce type de créances étant visé par les articles 9 à 12; telle est la raison d'être de la seconde partie de la formulation proposée. L'objectif est donc de préciser la corrélation entre efficacité et priorité en veillant à ce que l'efficacité entre le cédant et le cessionnaire et à l'encontre du débiteur soit soumise au projet de Convention, tandis que, concernant l'efficacité à l'encontre de tiers, la priorité est déterminée par la loi applicable en dehors de la Convention. Cependant, la difficulté réside dans le fait que, selon la juridiction de certains pays, il n'est pas possible de séparer les deux aspects de l'efficacité; le projet de Convention doit donc être aussi clair que possible.

59. M. WHITELEY (Royaume-Uni) dit que, les deux aspects étant distincts dans le projet de Convention, ils doivent être traités différemment; il faut espérer que le Groupe de rédaction trouvera une formulation appropriée. Il se demande si un pays qui ne reconnaît pas l'efficacité d'une cession est susceptible d'avoir des règles de priorité.

60. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait que les pays en question se fassent connaître à la Commission pour qu'elle puisse prendre en compte leurs préoccupations en formulant les dispositions du projet de Convention.

61. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que certains pays qui interdisent les cessions de créances futures ou d'un ensemble de créances risquent de ne pas faire la distinction entre efficacité et priorité dans leur droit interne. En pareil cas, si la cession produit ses effets alors que la priorité relève de l'article 24 du projet de Convention, on peut se demander comment la priorité sera déterminée en vertu du droit interne. Le Groupe de travail a souhaité valider la cession d'un ensemble de créances et de créances futures, même si cela nécessitait une interprétation différente ou une modification des règles de priorité d'une loi nationale qui ne reconnaît pas ces types de cession. La proposition formulée par le secrétariat au paragraphe 88 vise à traiter cette question et à éviter qu'une règle de priorité ne compromette l'objectif consistant à valider de telles cessions. La délégation des États-Unis adhère entièrement à ce principe, mais juge le libellé proposé imprécis. La proposition des États-Unis (A/CN.9/472/Add.3) pourrait régler les deux questions envisagées, tout comme celle des interdictions légales applicables à une cession.

62. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) appuie la proposition faite par le secrétariat au paragraphe 88, car elle lève effectivement une ambiguïté éventuelle. Concernant la question de la compétence, il partage entièrement l'avis de l'orateur précédent selon lequel l'objectif de cette proposition est suffisamment clair: le Groupe de rédaction pourrait donc s'occuper du libellé exact. Cela étant, la délégation irlandaise est également disposée à prendre en considération la variante proposée par la délégation des États-Unis.

63. Le PRÉSIDENT note qu'au paragraphe 95 du document A/CN.9/470 il est suggéré de remédier au manque de concordance entre le paragraphe 2 de l'article 9 et l'article 10 en supprimant,

au paragraphe 2 de l'article 9, la référence au moment de la conclusion du contrat initial de cession. Il y est également proposé une solution de rechange consistant à reformuler le paragraphe 2 de l'article 9 pour en rendre le libellé conforme à celui de l'article 10.

64. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que sa délégation souscrit à cette dernière proposition.

65. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que sa délégation préfère la solution plus simple consistant à supprimer, au paragraphe 2 de l'article 9, la référence au moment de la conclusion du contrat initial, mais qu'elle peut également accepter la proposition de rechange visant à en faire cadrer le libellé avec celui de l'article 10.

66. M. MORÁN BOVIO (Espagne) juge préférable de conserver la référence au moment de la conclusion du contrat de cession, ce qui rend le paragraphe 2 de l'article 9 plus facile à comprendre.

67. M. RENGER (Allemagne) demande au secrétariat de donner lecture du nouveau libellé proposé pour le paragraphe 2 de l'article 9.

68. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit qu'avant la dernière modification proposée par le Groupe de travail le texte se lisait comme suit: "Sauf convention contraire, la cession d'une ou de plusieurs créances futures a effet au moment où elle naît sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances." Cependant, la référence au moment où la créance naît n'était pas censée viser le moment du transfert, qui est traité plus clairement et de façon plus circonstanciée à l'article 10. Le paragraphe 2 de l'article 9 se réfère à la condition expresse selon laquelle la créance doit naître pour qu'une cession produise alors ses effets, le moment considéré étant précisé à l'article 10. L'objectif est de veiller à ce que les conventions-cadres englobent les créances futures sans que des documents supplémentaires soient nécessaires. Le secrétariat préfère donc supprimer la référence au moment à l'article 9 pour éviter de traiter la même question dans deux articles différents.

69. Si la formule en question est supprimée, le paragraphe 2 de l'article 9 se lirait comme suit: "Sauf convention contraire, la cession d'une ou de plusieurs créances futures a effet sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances."

70. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) et Mme WALSH (Observatrice du Canada) apportent leur appui à la version que vient de proposer le secrétariat.

71. Le PRÉSIDENT suppose que la Commission accepte le nouveau libellé, étant entendu que le Groupe de rédaction l'examinera.

72. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que la Commission a déjà, dans une large mesure, accepté par principe la proposition de sa délégation concernant l'efficacité d'une cession à l'encontre de tiers. L'article 9 ne devrait pas priver d'effet toute interdiction légale applicable aux cessions. C'est ce qui ressort du paragraphe 5 de l'article 9 proposé par la délégation des États-Unis (A/CN.9/472/Add.3). Cependant, une loi qui ne fait que valider les restrictions contractuelles à une cession ne devrait pas interférer avec les articles 11 et 12.

73. Le secrétariat a proposé un libellé très proche de celui du paragraphe 3 de l'article 9 proposé par la délégation des États-Unis pour préciser que l'article 9 porte sur l'efficacité du transfert entre le cédant et le cessionnaire, mais ne concerne pas les tiers. Il a été question du problème posé par une loi qui ne fait pas la distinction entre efficacité et priorité en privant d'effet la cession d'un ensemble de créances et les cessions de créances futures. Le paragraphe 4 proposé pour l'article 9 aborde également ce point.

74. L'autre question à prendre en considération est le fait que la loi nationale ne doit pas empêcher la cession de créances futures ou d'un ensemble de créances pour la seule raison que de telles cessions ne peuvent avoir lieu en vertu de la loi en question. Cela étant, bon nombre de régimes d'insolvabilité relevant du droit national prévoient un traitement différent dans le cas de créances postérieures à l'insolvabilité. Ainsi qu'il a été envisagé dans le cadre du Groupe de travail, dans le cas de la cession actuelle de créances futures, si le cédant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, l'administrateur de l'insolvabilité peut, en vertu de la loi nationale, faire valoir après l'ouverture de cette procédure un droit sur les créances engendrées par le cédant, même si ces créances ont été cédées avant l'insolvabilité. Pour éviter toute interférence avec la loi nationale en matière de traitement des créances postérieures à l'insolvabilité, la délégation des États-Unis a proposé d'ajouter un paragraphe 6 à l'article 9. Selon ce paragraphe, une loi générale interdisant la cession de créances futures ou d'un ensemble de créances ne serait pas reconnue en vertu du projet de Convention, mais une loi sur l'insolvabilité ayant trait à la priorité dans le cas de créances postérieures à l'insolvabilité serait néanmoins opérante.

75. Le PRÉSIDENT demande à la délégation des États-Unis de préciser les différences entre sa proposition et les questions soulevées à ce propos par le secrétariat.

76. Mme WALSH (Observatrice du Canada) demande à la délégation des États-Unis des éclaircissements quant à l'objet du paragraphe 3 proposé pour l'article 9.

77. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que le paragraphe proposé est très similaire à la proposition du secrétariat. En règle générale, lorsque l'article 9 se réfère à un transfert, il est question du transfert entre le cédant et le cessionnaire mais pas nécessairement dans l'optique de la priorité, qui relève de l'article 24. La raison d'être du paragraphe 3 est celle dont le secrétariat a fait état. La différence essentielle entre les propositions tient à la mesure dans laquelle une loi nationale qui interdit la cession d'un ensemble de créances et de créances futures est privée d'effet dans le projet de Convention. Une telle loi serait sans effet dans la mesure où il s'agit d'une loi générale. Cependant, une loi qui découle des règles d'insolvabilité du droit national ne serait pas privée d'effet. La différence tient principalement au fait que les règles d'insolvabilité sont préservées dans le cas de créances futures.

78. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit qu'on ne voit pas bien si les différences tiennent à une question de principe ou de formulation. L'efficacité étant envisagée uniquement entre le cédant et le cessionnaire, il se demande ce qu'il en est de l'efficacité à l'égard du débiteur. Dès lors que l'efficacité est limitée de cette façon, il ne voit pas comment une règle précisant que la cession produit ses effets entre le cédant et le cessionnaire, même dans le cas de créances postérieures à l'insolvabilité, porterait atteinte aux droits de l'administrateur de l'insolvabilité ou des créanciers en cas d'insolvabilité. Cette question nécessite des éclaircissements supplémentaires. On pourrait sans doute l'aborder en limitant l'article 9 à une cession produisant ses effets entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur, ainsi qu'il est proposé au paragraphe 88 du document A/CN.9/470.

La séance est levée à 13 h 5.

Compte rendu analytique de la 689e séance

Mardi 20 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.689]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.6)

Article 9 (suite)

1. M. SMITH (États-Unis d'Amérique), se référant à l'amendement proposé par sa délégation au projet d'article 9 (A/CN.9/472/Add.3), déclare que l'absence, dans cet amendement, de toute référence au débiteur n'indique pas un changement de politique du secrétariat. La question de l'efficacité d'une créance pour le débiteur est déjà couverte au chapitre IV, section II du projet de Convention. La différence de substance fondamentale entre l'amendement proposé et le texte du projet d'article 9 figurant dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/466) est que ce dernier rendrait une cession de créances futures et d'un ensemble de créances opposable à des tiers si la loi nationale ne le faisait pas. Cela mènerait trop loin, cependant, en cas de cession de créances postérieures à l'insolvabilité. La proposition préciserait que, si la loi nationale ne reconnaît généralement pas une cession de créances futures et d'un ensemble de créances, la cession continuerait de produire des effets, mais que toutes les autres questions relatives à la priorité continueraient d'être régies par le projet d'article 24. Cette construction n'est pas évidente dans le texte existant du projet d'article 9. Il importe de tirer une ligne prudente entre efficacité et priorité, et il serait utile, à cette fin, d'introduire dans le projet d'article 24 une référence à la règle de priorité.

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à décider si elle préférerait ou non une formulation plus explicite, telle celle proposée par la délégation des États-Unis, pour exprimer son intention que le projet d'article 9 s'applique aux créances postérieures à l'insolvabilité.

3. M. SCHNEIDER (Allemagne) pense que le libellé proposé par la délégation des États-Unis pourrait être mal compris, donnant l'impression qu'une cession ne produirait des effets qu'entre le cédant et le cessionnaire. Le projet d'article 9 devrait également préciser qu'elle produirait des effets vis-à-vis du débiteur; il ne devrait y avoir aucun changement de politique à cet égard. Le problème des cessions postérieures au lancement de procédures d'insolvabilité devrait être traité par le Groupe de rédaction.

4. Mme WALSH (Observatrice du Canada) déclare que lorsqu'on se réfère à une cession il importe d'éviter le terme "transfert d'une créance". Le texte utilisé devrait couvrir à la fois les transferts et la création d'une sûreté sur une créance, une cession pouvant naître aussi bien d'un nantissement que d'une vente. Le terme "cession" devrait par conséquent remplacer celui de "transfert" dans la proposition des États-Unis. En ce qui concerne la question des créances dans les procédures d'insolvabilité, l'oratrice souhaiterait disposer d'un exemple de loi du cédant qui illustrerait la différence d'application existant entre la proposition des États-Unis et le texte du Groupe de travail.

5. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare que dans de nombreux États le droit de l'insolvabilité prévoit que, lorsqu'un cédant continue d'exploiter une entreprise sous surveillance judiciaire suite à l'institution d'une procédure d'insolvabilité, les créances générées par les actifs non grevés de son patrimoine sont réputées faire partie de la masse des biens et, par conséquent, appartenir aux créanciers. Le projet de Convention autorise la cession d'un ensemble de créances et de créances futures nonobstant les dispositions de la loi nationale, mais n'a pas d'incidences sur les dispositions du droit national de l'insolvabilité applicables au traitement des créances postérieures à l'insolvabilité. Cependant, si une entreprise est exploitée sous surveillance judiciaire dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, un cessionnaire peut estimer avoir droit à toutes les créances postérieures à l'insolvabilité, la Convention annulant toutes les lois nationales, y compris celles relatives à l'insolvabilité, qui interdisent la cession de créances futures.

6. Mme WALSH (Observatrice du Canada) estime que l'utilisation du terme "cession" au lieu de "transfert" pose un problème de fond.

7. Le PRÉSIDENT déclare que la question sera portée devant le Groupe de rédaction.

Article 4 (suite)

8. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur l'exclusion des biens immeubles proposée par le Canada et le Royaume-Uni (A/CN.9/XXXIII/CRP.6). Le texte de la proposition revêtant la forme d'un projet d'article distinct, il conviendrait de ne pas l'inclure dans la liste d'exclusions figurant au projet d'article 4.

9. M. WHITELEY (Royaume-Uni) explique que la proposition a pour but de traiter les questions de priorité concernant les biens immeubles, qui sont autrement régies par le projet d'article 4, et de préserver l'application à tous les droits sur des biens immeubles de la loi de l'État dans lequel sont situés ces biens. La proposition a pour objet de former un projet d'article distinct, qui pourrait remplacer l'ancien projet d'article 5.

10. Mme GAVRILESCU (Roumanie) approuve fermement la proposition. Il faudrait utiliser, en ce qui concerne les immeubles ou les biens immeubles, une terminologie uniforme dans les différentes langues. La proposition pourrait s'intituler "Biens immeubles et règles de la Convention". Puisqu'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une exclusion au titre du projet d'article 4, elle devrait former un projet d'article distinct.

11. Mme LADOVÁ (Observatrice de la République tchèque) approuve également la proposition. Elle se demande si cette dernière a pour objet de couvrir à la fois les immeubles et les biens immeubles.

12. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) soutient la proposition, étant entendu que "les questions relatives à" un droit sur un immeuble engloberaient les biens immeubles.

13. M. MORÁN BOVIO (Espagne) accueille avec satisfaction la proposition, qui aidera à résoudre une importante question

technique découlant du projet de Convention. Elle pourrait être insérée à la suite du projet d'article 4 existant.

14. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) demande si l'expression "liée à un droit sur un immeuble" recouvre une créance garantie par une hypothèque immobilière, ou une créance attestée par un billet à ordre auquel la Convention s'applique lorsque les biens immeubles forment la garantie. Un droit à paiement découlant de la vente d'un immeuble ou un bail immobilier est-il une créance liée à un droit sur un immeuble? De même que les types de créances couverts par la proposition, il faut également déterminer qui détiendrait un droit concurrent lorsque la priorité est régie par l'État où l'immeuble est situé. L'orateur se demande si, en fonction des types de créances couverts par la proposition, la règle de priorité semblant indiquer l'État où l'immeuble est situé pourrait aussi devoir s'appliquer à un cessionnaire concurrent de la même créance. Si ce cessionnaire détenait un droit sur l'immeuble parce que la créance est garantie par l'immeuble ou est une location de l'immeuble, cette règle serait-elle la bonne? Le traitement des créances immobilières varie d'un État à l'autre. Si le projet de Convention adopte une règle de choix de la loi applicable pour les créances immobilières, il faut veiller à ce que le traitement de la créance immobilière en vertu de cette règle soit acceptable par tous les États représentés à la Commission. Comme exemple de difficulté, on pourrait citer les loyers immobiliers; dans certains États, la priorité entre des cessionnaires concurrents quant à des loyers est régie par la loi de l'État où les biens immeubles sont situés, et non de l'État où le cédant est situé. La proposition ne précise pas si la priorité entre des cessionnaires concurrents de baux serait régie par la loi de l'État où l'immeuble est situé ou, comme le prescrit la règle générale de la Convention, par la loi de l'État où est situé le cédant.

15. M. SCHNEIDER (Allemagne) demande si le terme "liée à" a pour but de désigner un lien juridique ou simplement de facto, et si les "questions relatives" incluent la priorité du droit du cessionnaire. Il rappelle que la Commission a cherché, par principe, à formuler une règle excluant les créances garanties par une hypothèque. Il pourrait accepter la proposition si telle était l'intention qu'elle exprime. Cependant, on ne sait pas clairement si une règle différente s'appliquerait à une hypothèque régie par la loi ordinaire de l'État où l'immeuble est situé.

16. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare que toutes les délégations qui ont participé à la rédaction de la proposition ont été conscientes de la nécessité de traiter tous les droits liés à un immeuble, qui engloberaient aussi bien les hypothèques que les ventes et les locations. Une personne détenant un droit immobilier résultant d'une hypothèque serait à même de déterminer la priorité de son droit conformément à la législation locale. En cas d'incompatibilité, les règles formant cette législation l'emporteraient sur toute autre disposition de la Convention. Quant à l'expression "liée à un droit sur un immeuble", elle a intentionnellement été formulée aussi largement que possible afin de faire en sorte que le nouvel article s'applique à tout droit sur un immeuble. Il ne serait pas acceptable que les baux immobiliers soient traités différemment d'autres droits immobiliers, comme l'a suggéré le représentant des États-Unis. Si la Commission prenait une décision en ce sens, il faudrait réviser le texte de la proposition.

17. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande), soutenu par Mme POSTELICESCU (Roumanie), déclare que le problème est une question de rédaction qu'il faudrait laisser au Groupe de rédaction le soin de régler. L'intention a été de couvrir autant de droits immobiliers que possible, y compris les baux, et c'est exactement ce que fait le texte. M. Doyle invite instamment la Commission à adopter le libellé en l'état.

18. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) observe que la règle de priorité adoptée, quelle qu'elle soit, ne doit pas bouleverser les types de financement immobilier que la Convention a précisément pour objet de faciliter. Si, par exemple, une créance est garantie par un droit sur un immeuble et consiste en un billet à ordre ou un autre droit contractuel à paiement garanti par une hypothèque immobilière, la règle doit-elle prévoir que des cessionnaires concurrents se tourneront vers l'État du cédant et non vers l'État où les biens immeubles sont situés? De nombreuses créances sont en partie garanties par un droit sur un immeuble, et il n'est pas rare que des prêts commerciaux soient garantis par des biens à la fois meubles et immeubles. Le fait de savoir si, en vertu de la loi nationale, un système d'enregistrement immobilier prévoit normalement la cession de telles créances permettra peut-être de déterminer si la priorité de la créance devrait être régie par le lieu de situation des biens immeubles ou par celui du cédant. La priorité dépend normalement des critères du système d'enregistrement immobilier dans le cadre duquel les parties qui requièrent la priorité doivent s'inscrire. Or le texte est bien plus général et va à l'encontre des pratiques immobilières.

19. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) déclare qu'aux termes de la Convention, dans le cas d'un cédant ayant cédé une créance garantie par un bien meuble et un bien immeuble, la loi du cédant régirait la priorité des droits d'un cessionnaire qui n'aurait pas fait enregistrer ses droits sur l'immeuble. Si ce cédant faisait faillite, la cession devrait être opposable à l'administrateur judiciaire même s'il n'avait pas fait enregistrer ses droits sur l'immeuble. En outre, si une telle créance était cédée à un second cessionnaire qui n'aurait pas enregistré ses droits sur l'immeuble, le cessionnaire initial devrait conserver la priorité même sans avoir enregistré ses droits sur l'immeuble en question. Le cessionnaire initial ne serait écarté que si le cessionnaire subséquent avait enregistré ses droits sur l'immeuble et pas le cessionnaire initial.

20. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) approuve les observations faites par les représentants des États-Unis et de l'Allemagne. L'expression "liée à" pose des problèmes. Si, par exemple, des droits d'entrée à un parc d'attractions ou des redevances d'atterrissage à un aéroport étaient cédés à une banque située dans un autre État, la cession sortirait du champ d'application de la Convention, alors même qu'elle est liée à l'immeuble. En outre, les mots "ainsi que" avant l'expression "la priorité du droit du cessionnaire" laissent entendre que les questions de priorité ne se rapportent pas à un droit sur un immeuble. À cet égard, l'orateur approuve les observations faites par le représentant allemand et déclare que le terme "y compris" serait préférable. Dans le texte examiné, la Commission se trouve dans une zone floue qui va au-delà de la simple rédaction.

21. M. MORÁN BOVIO (Espagne) observe que les droits d'entrée ou redevances d'atterrissage qui viennent d'être mentionnés sortent en effet du champ d'application de l'article examiné, même s'ils ne sortent pas complètement du champ de la Convention, car ils constituent une autre forme de crédit. Pour l'essentiel, le texte est assez clair: lorsqu'un crédit est garanti par une hypothèque, la loi applicable est la loi qui régit l'immeuble en question. Le texte doit être maintenu aussi large que possible.

22. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare n'avoir entendu personne proposer une meilleure formulation que l'expression "liée à", qui est intentionnellement vague. Le texte parvient en effet à couvrir le plus grand nombre possible de droits liés à un immeuble. La formulation est délibérément vague, même si cela est inacceptable pour certains intérêts financiers, faute de quoi la Convention ne serait pas acceptable par les États.

23. M. WHITELEY (Royaume-Uni), répondant aux observations faites par le représentant de l'Association du barreau de

la ville de New York, déclare que le texte proposé n'exclut pas complètement de la Convention les droits sur un immeuble, mais applique les règles différemment. L'exemple donné par M. Berner, cependant, illustre bien le champ d'application du texte: le seul effet qu'a la Convention sur les redevances d'aéroport ou droits d'entrée, qui sont en effet des créances liées à un droit sur un immeuble, est de prévoir qu'elles seraient régies par la loi de l'État où l'aéroport ou le parc d'attractions est situé. Les redevances en question ne créent pas un droit sur un immeuble pas plus qu'elles n'imposent de modifier les règles de priorité, car il n'existe aucune créance à l'encontre du cessionnaire.

24. La position des États-Unis semble différer de celle exprimée dans le texte en ce qu'elle maintient que toutes les questions, y compris les droits prioritaires sur une créance, seraient régies par la même loi que celle qui régit la priorité du droit sur un immeuble. La position du Royaume-Uni, qui est que la loi applicable ne peut être que celle de l'État où l'immeuble est situé, est donc moins large.

25. M. CARSELLA [Observateur de la Commercial Finance Association (CFA)], faisant siennes les préoccupations exprimées par les États-Unis selon lesquelles le texte est trop large, déclare que ce qui est en jeu c'est le droit qu'aura chaque État sur un immeuble possédant son propre ensemble de règles et sur l'utilisation de ce bien immeuble à titre de garantie. L'approche large adoptée par le texte englobe toutes les créances liées à des biens immeubles sans spécifier de façon satisfaisante comment elles seront couvertes. Ce faisant, elle inclut de nombreux types différents de créances vaguement liées ayant un impact sur des modes de financement que la Convention n'a pas pour but de modifier. Une question politique se pose. Jusqu'à présent, la plupart des membres de la Commission ont semblé privilégier le texte le plus large possible, qui n'opérerait pas de distinction entre la créance réelle engendrée et les règles uniques et spécifiques applicables au bien immeuble sous-jacent.

26. M. SMITH (États-Unis d'Amérique), convenant qu'il s'agit d'une question de politique, déclare qu'initialement la Commission s'est inquiétée de ce que le financement immobilier et les créances garanties par des biens immeubles puissent nécessiter une règle différente de priorité du choix de la loi applicable. Personne n'a initialement envisagé la possibilité que la règle du choix de la loi applicable dans la Convention puisse être modifiée simplement parce qu'une créance est garantie par un droit sur un bien immeuble, indépendamment de la valeur du bien immeuble par rapport à toutes les autres garanties ou de la valeur de la créance elle-même en tant que crédit non garanti. Cette possibilité expose la règle du choix de la loi applicable à de vastes manipulations. Elle oblige quiconque prête sur créances à vérifier, pour déterminer la règle appropriée de priorité du choix de la loi applicable, si une créance est garantie par un droit sur un immeuble.

27. La délégation des États-Unis ne peut soutenir une aussi large remise en cause de la règle de priorité du choix de la loi applicable en vertu de la Convention. Elle peut cependant soutenir soit une règle spécifique, soit une exclusion plus étroitement centrée sur la préoccupation initiale, qui, comme croit le comprendre la délégation des États-Unis, a trait au droit immobilier national et à la question de savoir si, en vertu de ce droit, une personne détenant un droit sur l'immeuble acquiert un droit sur une créance engendrée par cet immeuble. Dans l'affirmative, il pourrait être utile de disposer, dans la Convention, d'une règle spécifique pour tenir compte du financement immobilier dans l'État concerné. Il faut tout d'abord examiner la loi de l'État où l'immeuble est situé: si la créance a été acquise par une personne détenant un droit sur le bien immeuble auquel elle est liée, l'exception s'applique; si, par contre, une personne n'a reçu que le bien immeuble lui-même, la créance étant distincte, cette créance — bien que liée au bien immeuble — doit être soumise aux règles de priorité normales de la Convention.

28. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) suggère que la délégation des États-Unis avance une proposition de rechange.

29. Mme WALSH (Observatrice du Canada) note que la formulation qui lèverait les inquiétudes de la délégation des États-Unis est proche de la règle initialement proposée sur la question, à savoir la nécessité de nuancer le fonctionnement de la règle de priorité à l'article 24 en cas de créances émanant de personnes ayant acquis un droit sur un bien immeuble parallèlement à un droit sur une créance concurrente. Les buts du projet d'article ont été ultérieurement développés pour s'assurer que toutes les questions se rapportant à un droit sur un immeuble seraient soumises à la *lex situs*, interprétation qui semblait nécessaire. La délégation du Canada propose que la Commission distingue la question de la priorité du but général consistant à lever les inquiétudes relatives à la primauté de la *lex situs* en cas de droits immobiliers. En combinant deux objectifs différents, il se peut que la Commission ait involontairement dénaturé la tentative initiale de nuancer l'article 24.

30. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) observe qu'en désirant améliorer la Convention on est allé trop loin. La Convention devrait avoir pour but de mobiliser des fonds commerciaux en faveur des pays en développement. Comme dans ces pays la valeur des immeubles est très limitée, il faut exploiter la valeur considérable des créances pour favoriser la poursuite du développement commercial et économique. Si la Commission ne fait pas attention, la Convention, sous prétexte de protéger ce qui initialement était une gamme limitée de droits immobiliers, privera d'une source de crédit commercial supplémentaire les pays qui en ont le plus besoin.

31. Le PRÉSIDENT émet l'avis que les pays en développement, qui sont bien représentés à la Commission, auraient fait valoir leurs vues s'ils avaient estimé que leurs intérêts étaient menacés.

32. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) déclare que l'observateur du Canada a appelé l'attention sur le problème créé en combinant deux propositions qui diffèrent tant par leur intention que par leur champ d'application. Il est demandé à la Commission de décider si une exclusion est l'approche appropriée; et si une large règle concernant la loi applicable se référant à toutes les questions relatives à un droit sur un immeuble et liées d'une quelconque manière à une créance serait plus appropriée qu'une règle de priorité limitée traitant du conflit entre le droit d'un cessionnaire aux termes de la Convention et le droit d'un détenteur d'immeuble qui, en vertu de la loi de l'État où est situé l'immeuble, détiendrait un droit également sur la créance et entrerait en conflit avec le cessionnaire en vertu de la Convention.

33. On notera que les inquiétudes concernant l'interdiction légale des cessions de créances, y compris des créances immobilières, seraient levées par l'article 9 et que, par conséquent, ces inquiétudes ont probablement déjà été levées par la clarification précédente des restrictions légales.

La séance est suspendue à 16 h 35 et reprend à 17 h 5.

34. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare que, bien que sa délégation ait soutenu initialement la proposition présentée conjointement par le Canada et le Royaume-Uni (A/CN.9/XXXIII/CRP.6), les observations faites par d'autres délégations ont suscité des doutes quant à ses qualités. La proposition semble trop large. Au lieu de se référer uniquement à une créance liée à un droit sur un immeuble, il serait peut-être plus approprié de se

référer à une créance liée à un droit sur un immeuble et directement exécutoire vis-à-vis dudit immeuble. Une autre solution pourrait être d'inclure à l'article 24 une règle spéciale traitant des créances liées à un droit sur un immeuble.

35. Le PRÉSIDENT suggère que les mots "Lorsqu'une créance est liée à un droit sur un immeuble" pourraient être remplacés, dans la proposition conjointe présentée par le Canada et le Royaume-Uni, par "Lorsqu'une créance naît d'un droit qui est exécutoire vis-à-vis d'un immeuble". Il a été proposé de remplacer les mots "ainsi que" par "y compris"; la seconde partie de la proposition se lirait alors comme suit: "la loi de l'État dans lequel est situé ledit immeuble régit toutes les questions relatives à ce droit, y compris la priorité du droit du cessionnaire par rapport au droit concurrent d'une personne sur le même immeuble".

36. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare que sa délégation comprend les objections qui ont été soulevées, y compris celles de la délégation des États-Unis, mais qu'elle continue de soutenir la proposition conjointe présentée par le Canada et le Royaume-Uni. Elle pourrait aussi accepter le libellé suggéré par le Président. Si des délégations souhaitaient formuler des propositions différant grandement de la proposition examinée, elles devraient le faire par écrit.

37. M. STOUFFLET (France) déclare qu'en supposant que la Convention ne contienne aucune référence à des créances à propos d'un droit sur un immeuble, si une créance garantie par une hypothèque était cédée aux termes de la Convention, l'hypothèque serait transférée conformément aux dispositions de la loi de l'État où est situé le bien immeuble. Dans certains systèmes juridiques, dont le système français, certaines cessions de loyers très en retard ne sont opposables que si elles sont publiées au cadastre. Dans ce cas, le même problème se pose: une cession qui, par sa nature, naîtrait de la Convention serait soumise à la fois aux dispositions de la Convention et à la loi de l'État dans lequel la cession a lieu. La proposition formulée par le Canada et le Royaume-Uni est une application de ce principe élémentaire du droit international. Puisque l'esprit de cette proposition est conforme aux principes généraux du droit international privé, la délégation française estime que la proposition est entièrement acceptable.

38. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation estime que le problème très étroit que la Commission examine est la situation dans laquelle, en vertu de la loi de l'État dans lequel l'immeuble est situé, une personne détenant un droit sur ledit immeuble obtient, du fait de ce droit, un droit sur la créance qui a été cédée. Cette situation est un exemple du conflit typique qui existe entre le droit immobilier et le droit mobilier, et c'est le seul conflit de priorité étroit qui, de l'avis de la délégation des États-Unis, soit examiné actuellement. Il existe deux façons de traiter ce conflit: en excluant le conflit de priorité de la règle de priorité du choix de la loi applicable, ou en accordant la priorité au prétendant au bien immeuble si, en vertu de la loi de l'État dans lequel le bien immeuble est situé, le prétendant a la priorité. La question dont est saisie la Commission ne concerne qu'un droit concurrent sur la créance et non un droit concurrent sur l'immeuble.

39. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare que l'utilisation de l'expression "y compris" au lieu de "ainsi que", à la seconde ligne de la proposition présentée par le Canada et le Royaume-Uni, a été examinée et rejetée parce que la seconde partie de la proposition se rapporte à des créances et non à des droits sur un immeuble. La seconde partie de la proposition détermine les droits de priorité sur la créance dans la mesure où il existe un conflit dû à un chevauchement entre le détenteur de la créance (peut-être le cessionnaire) et le détenteur d'un droit sur un immeuble.

40. Il a aussi été émis l'avis que la première partie de la proposition était trop large. La délégation britannique a voulu que cette partie de la proposition soit très étroite et se concentre sur la question spécifique des droits sur un immeuble et de leur détermination conformément à la *lex situs*. À cette fin, la délégation britannique a incorporé au début de la proposition un texte produisant effectivement un large effet.

41. Dans la mesure où la première partie de la proposition délimite les droits sur un immeuble et les règles de la Convention, la loi du lieu où l'immeuble est situé régirait les droits sur un immeuble, tandis que toutes les autres questions, y compris celles relatives à quelque créance que ce soit, seraient régies par une autre loi applicable, qui pourrait inclure les dispositions de la Convention. Si la première partie de la proposition devait être reformulée, il faudrait couvrir non seulement des questions telles que la vente, le produit et la location d'immeubles, mais aussi les hypothèques et l'effet de la cession d'une créance sur l'intérêt hypothécaire lorsque les deux sont liés. Pour cette raison, la délégation britannique suggère que toute reformulation inclue les mots "ou lorsque la cession de la créance créerait ou transférerait un droit sur un immeuble".

42. M. IKEDA (Japon) déclare que sa délégation approuve pleinement les observations faites par le représentant français. Le champ d'application des dispositions relatives à l'exclusion devrait être limité autant que possible.

43. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare que la délégation des États-Unis devrait lire sa proposition à haute voix, car cela pourrait aider la Commission à résoudre les difficultés soulevées par la proposition du Canada et du Royaume-Uni.

44. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) déclare que les exemples qu'il a donnés ne sont pas spéculatifs. Au cours de la décennie écoulée, un tribunal des États-Unis a statué que les exemples qu'il avait cités représentaient un droit sur un immeuble. La Commission doit faire très attention, car ces questions ne sont pas purement rédactionnelles.

45. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare que sa délégation pourrait accepter une limitation du texte de la proposition du Canada et du Royaume-Uni, comme l'ont suggéré certaines délégations, y compris le Japon. La délégation des États-Unis devrait lire à haute voix sa proposition, si elle en a une.

46. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation propose le libellé de rechange suivant:

> "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."

47. Le PRÉSIDENT prie la délégation des États-Unis d'expliquer les différences de politique existant entre sa proposition et la proposition présentée par le Canada et le Royaume-Uni (A/CN.9/XXXIII/CRP.6), en ayant à l'esprit que les inquiétudes concernant la réglementation de la propriété ou des cessions d'immeubles semblent avoir été levées lors de l'examen des articles 9 et 10 du projet de Convention.

48. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare que la proposition présentée par sa délégation avait pour objet de resserrer l'application de la règle et, en cas d'application, de se soumettre, à certaines fins de priorité, à la loi de l'État dans lequel le bien immeuble est situé. Deux conditions devraient être remplies pour que la règle s'applique: la créance devrait être liée à un immeuble et, en vertu de la loi de l'État dans lequel l'immeuble est situé, une personne détenant un droit sur l'immeuble devrait avoir acquis en conséquence un droit sur la créance.

49. Il en résulterait que si, en vertu de la loi de l'État dans lequel l'immeuble est situé, quelqu'un d'autre avait priorité sur le cessionnaire, cette personne aurait droit à cette priorité. En l'absence d'une telle personne, la règle normale du projet de Convention s'appliquerait.

50. M. WHITELEY (Royaume-Uni) déclare que la proposition des États-Unis risque de ne pas couvrir complètement les situations où des créances sont cédées et où le cédant bénéficie d'une sûreté sur un immeuble, en particulier si, en vertu de la loi locale, la sûreté ne suit pas automatiquement la cession de la créance. En outre, elle ne lève pas certaines inquiétudes d'ordre public relatives aux droits sur un immeuble sans rapport avec les restrictions applicables aux cessions. L'une de ces questions a trait à la politique suivie en matière d'expulsion de locataires protégés.

51. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) déclare supposer que la proposition des États-Unis ne vise pas un conflit entre un cessionnaire détenant une sûreté immobilière liée à une créance et une personne détenant une sûreté immobilière non liée à cette créance, car un tel conflit serait résolu, dans tous les cas, par la loi locale. En ce qui concerne l'ordre public, les inquiétudes exprimées par la délégation du Royaume-Uni et d'autres pays pourraient être levées par l'article 25, qui aurait pour effet de mettre de côté la règle de la loi du lieu de situation du cédant lorsque la disposition est manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for, qui, dans le présent exemple, est l'État où l'immeuble est situé.

52. M. MORÁN BOVIO (Espagne) déclare que la proposition des États-Unis présente l'avantage d'aborder un problème étroitement défini concernant les créances concurrentes tout en renvoyant les autres questions aux règles générales du projet de Convention. Elle préserve une grande partie du champ d'application de la règle de la loi du lieu de situation du cédant. De par son accent restreint, elle ressemble fortement à la proposition initiale du Canada.

53. Mme LADOVÁ (Observatrice de la République tchèque) déclare que sa délégation soutient les vues exprimées par le Royaume-Uni.

54. M. TELL (France) déclare que la proposition des États-Unis semble légèrement plus étroite qu'elle ne devrait l'être, puisque le droit immobilier local pourrait s'appliquer dans des situations autres que celle définie dans la proposition. On pourrait opter pour le libellé suivant: "Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidences sur l'application de la loi du lieu où est situé l'immeuble lorsque la cession porte sur des droits liés audit immeuble."

55. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) déclare que l'approche suggérée par la délégation française pourrait être étudiée. Certaines des questions soulevées au cours de la discussion ont été traitées à l'article 12 et pourraient, au besoin, être résolues par des amendements audit article. On s'est interrogé sur le fait de savoir si une hypothèque suivait ou non la cession de la créance garantie par l'hypothèque. Le paragraphe 1 de l'article 12 prévoit que si la sûreté ne suit pas automatiquement la créance en vertu de la loi régissant la sûreté, le cédant a l'obligation de transférer le droit au cessionnaire avec un nouvel acte de transfert. On a également évoqué le fait qu'en vertu de certaines lois nationales, des cessionnaires étrangers peuvent ne pas être autorisés à détenir un droit sur un bien immeuble. S'il était souhaitable que le projet de Convention se soumette à ces lois, il serait facile d'envisager une telle concession sans créer une règle de priorité différente.

56. M. CARSELLA [Observateur de la Commercial Finance Association (CFA)] déclare que, puisqu'on peut supposer que les questions concernant un droit sur un bien immeuble seraient réglées par l'État dans lequel ce bien est situé, la question réelle qui se pose à la Commission concerne la façon de traiter les droits concurrents sur une créance liée de quelque manière à ce bien immeuble. La CFA estime que les articles 9 et 25, éventuellement quelque peu modifiés, pourraient envisager que la loi de l'État du for — dans ce cas la *lex situs* du bien immeuble — puisse, à des fins d'ordre public, protéger certains droits sur des biens immeubles. La CFA a souvent observé que le droit immobilier local peut accorder à un propriétaire un droit automatique de rétention de biens stockés dans des locaux loués, droit de rétention qui concurrencerait un droit consensuel de rétention des biens détenus par une entité financière. L'article 25 semble permettre à ces droits de prévaloir pour des motifs d'ordre public.

57. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare participer à la session muni d'instructions claires des spécialistes irlandais, qui ne sont pas satisfaits de l'application du projet de Convention aux biens immeubles; il a, par conséquent, soutenu la proposition initiale d'exclusion. L'exclusion, cependant, bénéficiant de peu de soutien au sein de la Commission, l'orateur est disposé, en guise de compromis, à soutenir la proposition conjointe du Canada et du Royaume-Uni (A/CN.9/XXXIII/CRP.6) appliquant la *lex situs* du bien immeuble à toutes les questions se rapportant aux droits sur un immeuble. Les articles du projet de Convention traitant des questions d'ordre public ne répondent pas aux préoccupations de la délégation irlandaise.

58. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) déclare qu'une solution de compromis pourrait consister à traiter la question des restrictions légales aux cessions liées à des droits sur un immeuble dans une section distincte, et à traiter la question de la priorité au moyen d'une disposition analogue à celle suggérée par la délégation des États-Unis, à une modification près. La délégation du Royaume-Uni a souligné que la dernière proposition des États-Unis abordait la question du règlement des baux, mais pas celle des créances garanties par des hypothèques. La délégation canadienne propose de remplacer, dans la proposition des États-Unis, la clause "si" ou la clause "de déclenchement" par les mots suivants: "Lorsqu'une créance est garantie par un immeuble ou naît de la location d'un immeuble,...". Le reste, à partir de "alors les droits du cessionnaire...", resterait inchangé.

59. M. SMITH (États-Unis d'Amérique), en réponse à une question du Président, déclare qu'il existe, en fait, une différence de politique entre les deux propositions. La proposition de la délégation des États-Unis tend à obliger une personne qui détient un droit sur un immeuble à acquérir en conséquence un droit sur la créance pour que la disposition s'applique. La proposition canadienne qui vient d'être produite est plus large. Cependant, si le texte canadien avait pour effet de faire en sorte qu'une personne qui détient un droit sur le bien immeuble en vertu du droit immobilier local ne soit pas lésée par l'application de la Convention, la délégation des États-Unis pourrait s'en accommoder.

60. Le PRÉSIDENT propose que les délégations procèdent à des consultations afin de parvenir à une solution.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 690e séance

Mercredi 21 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.690]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.6 et 7)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen des exclusions dont la cession de créances concernant le droit sur un immeuble pourrait faire l'objet dans le projet de Convention.

2. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que, selon ce qu'envisageait le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, le projet de Convention devait avoir une portée générale, mais que des dispositions avaient été prises — au paragraphe 2 de l'article 4 et à l'article 39 — pour que les États puissent émettre des réserves concernant certaines pratiques. Sa délégation avait jugé une telle démarche pleinement acceptable. Cependant, au cours de l'examen du projet par la Commission, la délégation des États-Unis a présenté une longue liste bien étudiée d'exclusions, dont la délégation roumaine a pu approuver un grand nombre. À ce stade, on a changé d'orientation: la Commission a adopté une nouvelle position consistant à dresser une liste complète d'exclusions, ce qui rendrait le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39 superflus. La délégation des États-Unis a alors suggéré d'exclure les opérations immobilières du champ d'application du projet de Convention; là encore, la délégation roumaine a estimé qu'elle pouvait souscrire à ce principe. Des propositions ont ensuite été présentées par les délégations du Canada et du Royaume-Uni, la première établissant un lien utile entre le bien immobilier et l'État dans lequel est situé celui-ci. Le seul inconvénient de ces deux propositions tient au fait que la première a été présentée au titre de l'article 24 et la seconde au titre de l'article 25, ce qui en limite la portée.

3. La délégation roumaine pourrait accepter une nouvelle formulation tenant compte des objections soulevées par les États-Unis et l'Allemagne, l'adoption de la première partie de la proposition canadienne, une simple disposition selon laquelle toute transaction devrait être régie par la loi de l'État dans lequel est situé le bien immobilier, ou la proposition présentée le jour précédent par le représentant de la France. La délégation roumaine ne pense pas que le fait d'inclure des règles particulières régissant des pratiques spécifiques nuirait au projet de Convention, mais si cela va à l'encontre de l'opinion générale elle se pliera à la volonté de la majorité. Les options consistent donc soit à établir une liste complète d'exclusions comprenant les biens immobiliers au titre de l'article 24, soit à conserver le paragraphe 2 de l'article 4 et l'article 39. Dans ce dernier cas, le projet de Convention s'appliquerait au secteur immobilier comme à d'autres domaines. Une telle solution serait accueillie favorablement par certaines délégations, dont celle des États-Unis, tandis que d'autres seraient libres de formuler des réserves.

4. Le PRÉSIDENT se félicite de la souplesse dont la délégation roumaine fait preuve. Il rappelle toutefois qu'il a été convenu de surseoir à une décision finale sur le paragraphe 2 de l'article 4, auquel de nombreuses délégations sont opposées, tant que le champ d'application du projet de Convention n'a pas été déterminé.

5. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) propose le texte suivant pour l'exclusion relative à un bien immobilier.

6. "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."

7. L'objectif de cette proposition, qui s'inspire de celle que la délégation française a présentée la veille, est de mettre l'accent sur deux principes. Premièrement, si une personne a en vertu du droit foncier la priorité sur une créance, le projet de Convention n'aura pas d'incidences sur cette priorité. En second lieu, le projet de Convention est sans effet sur le droit national en ce qui concerne les personnes pouvant bénéficier d'un droit sur un immeuble. Lorsqu'une créance est garantie par un droit sur un bien immobilier, l'hypothèque sur ce bien servira de sûreté.

8. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se félicite à la fois de la souplesse manifestée par la délégation roumaine et de la proposition des États-Unis, qui constitue une nette amélioration par rapport aux propositions antérieures. La Commission devrait l'adopter sans barguigner.

9. La première réaction de M. TELL (France) est de se demander ce que l'alinéa *a* a précisément pour objet d'exclure: il ne comprend pas si c'est la créance ou le bien immobilier qui est visé par la priorité. De plus, la France n'a pas d'équivalent exact pour l'expression anglaise *"real estate law"*, notion qui diffère en fait dans chaque pays. Enfin, il semble que le terme "droit" ("*interest*" dans la version anglaise) ait des significations différentes dans le texte introductif et à l'alinéa *b*.

10. M. MARADIAGA (Honduras) dit que l'intervenant précédent a mis le doigt sur une difficulté réelle. Il va sans dire que le droit sur une créance n'implique pas un titre effectif sur le bien immobilier concerné, mais ce point devrait être exposé plus clairement. Sous réserve de la modification requise, la délégation hondurienne appuiera la proposition.

11. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) dit que la position des États-Unis, telle qu'elle ressort de la proposition, est analogue à celle de la Roumanie — à savoir que toutes les créances nées d'une opération immobilière sont soumises à la loi de l'État dans lequel est situé le bien immobilier —, sauf en ce qui concerne l'alinéa *b*, qui ne permet pas de déterminer si le droit jugé licite relève de la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble. Dans l'affirmative, l'alinéa *b* n'est pas nécessaire, car la proposition ne contient rien de nouveau. Cela étant, si la proposition se rapporte à des décisions législatives ou à l'ouverture d'un droit, il faut que la délégation des États-Unis fournisse des précisions supplémentaires.

12. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que la proposition des États-Unis répond dans une large mesure aux préoccu-

pations de sa délégation. Concernant les ambiguïtés apparentes, le mot "droit" ("*interest*" en anglais) a un sens bien établi dans le droit irlandais, tandis que pour la notion de droit foncier l'expression "*real estate law*" équivaut à "*land law*" ou à "*law of real property*". La Commission devrait déterminer si elle accepte le principe sur lequel repose la proposition et laisser au Groupe de rédaction le soin de la formuler en détail.

13. M. SCHNEIDER (Allemagne) exprime un sentiment général de satisfaction au sujet de la proposition. Il suggère toutefois deux modifications qui pourraient aplanir certaines des difficultés restantes tout en élargissant la portée de la disposition en question. Premièrement, il suggère de supprimer le mot "foncier" à l'alinéa *a*: il suffit de se référer simplement à la loi de l'État. En second lieu, à l'alinéa *b*, le membre de phrase "s'il ne l'est pas en vertu du droit interne" devrait être remplacé par "s'il interfère avec le droit interne". Le représentant appelle également l'attention sur un problème auquel sa délégation entend revenir lors de l'examen du paragraphe 5 de l'article 19. La loi en matière de priorité est extrêmement complexe, et il a eu lui-même du mal à en comprendre les subtilités. Or chaque fois qu'un débiteur cherche à savoir qui il doit payer, il est aux prises avec de telles subtilités. La tâche du cessionnaire est beaucoup plus simple.

14. Le PRÉSIDENT juge essentiel que le texte soit compréhensible par les personnes concernées.

15. Mme LADOVÁ (Observatrice de la République tchèque) dit que sa délégation estime la proposition acceptable, surtout si elle est modifiée comme l'a suggéré le représentant de l'Allemagne. À ce stade, le terme "foncier" pourrait être placé entre crochets. Concernant l'alinéa *b*, il serait souhaitable d'insérer les mots "l'acquisition d'" avant "un droit".

16. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que l'objectif de la proposition était de poser le principe selon lequel on ne porterait pas atteinte aux créances de personnes ayant la priorité en raison d'une créance sur l'immeuble lui-même. Il s'oppose à la suppression du mot "foncier" à l'alinéa *a*, parce que cela laisserait à un créancier la possibilité de faire valoir une créance même s'il n'a aucun droit sur l'immeuble, ce qui pourrait affaiblir l'article 24. Le représentant suggère d'employer en anglais l'expression "*law governing real estate*" (loi régissant l'immobilier). Il souligne que la proposition concerne non pas les transferts d'un droit sur un bien immobilier, mais simplement d'un droit sur les créances, transferts qui sont manifestement subordonnés aux créances antérieures dont le bien lui-même fait l'objet et qui devront satisfaire à la loi de l'État dans lequel est situé le bien.

17. M. TELL (France) ne comprend pas bien quel est l'objet de la proposition des États-Unis ni à quelle situation juridique elle s'appliquerait. La proposition semble laisser entendre que le projet de Convention est sans préjudice des règles régissant l'immobilier, ce qui semble évident. Le représentant ne voit pas comment il pourrait y avoir des interférences entre le projet de Convention et les règles permettant de déterminer la priorité dans les cas où il y a des créanciers concurrents. Il demande quel type de droit sur un immeuble est envisagé dans la proposition. L'alinéa *a* ne serait peut-être pas indispensable.

18. Mme GAVRILESCU (Roumanie) s'associe aux observations faites par le représentant de la France. Vu que la proposition s'inspire d'idées présentées le jour précédent par la délégation française, elle devrait reprendre la façon dont ces idées étaient formulées. La représentante demande si la proposition implique un lien entre le bien immobilier et la loi de l'État dans lequel est situé ce bien; dans l'affirmative, la délégation des États-Unis devrait préciser ce lien.

19. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que la situation la plus courante visée par la proposition serait probablement celle dans laquelle le cédant cède une créance garantie par une hypothèque sur un immeuble et où la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble dispose que la priorité entre deux cessionnaires, dans le cas de cessions de créances garanties par un immeuble, devrait être accordée à celui qui a enregistré la cession en premier. Si aucun des deux cessionnaires n'a enregistré la cession, la disposition proposée par les États-Unis ne s'appliquerait pas, car le droit foncier n'entrerait pas en jeu et la priorité serait déterminée par la loi de l'État du cédant. L'objet de la proposition est de faire en sorte que, dans le cas d'un conflit entre la loi de l'État du cédant et celle de l'État dans lequel est situé l'immeuble, cette dernière l'emportera. Dans l'alinéa *a* de la proposition des États-Unis, la référence au droit foncier devrait être conservée, car une formule laissant entendre que la priorité doit toujours être déterminée par la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble ferait complètement abstraction de la loi de l'État du cédant, alors que celle-ci détermine le rang de priorité, sauf dans les cas précis visés par la clause proposée. À l'alinéa *b* de la proposition, le membre de phrase "ne rend licite un droit" devrait être remplacé par "ne rend licite l'acquisition d'un droit".

20. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se déclare satisfait de l'explication donnée par la délégation des États-Unis concernant la raison pour laquelle l'alinéa *a* de sa proposition devrait expressément se référer au droit foncier de l'État dans lequel est situé le bien immobilier, vu qu'une référence à la "loi" de cet État en général pourrait en fait donner à tout créancier la possibilité de revendiquer la priorité et s'écarterait radicalement des règles de priorité énoncées à l'article 24, qui est un des piliers du projet de Convention. Selon ces règles, la priorité est déterminée conformément à la loi de l'État dans lequel est situé le cédant. L'alinéa *a* de la proposition des États-Unis ne vise pas à modifier ces règles, mais prévoit une exception bien précise; il faut donc faire en sorte que cette exception soit aussi restreinte que possible en se référant au "droit foncier". Cependant, l'alinéa *b* semble confirmer une idée qui apparaît déjà clairement dans le texte, à savoir la règle générale du respect du droit national. L'alinéa *b* est donc inutile.

21. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) souscrit à l'opinion selon laquelle il faudrait conserver la référence au "droit foncier" à l'alinéa *a* de la proposition et insérer les mots "l'acquisition d'" à l'alinéa *b*, comme l'a proposé la délégation canadienne. Ces alinéas doivent être conservés l'un et l'autre, car tous deux sont utiles.

22. M. FRANKEN (Allemagne) dit que l'expression "droit foncier" à l'alinéa *a* est trop restrictive. Dans de nombreux pays, la priorité en cas d'insolvabilité à l'égard d'une créance garantie par une hypothèque est déterminée, par exemple, non pas par le droit foncier, mais par le droit de l'insolvabilité. Si l'alinéa *a* est conservé, la référence à la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble doit être élargie. Le représentant partage l'avis de la délégation française selon lequel l'alinéa *a* semble superflu, car il reprend les principes relatifs à la priorité qui figurent ailleurs dans le projet de Convention. L'alinéa *b*, à condition d'être libellé de façon plus générale, pourrait englober les éléments figurant à l'alinéa *a* et prendre en compte les questions soulevées par la délégation canadienne. M. Franken propose que le libellé de l'alinéa *b* soit modifié comme suit: "ne rend licite l'acquisition d'un droit sur l'immeuble s'il interfère avec la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble". Cette formulation répondrait aux préoccupations de toutes les délégations.

23. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que, si la Commission estime que la disposition figurant à l'alinéa *a* de la proposition des États-Unis est nécessaire, elle se joindra au consensus. Concernant l'alinéa *b*, elle opterait plutôt pour la modification proposée par la délégation canadienne.

24. Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) s'associe aux observations faites par la délégation allemande concernant le droit foncier. En Thaïlande, le droit foncier ne traite pas des questions de priorité, celles-ci relevant du code civil et du code du commerce ainsi que du droit de l'insolvabilité. De plus, la proposition des États-Unis ne résout pas le problème des droits concurrents de personnes ayant un droit sur un immeuble et de celles qui détiennent un droit sur des créances liées à un droit sur un immeuble.

25. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que l'objet de la proposition de sa délégation est d'établir un principe et qu'il est prêt à faire preuve de souplesse quant au libellé de la disposition envisagée; les suggestions faites à ce sujet par la délégation canadienne, par exemple, sont parfaitement acceptables.

26. Concernant la question de savoir si l'alinéa *a* devrait se référer à la loi tout entière de l'État dans lequel est situé l'immeuble ou uniquement à la loi qui régit les droits découlant de l'immeuble, il faut envisager par exemple le cas dans lequel la personne cédant une créance garantie par un droit sur un immeuble est située dans un pays dont les règles de priorité diffèrent de celles du pays dans lequel est situé l'immeuble. Si le cédant cède la créance à plusieurs cessionnaires, il faudra préciser quel est le pays dont la loi est reconnue par le projet de Convention comme déterminant la priorité à accorder à ces cessionnaires. Le projet de Convention dispose que, de manière générale, les règles de priorité de l'État dans lequel est situé le cédant l'emportent. Si l'alinéa *a* se réfère uniquement à la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble, les règles de priorité de cet État s'appliqueront même aux cas dans lesquels aucun créancier lié à l'immeuble ne revendique un droit sur celui-ci.

27. Selon la proposition initiale des États-Unis, le projet de Convention s'en remettrait aux lois de l'État dans lequel est situé l'immeuble uniquement pour protéger les personnes qui ont un droit sur l'immeuble dans cet État et qui, en raison de ce droit, peuvent également avoir un droit sur la créance correspondante. Il s'agit d'un problème bien précis. Cela étant, la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble ne doit pas être privilégiée uniquement parce qu'une créance est associée à cet immeuble.

28. La proposition consistant à parler d'"interférence" à l'alinéa *b* pourrait être une source d'incertitude pour ceux qui accordent un crédit en contrepartie de créances garanties par un droit sur un immeuble. La formulation actuelle a une portée plus limitée et se rapporte aux lois nationales déterminant qui peut détenir un droit sur un immeuble.

29. Concernant la question soulevée par la représentante de la Thaïlande de savoir si le projet de Convention prend suffisamment en compte la situation dans laquelle une personne revendiquant un droit sur un immeuble revendique également un droit sur une créance garantie par cet immeuble en concurrence avec le cessionnaire de la créance, le principe sur lequel repose l'alinéa *a* de la proposition de la délégation des États-Unis est que le projet de Convention ne fixerait aucune règle en pareil cas. La clause en question précise plutôt que de tels conflits doivent être réglés non par le projet de Convention, mais par les lois nationales.

La séance est suspendue à 11 h 30 et reprend à 12 h 5.

30. M. TELL (France) ne comprend pas ce qu'on entend par le mot "interférence". Ce n'est pas un terme juridique, il ne semble figurer dans aucune convention internationale des Nations Unies et il n'y a pas lieu de l'insérer à l'alinéa *a*.

31. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que les consultations donnent à penser que la Commission est près d'aboutir à un consensus. Bon nombre des divergences se rapportent au libellé plutôt qu'à des questions de principe. Il recommande que la question soit renvoyée au Groupe de rédaction.

32. Le PRÉSIDENT estime qu'il faudrait donner quelques indications au Groupe de rédaction, concernant notamment la question de savoir si l'alinéa *a* doit se référer au droit foncier du lieu de situation de l'immeuble ou à la loi tout entière de ce lieu de situation.

33. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit qu'il n'a jamais été question de se référer à la loi tout entière de l'État dans lequel l'immeuble est situé, mais plutôt aux lois servant les intérêts d'une personne qui détient un droit sur l'immeuble, même si ce droit ne découle pas du droit foncier en tant que tel. Le droit dont la personne en cause peut bénéficier sera déterminé par l'ensemble de la législation pertinente qui assure une protection.

34. Se référant à l'alinéa *a* de la proposition des États-Unis, M. AKAM AKAM (Cameroun) partage l'opinion selon laquelle la Commission devrait fournir certaines indications au Groupe de rédaction. Le premier problème est celui de la référence au droit foncier. Dans son pays, la question des priorités est régie non par le droit foncier mais par des textes spécifiques se rapportant aux sûretés. Le droit foncier ne devrait donc pas être expressément mentionné dans le projet de texte. Il serait logique de s'en remettre à la loi de l'État du cédant. Si la Commission opte pour la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble, il faudrait faire état de la législation nationale régissant les questions de priorité plutôt que de la loi en général.

35. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) juge préférable d'inclure une référence à la loi de l'État dans lequel est situé l'immeuble, faute de quoi il pourrait y avoir un conflit entre les différentes lois nationales, notamment celles qui portent sur la propriété en général.

36. Le PRÉSIDENT considère que la Commission est parvenue à un consensus sur les questions de principe et qu'elle s'en remet à présent au Groupe de rédaction pour la formulation.

37. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) demande que le Groupe de rédaction, lorsqu'il rédigera l'alinéa *a*, prenne en considération la deuxième partie de la proposition écrite présentée le jour précédent par les délégations du Canada et du Royaume-Uni de façon à régler le problème que pose la référence au droit foncier.

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la proposition présentée par le secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.7.

39. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) fait observer que le mot "contractés" figurant au paragraphe 2 *x* devrait être remplacé par "garantis".

40. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la Commission a entendu la semaine précédente des exposés d'Unidroit ainsi que de représentants des secteurs produisant les trois types d'équipements mobiles mentionnés dans la définition qu'il est proposé d'inclure à l'article 6, à savoir les aéronefs (y compris les cellules d'aéronef, les moteurs d'aéronef et les hélicoptères), le matériel roulant ferroviaire et le matériel d'équipement spatial. Sa délégation est convaincue que ces marchés sont effectivement bien établis. Ils se différencient clairement du reste de l'activité financière commerciale de caractère général, dans la mesure où le financement aéronautique se distingue du financement ordinaire par cessions de créances. Ces branches d'activité doivent faire l'objet d'un traitement particulier, et il semble normal de les

exclure comme elles l'ont demandé. Le projet actuel de convention, les protocoles et le projet de Convention d'Unidroit peuvent ensemble régler la question de la priorité lorsque ces textes entreront en vigueur. Si la convention actuelle est adoptée mais pas le projet de Convention d'Unidroit (qui n'est pas encore achevé), cela désorganisera ces importants marchés. Une exclusion au titre de l'article 4 semble donc une solution appropriée.

41. L'étendue de la formulation préoccupe dans une certaine mesure la délégation des États-Unis, mais elle semble correspondre précisément aux types de transactions à exclure. Il y a les ventes d'équipements mobiles qui sont financées par le vendeur, celui-ci conservant le titre tant que le prix (la créance) n'a pas été acquitté. Dans d'autres cas, un tiers finance l'acquisition et obtient une sûreté sur les équipements mobiles pour garantir le versement du prix d'achat. Une troisième catégorie concerne les paiements au titre d'une location qui sont considérés comme liés aux équipements mobiles. Une quatrième catégorie comprend les prêts consentis en faveur du propriétaire des équipements mobiles dans les cas où le prêt est garanti principalement par ces équipements. Toute exclusion doit être limitée afin de ne pas être exploitée à mauvais escient, comme dans le cas où un bailleur de fonds ordinaire inclut un aéronef dans le financement général des opérations de l'emprunteur. La formulation présentée semble satisfaisante, mais devra être examinée par le Groupe de rédaction.

42. M. TELL (France) dit qu'il n'y a aucune raison de limiter le champ d'application du projet de Convention en excluant les transactions qui portent sur certains types d'équipements. Le projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles n'a pas encore été adopté, pas plus que n'ont été résolus certains problèmes liés à la façon dont cet instrument envisage les cessions. M. Tell partage l'avis du représentant des États-Unis d'Amérique selon lequel toute exclusion devrait être aussi restreinte que possible; il importe au plus haut point d'éviter de créer des lacunes dans le régime juridique.

43. Les critères d'applicabilité du projet de Convention de la CNUDCI sont parfaitement clairs, alors que ceux du projet de Convention d'Unidroit le sont moins. Le paragraphe 1 de l'article 3 de ce dernier instrument indique que la Convention s'applique lorsque le débiteur est situé dans un État contractant, mais il y a également d'autres critères d'application qui dépendent de la nature des biens concernés. L'exclusion proposée par Unidroit présenterait bien entendu l'avantage de régler les questions d'applicabilité dans les États qui ne sont pas parties à la Convention de la CNUDCI.

44. Par ailleurs, les expressions "matériel roulant ferroviaire" et "matériel d'équipement spatial" n'ont fait l'objet d'aucune consultation intergouvernementale, et il n'existe aucune définition juridique de cette dernière expression. Les intérêts dont le représentant des États-Unis a fait état sont ceux de groupes privés et ne seraient pas nécessairement soutenus par les gouvernements lors de l'examen des projets de protocoles pertinents se rapportant à l'instrument d'Unidroit.

45. La partie de la proposition d'Unidroit qui se réfère aux "cessions de créances résultant de transactions" manque de clarté, vu que les cessions sont en elles-mêmes des transactions. Le texte proposé fait également état de la "principale" sûreté réelle mais ne précise pas comment en déterminer la primauté. Et surtout, le projet de Convention d'Unidroit se réfère à la cession de garanties plutôt que de créances et, selon un mécanisme contraire à la plupart des systèmes juridiques nationaux, à la cession du droit au paiement, ce qui pourrait susciter des problèmes lorsque les deux transactions font intervenir des cessionnaires différents.

46. La modification proposée pour l'article 6 pose également un problème, vu que, le projet de Convention d'Unidroit n'ayant pas encore été adopté, les termes mentionnés n'ont pas de définition juridique et que les juges de différents pays peuvent se trouver en désaccord quant à leur signification.

47. Le PRÉSIDENT note que la proposition actuelle d'Unidroit a été précédée d'une proposition relative à une disposition renvoyant à l'autre instrument. La Commission doit déterminer comment faire cadrer les deux projets de convention.

48. M. ATWOOD (Australie) dit que sa délégation préfère la méthode de l'exclusion et est prête à accepter la proposition d'Unidroit sous réserve de la modification de forme dont le Secrétaire du Groupe de travail a donné lecture et de la nécessité de résoudre le problème soulevé par la délégation française concernant l'expression "matériel d'équipement spatial".

49. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit que, bien que son gouvernement appuie fermement le projet de Convention d'Unidroit, elle s'oppose à la modification proposée. Contrairement à la délégation des États-Unis, elle ne pense pas qu'un traitement particulier doive être accordé aux branches d'activité dont il est question, et elle se range à l'avis du représentant de la France selon lequel la portée du projet de Convention de la CNUDCI devrait être aussi large que possible.

50. On a fait valoir que ces branches d'activité avaient leurs propres procédures complexes et établies de longue date qu'il ne fallait pas désorganiser et que le projet de Convention de la CNUDCI devait s'en remettre à l'instrument d'Unidroit en vue d'éviter les conflits éventuels. Or la modification proposée exclurait tous les équipements mobiles définis dans la disposition envisagée, indépendamment de la question de savoir si l'État en cause est partie ou non au texte d'Unidroit; une démarche aussi radicale est inutile. En tout état de cause, il semble désormais improbable que la Commission achève ses travaux sur le projet de Convention à la session en cours: la question pourra donc être réglée une fois que l'instrument d'Unidroit aura été mis au point et adopté.

51. Enfin, si la Commission décide d'envisager les conflits éventuels avec le projet de Convention d'Unidroit, elle doit le faire au titre de l'article 36 plutôt que de l'article 4.

52. M. BERNER (Observateur de l'Association du barreau de la ville de New York) considère l'exclusion proposée comme un moyen utile d'éviter tout bouleversement dans la façon dont les équipements mobiles sont financés. Cependant, l'expression "principale sûreté réelle" est peu claire; l'objectif semble être d'éviter que des transactions ne soient délibérément exclues du champ d'application du projet de Convention du fait qu'un élément unique d'équipement mobile y a été incorporé. Peut-être faudrait-il supprimer le mot "réelle". L'autre problème tient à la signification de l'expression "matériel d'équipement spatial", qui peut susciter des difficultés si, par exemple, elle est interprétée comme englobant le matériel loué à terre mais utilisé, entre autres, pour suivre des satellites en orbite. Ce problème peut être soumis au Groupe de rédaction.

53. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, la proposition ayant principalement pour objet d'exclure les marchés spéciaux, il serait utile que la Commission reçoive des renseignements de délégations qui connaissent bien les branches d'activité en question. On ne peut pas demander au Groupe de rédaction de régler des questions de fond telles que le risque de conflit avec le projet de Convention d'Unidroit.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 691e séance

Mercredi 21 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.691]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4 et 6 à 8)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la proposition faite par le secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) en faveur d'une exclusion des matériels d'équipement mobiles en vertu de l'article 4 du projet de Convention de la CNUDCI (A/CN.9/XXXIII/CRP.7).

2. M. FERRARI (Italie) déclare soutenir pleinement ce qui a été dit par le représentant de la France pendant la séance de la matinée. Il semble que de nombreuses questions restent à résoudre dans le projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles. En ce qui concerne le matériel d'équipement spatial en particulier, les travaux ne sont pas très avancés; le Groupe de travail sur l'espace n'a même pas produit de définition du matériel d'équipement spatial. Comme l'observateur du Canada l'a noté de manière convaincante, une fois exclue, cette catégorie serait toujours exclue, que le projet de Convention d'Unidroit entre un jour en vigueur ou non. Bien que le représentant des États-Unis ait averti de ne pas perturber les pratiques établies du secteur, l'observateur de l'Association du barreau de la ville de New York a souligné que le marché du matériel d'équipement spatial, pour ne citer que lui, était loin d'être stabilisé.

3. Sur la base de ces considérations, la délégation italienne a conclu qu'elle n'était pas favorable à une exclusion et estime que le libellé actuel de l'article 36 relatif aux conflits avec d'autres accords internationaux résoudrait de manière satisfaisante d'éventuels conflits avec le projet de Convention d'Unidroit.

4. M. RENGER (Allemagne) déclare que son gouvernement, comme nombre d'autres représentés à la Commission, participe à la négociation du projet de Convention d'Unidroit et a donné pour instruction à sa délégation d'éviter tout nouveau conflit de conventions. Cependant, comme le représentant de la France l'a souligné, de nombreuses questions dans le texte d'Unidroit demeurent non résolues. Même en ce qui concerne les aéronefs, domaine dans lequel il a été accompli davantage de progrès que dans celui du matériel d'équipement spatial, Unidroit s'interroge toujours sur le fait de savoir si son projet de Convention ne devrait s'appliquer qu'aux aéronefs les plus importants. Puisque Unidroit tiendra d'autres réunions en septembre et puisque la Commission n'achèvera probablement pas ses travaux pendant la session actuelle, une solution serait de reporter la prise d'une décision. Mais si une décision devait être prise immédiatement, la délégation allemande opterait pour un recours à l'article 36 de préférence à une exclusion. Depuis le début, la politique de la Commission consiste à conférer au projet de Convention le champ d'application le plus large possible. Toute exclusion serait permanente, à moins que la Convention ne soit modifiée ultérieurement, et le projet de Convention d'Unidroit pourrait ne jamais entrer en vigueur, laissant non couvertes d'importantes catégories de créances.

5. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) déclare que sa délégation soutien un recours à l'exclusion et s'aligne sur la position exprimée par le représentant de l'Australie pendant la séance de la matinée.

6. Mme STRAGANZ (Autriche) déclare que sa délégation pense, pour les raisons exprimées par la France, le Canada, l'Italie et l'Allemagne, qu'il serait préférable de traiter la question au titre de l'article 36.

7. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare que, bien que sa délégation ait dans un premier temps préconisé un recours à l'exclusion, elle a été convaincue par les arguments de la France et de l'Italie selon lesquels il serait préférable d'adopter une démarche de soumission au titre de l'article 36.

8. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) déclare que, vu la divergence des points de vue, il serait peut-être aussi bien d'attendre de disposer d'informations supplémentaires avant de décider quelle approche adopter, notamment parce qu'il apparaît que la Commission ne sera pas en mesure d'achever ses travaux sur le projet de Convention à la session actuelle. À la prochaine session, des techniciens représentant les secteurs concernés pourraient être présents pour aider la Commission à prendre une décision plus informée.

9. La délégation des États-Unis n'a cependant pas modifié sa position selon laquelle une approche fondée sur l'article 36 serait inappropriée pour lever les inquiétudes exprimées par les secteurs aéronautique et ferroviaire concernant l'application du projet de Convention à leurs pratiques de financement existantes. Ces inquiétudes persisteront, que le projet de Convention d'Unidroit entre ou non en vigueur. Ces deux secteurs participent à une forme très spécialisée de financement sur équipements, financement garanti qui diffère à certains égards du financement ordinaire par cession de créances. Dans le financement aéronautique, par exemple, les créances et les aéronefs ne peuvent, à certains stades, être distingués. À d'autres stades, un financement plus normal par cession de créances peut être possible, mais le fait demeure que le projet de Convention de la CNUDCI ne résout pas directement les questions qui revêtent le plus d'importance pour le secteur aéronautique: la priorité et l'insolvabilité. La Commission a opté, s'agissant de ces questions, pour des règles de conflit plutôt que pour des règles de fond.

10. Il existe des possibilités que la Commission pourrait étudier à sa prochaine session. Une solution pourrait être de concevoir une règle de conflit fondée sur la loi de l'État d'inscription dans le cas d'aéronefs, bien que l'on ne sache pas clairement si une telle règle fonctionnerait pour du matériel ferroviaire roulant. Une autre solution pourrait être d'adapter prudemment le texte de l'exclusion de sorte qu'il ne renvoie qu'aux créances indissociablement liées aux aéronefs. Une distinction pourrait être établie entre des aéronefs de, disons, huit places ou plus et des aéronefs plus petits dits d'"aviation générale".

11. En ce qui concerne le matériel d'équipement spatial, il est évident que des informations supplémentaires sont nécessaires. L'orateur soulignera seulement que, tout à fait en dehors de la

question du projet de Convention d'Unidroit, il existe d'autres textes déjà en vigueur sur le droit spatial.

12. Les délégations sont généralement disposées à satisfaire aux besoins spéciaux du secteur bancaire. À l'instar du secteur bancaire, les secteurs de l'aéronautique, du matériel ferroviaire roulant et du matériel d'équipement spatial sont hautement spécialisés. Bien que moins étendue que le secteur bancaire, l'industrie aéronautique, par exemple, revêt une grande importance pour au moins huit des pays représentés à la Commission. Cela ne servirait pas les buts du projet de Convention de tenter d'y introduire des secteurs contre leur volonté, et cela risquerait de rendre sa ratification d'autant plus difficile.

13. M. FERRARI (Italie) déclare convenir que la Commission a besoin d'informations supplémentaires mais estime néanmoins que l'article 36 pourrait offrir une solution acceptable. Aux termes de cet article, les dispositions les plus spécifiques du projet de Convention d'Unidroit prévaudraient, mais tout ce qui serait laissé en dehors, tels les petits aéronefs, tomberait sous le coup du projet de Convention de la CNUDCI.

14. M. TELL (France) déclare que la pratique de l'industrie aéronautique consistant à lier indissociablement une sûreté aux aéronefs n'est pas quelque chose qui justifie une exclusion. Le problème réel a trait à un éventuel conflit de priorité entre le cessionnaire d'une sûreté et le cessionnaire d'une créance découlant de l'exploitation des aéronefs, car, en vertu du projet de Convention d'Unidroit, le droit à paiement suit la sûreté; autrement dit, le détenteur d'une sûreté sur les aéronefs acquiert automatiquement les droits sur les recettes d'exploitation. On notera que le problème n'a pas encore été résolu par Unidroit; les articles du chapitre IX de son projet de Convention — ceux traitant de la cession — ne sont toujours pas finalisés.

15. Puisque, selon toute probabilité, le projet de Convention d'Unidroit sera prêt en premier, la Commission aura la possibilité de décider du meilleur mécanisme permettant de résoudre un conflit potentiel entre cessionnaires dans le cadre de deux systèmes de cession différents. L'orateur ne pense pas qu'une exclusion est justifiée. La question pourra être traitée au moyen soit d'une règle de conflit traditionnelle telle que celle contenue dans l'article 36, légèrement modifiée pour clarifier le rapport, soit d'une règle de fond. Il ne faut pas dramatiser les conséquences économiques. Il s'agit uniquement de trouver la formule juridique appropriée.

16. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) convient que la Commission devrait reporter l'examen de la question.

17. M. PALMIERI [Observateur de la Commercial Finance Association (CFA)] déclare que, de l'avis de son association, l'industrie aéronautique ne devrait pas être exclue du projet de Convention. Après une analyse attentive, la CFA n'a découvert aucun domaine dans lequel les organismes de financement du secteur aéronautique seraient désavantagés par le projet de Convention. Certaines délégations ont mentionné comme motif d'exclusion l'importance que revêt l'industrie aéronautique pour certains États. La délégation canadienne, cependant, s'est opposée à l'exclusion, alors que le Canada compte l'un des principaux constructeurs mondiaux de moteurs d'avion. En fin de compte, la question à résoudre ne consiste pas à se demander ce qui est bon pour l'industrie aéronautique, mais comment faciliter son financement et réduire le coût de ce dernier.

18. Certains représentants ont également mentionné comme motif de traitement spécial la nature à très long terme du financement de l'aéronautique. La CFA a rassemblé des informations sur les titrisations récentes d'aéronefs et a observé qu'un équipement demeurait dans le parc entre deux et huit ans. Ses recherches n'ont mis en évidence aucune justification économique à l'exclusion.

19. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) déclare que de nombreuses délégations ont certainement consulté l'industrie aéronautique, mais que, vu la nature multinationale de la plupart des entreprises, ces discussions ne sont nullement entachées d'esprit de clocher.

20. Le PRÉSIDENT déclare que l'importante divergence de vues montre que la question n'a pas suffisamment mûri pour que la Commission puisse prendre une décision. Il suggère que la Commission reprenne l'examen de la liste d'exclusions initialement proposée dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.4; le Groupe de rédaction reste ouvert à toute nouvelle proposition de modification.

21. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] déclare que l'exclusion concernant les systèmes de règlements interbancaires, initialement proposée au point D du sous-alinéa ii du document A/CN.9/XXXIII/CRP.4 dans sa version la plus récente, renvoie aux cessions de créances découlant de systèmes de règlement interbancaires ou de systèmes de règlement d'opérations sur titres. La FBE souhaiterait proposer d'insérer les mots "et de conventions de règlements interbancaires" après "systèmes de règlements interbancaires".

22. Les règlements interbancaires peuvent s'effectuer de façon bilatérale, entre banques correspondantes, ou par l'intermédiaire d'un système de compensation faisant intervenir un nombre indéfini de participants, dans lequel chaque banque est débitrice ou créancière du système plutôt que de quelque autre participant. L'introduction du nouveau texte garantirait que les deux méthodes soient couvertes par l'exclusion. Elle éviterait d'avoir à définir "systèmes de règlements interbancaires", qui, du moins dans l'Union européenne, est interprété comme comprenant au moins trois participants, excluant par là même les conventions bilatérales.

23. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) et Mme WALSH (Observatrice du Canada) soutiennent la proposition faite par l'observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne.

24. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que puisqu'il n'existe aucune définition convenue des systèmes de règlements interbancaires, mieux vaut ne pas en tenter une. Il est maintenant proposé que les opérations exclues englobent les conventions bilatérales. Cependant, lors des travaux préparatoires relatifs à la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, la Commission a confirmé le droit de banques correspondantes d'être remboursées de virements par les personnes ayant commandé le virement. Aucune raison solide n'a été avancée pour exclure ce droit, qui est également une créance. De l'avis de l'orateur, la proposition traduit un changement de politique.

25. M. MORÁN BOVIO (Espagne) ne pense pas que la modification proposée changera la politique de la Commission; il s'agit simplement d'une précision bienvenue qui n'aurait pas été nécessaire si les projets d'articles avaient compris une définition des systèmes de règlements interbancaires. Il a précédemment été souligné que ces systèmes posent un problème parce qu'ils sont parfois bilatéraux, parfois multilatéraux. Cependant, il faut opérer une distinction entre les conventions de règlement, qui sont normalement conclues entre plusieurs parties, et les règlements eux-mêmes, qui ont lieu entre deux parties seulement.

26. M. TELL (France) préconise une solution s'inspirant de la proposition faite par l'observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne, car, dans l'Union européenne, un système de règlements interbancaires est une convention associant au moins trois parties. Il importe de ne pas perturber les pratiques bancaires et les règles de priorité existantes en imposant d'autres règles étrangères à la loi régissant le système de règlements en question. À l'instar du représentant de l'Allemagne, cependant, l'orateur se demande pourquoi des conventions bilatérales don-

nant lieu à un droit réciproque à compensation devraient être exclues du mécanisme de la Convention. En outre, il semble que l'exclusion ne visera que des banques et non d'autres fournisseurs de crédit tels que des entreprises. Peut-être le problème est-il déjà couvert par les dispositions du projet d'article 20.

27. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] explique, en réponse aux observations faites par les représentants de l'Allemagne et de la France, que sa proposition a pour but de faire écho à la position actuelle de la Commission. Le texte initialement proposé par la Fédération bancaire de l'Union européenne tente de couvrir la situation envisagée dans la réglementation européenne, qui stipule qu'un système de règlements interbancaires regroupe au moins trois banques membres. Aux États-Unis, par contre, un tel système ne peut regrouper que deux banques. Son intention est d'éviter différentes interprétations du terme d'un pays à l'autre sans inclure, toutefois, de définition dans le texte. Le terme "conventions de règlements interbancaires", cependant, n'a pas pour objet de couvrir toutes les situations dans lesquelles une banque est créancière d'une autre.

28. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) accueille avec satisfaction la proposition de la Fédération bancaire de l'Union européenne. La rejeter représenterait en fait un changement de politique, car sa délégation a, en présentant sa proposition initiale, clairement précisé qu'un système de règlements interbancaires avait pour but de s'appliquer aux conventions conclues aussi bien entre deux banques qu'entre trois banques ou plus. Cependant, le texte de la proposition initiale s'est inspiré de la réglementation européenne de telle manière qu'il semble se limiter aux conventions conclues entre trois banques ou plus. Le nouveau libellé aidera à éviter toute confusion. L'orateur conseille de ne pas changer de politique. Si l'exclusion se limitait aux conventions conclues entre trois banques ou plus, le projet d'article 20 ne résoudrait pas les problèmes qui surviendraient dans un système de règlements faisant intervenir deux banques. De surcroît, la Convention nuirait alors au bon fonctionnement de ces systèmes.

29. M. TELL (France) demande que soit incluse dans le texte, à des fins de certitude juridique, une définition des systèmes interbancaires concernés.

30. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a déjà décidé de ne pas inclure de définition. Il note que la proposition de la Fédération bancaire de l'Union européenne bénéficie d'un soutien général, de même qu'une exclusion large plutôt qu'étroite. La question devrait maintenant être renvoyée au Groupe de rédaction.

31. Le Président invite la Commission à examiner le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8, qui contient une proposition des États-Unis concernant l'application des projets d'articles 11 et 12.

32. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), commentant le projet d'article 11, explique qu'il couvre aussi les conventions limitant les cessions subséquentes d'une créance. Le paragraphe 2 du projet d'article précise clairement que l'article n'aura pas d'incidence sur la responsabilité d'un débiteur en vertu de la loi applicable hors de la Convention en cas de violation d'un engagement à ne pas céder une créance; un débiteur pourra être poursuivi en vertu du droit interne pour rupture de contrat, ou d'autres recours pourront être sollicités. Le cessionnaire ne sera pas responsable, même s'il avait préalablement connaissance de la Convention; l'article n'aura cependant pas d'incidence sur la responsabilité délictuelle du cessionnaire en vertu de la loi applicable hors de la Convention.

33. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) explique que la proposition est née, suite à des consultations, de la décision prise antérieurement par la Commission de supprimer à la fois le projet d'article 5 concernant les exclusions de créances autres que les créances commerciales et la définition des créances commerciales au projet de paragraphe 1 de l'article 6. Les projets d'articles 11 et 12 ont pour but de ne s'appliquer qu'aux créances commerciales, pas aux créances financières. La proposition ajoutera par conséquent, aux articles 11 et 12, un paragraphe identique spécifiant qu'ils ne s'appliquent qu'à certaines catégories de créances, à savoir celles qu'il a été convenu d'inclure dans l'ancienne définition des créances commerciales.

34. M. MORÁN BOVIO (Espagne) soutient la proposition, dont il estime qu'elle représentera une importante adjonction au texte des projets d'articles 11 et 12. Se référant au paragraphe 104 du commentaire analytique (A/CN.9/470), il déclare que l'intention du secrétariat est d'empêcher un débiteur de déclarer résolu un contrat initial au seul motif que le cédant a violé une clause de non-cession. M. Morán Bovio tient cependant à ce que la définition des pratiques exclues ne soit pas trop restrictive. Il propose d'étendre la liste des créances exclues afin qu'elle englobe les créances découlant "d'autres pratiques similaires" à celles énumérées. Un tel ajout permettrait de prendre en compte de nouvelles pratiques qui pourraient encore voir le jour. Il se demande également si les loyers commerciaux seraient inclus dans la liste.

35. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) préfère confiner la liste aux créances commerciales. Le texte de la proposition répond à de graves inquiétudes exprimées par le secteur bancaire de son pays concernant les projets d'articles 11 et 12, dont le champ d'application est contraire à ses pratiques. La proposition du représentant de l'Espagne, cependant, obligerait à engager un nouveau débat, ce qui serait risqué au stade actuel.

36. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] déclare que les sujets devant être couverts par les exclusions ont déjà été pleinement examinés et convenus. Il est opposé à ce qu'on s'éloigne du texte de la proposition des États-Unis, qui énonce clairement que les pratiques couvertes relèvent toutes de la prestation de services.

37. Le PRÉSIDENT déclare que le point qui vient d'être soulevé pourrait être mentionné dans le commentaire des projets d'articles.

38. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) convient avec le représentant de l'Espagne qu'il est nécessaire de tenir compte des remarques formulées par le secrétariat au paragraphe 104 de son commentaire analytique (A/CN.9/470). Quant à sa proposition d'inclure d'"autres créances similaires" dans la liste proposée dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8, une telle inclusion, plutôt que d'être utile, risquerait d'engendrer une incertitude.

La séance est suspendue à 16 h 30 et reprend à 17 heures.

39. M. TELL (France) observe que le fait de réduire constamment le champ d'application du projet de Convention diminue son intérêt. Les récentes décisions de la CNUDCI ont tendu, de manière générale, à ce que la Convention ne s'applique que lorsque les banques sont les créanciers, non lorsqu'elles sont les débiteurs. La délégation française ne s'opposera pas à la recherche d'un consensus sur la proposition des États-Unis relative aux projets d'articles 11 et 12. Cependant, l'orateur désapprouve le point de vue du représentant de l'Espagne concernant le paragraphe 104 du commentaire et préconise de conserver l'article 11 tel qu'actuellement libellé.

40. Mme STRAGANZ (Autriche) déclare que les inquiétudes de longue date qu'éprouve son gouvernement concernant les projets d'articles 11 et 12 risquent fort de l'empêcher de ratifier la Convention. La délégation autrichienne ne s'oppose pas à la proposition des États-Unis concernant l'article 11, mais ne voit pas pourquoi l'article 12 devrait être restreint de la même manière.

41. M. SCHNEIDER (Allemagne) propose d'ajouter la phrase "..., y compris les contrats de construction" à la fin de l'alinéa *a* de la proposition des États-Unis, car, dans certains États européens, la loi établit une distinction entre l'offre de services et ces contrats. Il pourrait être confié au Groupe de rédaction le soin de régler cette question.

42. La délégation allemande convient avec la délégation autrichienne qu'il faudrait faire en sorte que la proposition des États-Unis ne s'applique qu'à l'article 11, faute de quoi les types de créances couverts par la règle importante de l'article 12 seraient trop strictement limités.

43. Le Gouvernement allemand a toujours considéré que le projet de Convention devrait faciliter les conventions de compensation globale sectorielles et non perturber leur fonctionnement. Or les clauses de non-cession telles qu'elles sont rédigées constitueraient une entrave. La délégation allemande propose donc de nuancer l'alinéa *a* de la proposition des États-Unis en consentant une exception pour un contrat initial régi par une convention de compensation globale.

44. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] se déclare troublé par le projet d'amendement allemand, qui exclurait les conventions de compensation globale, car un tel amendement contredirait l'objet de l'article 11 et ouvrirait la voie à d'énormes fraudes à l'égard de facteurs et d'escompteurs. Son organisation a été le témoin de nombreuses tentatives de fraude où un fournisseur cédait des créances commerciales à un facteur, puis faisait en sorte que soient déduites les obligations incombant au débiteur de régler l'une de ses sociétés associées. Ce type de fraude n'est évité que par les règles relatives à la notification qui doit intervenir. Si des fournisseurs pouvaient concevoir de tels arrangements et, dans le même temps, rendre efficace une clause de non-cession, les facteurs se trouveraient dans une situation difficile. Si l'amendement allemand ne visait que les conventions de compensation globale correctement organisées sur des marchés commerciaux, cela ne poserait pas de problème; mais s'il couvrait tous les types de conventions de compensation globale, cela créerait de réelles difficultés.

45. Mme LADOVÁ (Observatrice de la République tchèque) déclare partager les graves inquiétudes de la délégation autrichienne. En vertu du droit tchèque, la violation d'une clause de non-cession invalide l'ensemble du contrat de cession. Les États parties devraient avoir la possibilité d'émettre une réserve à l'article 11. Les dispositions de l'article 12, que ce soit sous sa forme initiale ou modifiée, ne résolvent pas le problème.

46. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare convenir que la référence à l'article 12 dans la proposition avancée par sa délégation devrait se limiter au paragraphe 2 de l'article 12 et révisera le texte en conséquence. La proposition allemande d'inclure une référence spécifique aux contrats de construction ne représente pas un changement de politique et pourra également être prise en compte, puisque la liste figurant à l'alinéa *a* a pour objet d'être exhaustive pour tous les États et toutes les langues.

47. S'agissant de l'inquiétude exprimée par l'Allemagne concernant les conventions de compensation globale sectorielles, qui n'ont pas été exclues au titre de l'article 6 parce qu'elles ne relèvent pas des contrats financiers, l'orateur rappelle que, lors d'une discussion précédente, l'observateur du Canada a proposé un moyen de traiter cette question au titre de l'article 20. La solution canadienne ne poserait pas les problèmes potentiels décrits par Factors Chain International.

48. Quant à l'inclusion de l'article 11 et du paragraphe 2 de l'article 12, l'orateur espère que la Commission ne reviendra pas sur cette question, qui a été débattue très longuement lors des sessions du Groupe de travail.

49. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) prie instamment la Commission de ne pas défaire le travail accompli par le passé. La délégation irlandaise comprend les inquiétudes exprimées par la représentante autrichienne et l'observatrice de la République tchèque, car l'Irlande connaît les mêmes problèmes. Cependant, la Commission ne peut revenir sur la décision du Groupe de travail selon laquelle les articles 11 et 12 font partie intégrante du projet de Convention, et le mieux que l'on puisse faire serait de limiter quelque peu leur champ d'application. L'amendement proposé par les États-Unis aux deux articles semble être le meilleur compromis existant. Si la proposition allemande concernant l'inclusion des contrats de construction est simplement une proposition ayant trait à la rédaction, alors l'orateur la soutiendra. La proposition de l'Allemagne concernant les conventions de compensation globale, en revanche, rouvre une question de politique. La proposition faite par le secrétariat au paragraphe 104 du commentaire relatif à l'article 11 semble également rouvrir une question politique qui a été tranchée au paragraphe 2 de l'article 11.

50. M. IKEDA (Japon) déclare soutenir les déclarations faites par les représentants autrichien et allemand. Puisque seuls les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 correspondent à l'article 11, la proposition des États-Unis devrait se limiter à l'application de l'article 11 et des paragraphes 2 et 3 de l'article 12.

51. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) déclare que s'il est vrai que l'on ne peut reprendre à zéro l'examen de dispositions aussi fondamentales que les articles 11 et 12, certaines difficultés importantes posées par ces articles ne peuvent être purement et simplement écartées. Il faudrait au moins les examiner à la session actuelle, voire les traiter au titre d'autres articles restant à adopter. La délégation britannique, par exemple, n'est pas satisfaite du libellé de l'article 38, qui doit se lire parallèlement à l'article 11: elle doute que l'exclusion des gouvernements prévue à l'article 38 soit utile lorsque le débiteur est ce qu'on appelle un "*special-purpose vehicle*" et, en tant que tel, une entité commerciale constituée en vertu d'un contrat commercial.

52. Mme WALSH (Observatrice du Canada), se référant à la proposition allemande relative aux conventions de compensation globale, rappelle que sa délégation a proposé la semaine dernière de traiter le problème par l'adjonction, au paragraphe 1 de l'article 20, d'une référence expresse à la préservation des droits à compensation et des exceptions découlant d'une convention de compensation globale applicable au contrat initial. L'oratrice est disposée à étudier une éventuelle formulation avec la délégation allemande.

53. M. MORÁN BOVIO (Espagne) approuve les observations faites par l'observateur de l'Irlande. Le projet d'article 11 a été examiné longuement par le Groupe de travail et a été traité dans chacun des rapports du Groupe. Les délégations qui émettent toujours des réserves concernant cette disposition devraient consulter les responsables sectoriels de leur pays, qui soutiennent des règles telles que l'article 11, qui leur offre un excellent moyen de financement. Cette disposition est importante et devrait être conservée.

54. Il serait utile que le Groupe de rédaction trouve un moyen d'incorporer dans la proposition des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.8) une référence expresse aux contrats de construction ainsi que l'a suggéré la délégation allemande. Il est essentiel, cependant, que le projet de Convention renferme une clause telle celle proposée par le secrétariat au paragraphe 104 du document A/CN.9/470, de façon que le débiteur ne puisse déclarer le contrat résolu au motif que la clause de non-cession a été violée, faute de quoi le projet d'article 11 n'aurait pas la moindre utilité.

55. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) déclare que l'un des problèmes qu'a sa délégation avec le projet d'article 11 a trait aux contrats d'initiative à financement privé, relativement inconnus

en 1995 lorsque les travaux sur le projet de Convention ont commencé, mais qui ont pris de l'importance depuis.

56. M. PALMIERI [Observateur de la Commercial Finance Association (CFA)] approuve les observations faites par le représentant de l'Espagne concernant le paragraphe 104 du commentaire et remercie le secrétariat d'avoir précisé que rien, dans les projets d'articles 11, 12 ou 20, ne donnerait au débiteur le droit de prétendre que le contrat sous-jacent peut être résolu en raison d'une violation d'une clause de non-cession.

57. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] déclare que le projet de Convention a pour but de proposer un crédit plus abordable. La Commission devrait non seulement étudier les démarches suivies par différents pays, mais aussi se pencher sur les effets économiques du projet de Convention. En Allemagne, après la suppression des clauses de non-cession, le secteur de l'affacturage a connu une croissance à deux chiffres. C'est là le type d'effet que la Commission s'emploie à obtenir.

58. M. IKEDA (Japon) déclare que la proposition des États-Unis ne pose à sa délégation aucun problème en ce qui concerne le projet d'article 11; ce qui lui pose des problèmes, en revanche, c'est son application au projet d'article 12.

59. Le PRÉSIDENT déclare qu'à ce jour plusieurs questions importantes ont été abordées. Premièrement, le paragraphe 104 du document A/CN.9/470 contient une proposition du secrétariat concernant la façon de traiter le problème découlant du libellé du projet d'article 11. Cette proposition semble bénéficier d'un large soutien; certaines délégations, cependant, émettent des réserves qui vont au-delà de propositions rédactionnelles. Le projet d'article 11 a été débattu longuement par le Groupe de travail et est l'une des dispositions fondamentales du projet de Convention. Certaines délégations estiment qu'il n'a pas sa place dans le projet de Convention, tandis que d'autres estiment qu'il devrait être une disposition facultative. Cette conception, cependant, est contraire à l'avis du Groupe de travail. Le Président demande si l'une quelconque des délégations qui s'opposent à la proposition figurant au paragraphe 104 du document A/CN.9/470 a d'autres propositions à avancer.

60. En second lieu, la demande présentée par la délégation allemande visant à introduire à l'alinéa *a* de la proposition des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.8) une référence spécifique aux contrats de construction bénéficie d'un large soutien. Cette question semble réglée.

61. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) déclare qu'à l'issue du débat sa délégation est maintenant convaincue que la proposition du secrétariat est nécessaire et est disposée à retirer ses réserves concernant le paragraphe 104.

62. M. TELL (France) réitère l'opposition de sa délégation à la proposition du secrétariat. La question des clauses de non-cession est l'une des premières questions traitées par le Groupe de travail. Il serait préférable d'éviter de rouvrir le débat sur une disposition qui a, comme le représentant de l'Espagne l'a déclaré, été incluse dans tous les rapports précédents. La délégation française ne peut comprendre pourquoi ces préoccupations sont soulevées aussi tardivement dans le débat. Elle est fortement déconcertée par cette proposition, qui implique pour les États des amendements législatifs relativement importants. Ce n'est pas aux délégations qui émettent des réserves concernant la proposition d'avancer d'autres solutions; c'est à ceux qui jugent ces changements nécessaires de faire des propositions pouvant être soutenues par la Commission.

63. Un équilibre a été atteint en ce qui concerne la question des clauses de non-cession, comme en témoignent les projets de paragraphe 1 de l'article 11 et de première phrase du paragraphe 2. Si la Commission allait au-delà du texte tel qu'il est rédigé, elle risquerait de placer trop de poids d'un côté de l'échelle.

64. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission examine la proposition du secrétariat parce que certaines délégations la soutiennent.

65. M. MORÁN BOVIO (Espagne), répondant au représentant de la France, déclare que sa délégation n'est pas opposée à l'idée qui sous-tend le projet d'article 11; elle souhaite simplement la compléter de la proposition avancée par le secrétariat au paragraphe 104.

66. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), répondant au représentant de la France, déclare que même si le projet de Convention était muet sur la question des clauses de non-cession il demeurerait le problème de l'interprétation. Il existe dans le projet de Convention plusieurs dispositions qui aboutissent à la conclusion selon laquelle il ne serait pas possible d'annuler un contrat pour violation d'une clause de non-cession, même si le projet de Convention n'était pas explicite sur la question.

67. Le projet d'article 11 prévoit qu'une cession produit des effets malgré une clause de non-cession. Le projet de paragraphe 3 de l'article 20 prévoit que le débiteur ne peut pas invoquer contre le cessionnaire, à titre de compensation, une violation de convention par le cédant. Le projet d'article 22 prévoit qu'après notification d'une cession le débiteur ne peut pas faire modifier le contrat initial. Si une modification n'est pas possible après notification, il peut être soutenu qu'une annulation n'est pas possible.

68. En conséquence, le secrétariat a considéré que la question devrait être portée à l'attention de la Commission, en particulier parce que le Groupe de travail l'a examinée brièvement mais ne s'y est pas attardé par manque de temps.

69. Le PRÉSIDENT déclare qu'une autre question qui semble être pratiquement réglée est la mesure dans laquelle la proposition contenue dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8 devrait s'appliquer au projet d'article 12. L'avis selon lequel elle ne devrait s'appliquer qu'au paragraphe 2 et, éventuellement, au paragraphe 3 du projet d'article 12 semble bénéficier d'un large appui. Le Président propose que les délégations du Japon et des États-Unis tiennent des consultations sur la question.

70. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit croire comprendre que la Commission souhaite que le commentaire sur le projet de Convention précise clairement que les systèmes de règlements interbancaires doivent associer au moins trois banques. En particulier, il serait précisé que le système de règlements établi par deux banques correspondantes ne répondrait pas aux critères de constitution d'un système de règlements interbancaires aux fins du projet d'article 4.

71. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) déclare que l'interprétation du Secrétaire du Groupe de travail ne correspond pas à la conception qu'a sa délégation de l'accord auquel est parvenue la Commission, qui était qu'on ne tenterait en aucune manière de limiter ces accords interbancaires aux accords conclus entre trois banques ou plus. Il a été fait référence à l'utilisation du terme dans d'autres contextes pour renvoyer aux systèmes regroupant trois banques ou plus. Le risque de confusion quant à ce terme est la raison de la proposition rédactionnelle utile avancée plus tôt au cours de la réunion par la Fédération bancaire de l'Union européenne.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 692e séance

Jeudi 22 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.692]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add. 1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.8)

Chapitre V

1. Le PRÉSIDENT dit que, comme convenu antérieurement, la Commission interrompra l'examen de l'article 11 pour que l'observatrice de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui n'est pas en mesure de participer au reste de la session en cours, puisse soulever une série de questions concernant le chapitre V du projet de Convention (art. 28 à 32).

2. Mme KESSEDJIAN (Observatrice de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que, même si la cession de créances figure à l'ordre du jour de la Conférence de La Haye, cette question a été examinée uniquement dans le cadre d'un groupe de travail mixte, auquel quelques membres de la Commission ont participé. Bien que certaines des règles de droit international privé énoncées dans le projet de Convention ne correspondent pas exactement aux suggestions du groupe, elles sont néanmoins tout à fait satisfaisantes.

3. Cela étant, le chapitre V soulève diverses questions. Si, comme prévu, les articles 28 à 32 deviennent une "miniconvention" à l'intention des États dont la législation interne ne contient pas les dispositions de droit international privé nécessaires, des problèmes peuvent se poser dans les cas où les règles de conflit de lois du projet de Convention s'écartent légèrement de celles qui ont été établies dans la Convention de Rome et d'autres instruments régionaux. La Commission devrait tenter de déterminer les situations précises dans lesquelles de telles difficultés risquent de surgir.

4. Concernant le champ d'application du chapitre V, l'observatrice note que le paragraphe 3 de l'article premier et les mots "À l'exception des questions qui sont réglées par la présente Convention" figurant au paragraphe 1 de l'article 28 et à l'article 29, qui sont actuellement tous placés entre crochets, devront être réexaminés si l'on adopte la formule de la "miniconvention". Il est essentiel d'éviter que les États parties tirent prétexte des articles 28 et 29 pour s'abstenir d'appliquer les dispositions de droit matériel convenues dans le reste du projet de Convention. La meilleure solution pourrait consister à énoncer une seule fois ce type de déclaration au début du chapitre V.

5. Le paragraphe 2 de l'article 28 dispose que, sauf preuve contraire, il est présumé que le contrat de cession a la relation la plus étroite avec l'État dans lequel le cédant a son établissement. Une déclaration analogue pourrait être insérée à l'article 6 pour résoudre le problème consistant à déterminer le lieu de situation pour les transactions faisant intervenir les filiales de fournisseurs de services financiers.

6. Le paragraphe 3 de l'article 28 s'inspire manifestement du paragraphe 3 de l'article 3 de la Convention de Rome. Une telle disposition convient à ce dernier instrument, qui ne définit pas le terme "internationalité" et peut donc être considéré comme s'appliquant à toutes les obligations contractuelles, y compris celles d'ordre interne. Vu que le projet de Convention contient une définition de ce type et, sauf dans un cas, s'applique uniquement aux cessions internationales, le paragraphe 3 de l'article 28 peut créer plus de problèmes qu'il n'en résout.

7. Par ailleurs, si la Commission choisit de faire du chapitre V une "miniconvention", il faudrait que l'article 28 exclue explicitement le renvoi et que le texte de son paragraphe 1 tienne compte des observations sur le champ d'application du projet de Convention (A/CN.9/470, par. 191).

8. L'observatrice ne comprend pas bien le rôle de l'article 30 placé entre crochets; même si la Commission retient le principe de la "miniconvention" en ce qui concerne le chapitre V, il faudrait, dans un souci de cohérence, libeller l'article 30 en s'inspirant de l'article 24. En tout état de cause, il semble redondant d'inclure à la fois le paragraphe 2 de l'article 30 et l'article 32 dans le projet de Convention.

9. M. FERRARI (Italie) approuve les observations faites par l'observatrice de la Conférence de La Haye au sujet des règles de droit international privé non visées au chapitre V. Même s'il n'est pas favorable à l'idée de faire des articles 28 à 32 une "miniconvention", il estime qu'une telle approche nécessite la reformulation d'autres articles.

10. Il semble à M. Ferrari que l'exclusion du renvoi a été traitée à l'alinéa *j* de l'article 6, même s'il est vrai que, suivant la formule de la "miniconvention", cet alinéa ne s'appliquerait pas aux règles de droit international privé. Cependant, en vertu du paragraphe 3 de l'article premier sous sa forme actuelle, ces règles resteraient en vigueur indépendamment de l'applicabilité du projet de Convention, auquel cas il faudrait tenir compte des préoccupations évoquées par l'observatrice de la Conférence de La Haye.

11. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que les articles 30, 31 et 32 ont été placés entre crochets en attendant que les articles 24 à 27 aient été mis au point. Le paragraphe 2 de l'article 30 et l'article 32 sont effectivement très similaires; le Groupe de travail a décidé, en ce qui concerne le fond de l'article 30, de s'inspirer de l'article 24 pour des raisons liées au champ d'application du projet de Convention. La Commission devra résoudre ultérieurement ce problème.

Article 11

12. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 11 et, en particulier, de la proposition du secrétariat figurant au paragraphe 104 du commentaire analytique sur le projet de Convention (A/CN.9/470).

13. M. MEDIN (Observateur de la Suède) fait valoir que la Commission devrait tout d'abord décider si l'article 11 doit être supprimé. Les clauses de non-cession étant considérées comme valables selon la loi interne de la Suède, les différentes branches

d'activité du pays sont résolument favorables au maintien de cet article, considéré comme la disposition la plus importante du projet de Convention.

14. Si l'article 11 est conservé, il serait utile d'y indiquer que le débiteur ne peut pas déclarer le contrat initial résolu pour la seule raison que le cédant a violé une clause de non-cession.

15. M. MORÁN BOVIO (Espagne) juge préférable de garder l'article 11, qui indique clairement que le cédant qui a violé une clause de non-cession est responsable envers le débiteur et que le projet de Convention n'a pas d'incidences sur les restrictions nationales à de telles clauses. Il souscrit également à la proposition du secrétariat: en cas d'incertitude concernant l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 11, la modification proposée permettrait de sauvegarder la position du cessionnaire.

16. Le PRÉSIDENT dit que, comme le Groupe de travail a déjà approuvé l'article 11, il sera conservé, à moins que la Commission n'appuie fermement l'idée de le supprimer.

17. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) juge inévitable que le projet de Convention comporte des dispositions que certaines délégations considèrent comme étranges, voire inacceptables. Il comprend parfaitement les délégations qui trouvent l'article 11 complètement étranger à leur système national, la même objection ayant été exprimée en Irlande. Cependant, admettre que les États demandent pour cette raison la suppression d'une disposition est une complaisance que la Commission ne peut se permettre. La proposition présentée par le secrétariat au paragraphe 104 clarifie utilement l'article 11. Les recours offerts au débiteur doivent être préservés mais ne doivent pas inclure la résolution du contrat initial, car l'article 11 serait, dans ce cas, dénué de tout intérêt.

18. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) note que l'objectif de la Commission est d'adopter une position moderne pour encourager l'octroi de crédits dans des régions du monde qui en ont un besoin pressant. Il faut inclure dans le projet de Convention certaines dispositions de base du droit financier contemporain; si une disposition du texte ne concorde pas avec le droit interne, un pays aura toujours la possibilité de ne pas mettre en œuvre l'instrument. La formule consistant à diluer des dispositions d'une importance cruciale pour le projet de Convention est inacceptable. La délégation des États-Unis expliquera aux législateurs en quoi la Convention diffère de la loi interne, et certains éléments de cette loi doivent être modifiés. Si, à chaque séance, une délégation conteste une disposition incompatible avec son droit national, la Convention ne sera pas prête avant 2005, au lieu de 2001.

19. Au vu du débat, la délégation des États-Unis adhère à la solution proposée au paragraphe 104 du document A/CN.9/470.

20. Mme STRAGANZ (Autriche) précise que sa délégation ne souhaite pas supprimer ou contester l'article 11, qui est une disposition clef du projet de Convention. Il n'est guère probable qu'il soit mal interprété, les hommes d'affaires étant enclins à recourir aux tribunaux lorsqu'il s'agit de comprendre les questions en jeu. Le Gouvernement autrichien a encore des sujets de préoccupation, dont Mme Straganz a fait état, mais sa délégation accepte la proposition figurant dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8, de même que celle du paragraphe 104 du commentaire.

21. M. CARSELLA [Observateur de la Commercial Finance Association (CFA)] dit que les membres de son association qui financent ces types de créances craignent d'avoir à en examiner individuellement des quantités considérables pour déterminer celles qui peuvent être financées. Une tâche aussi lourde conduirait les banques à refuser d'offrir des moyens de financement, ce qui irait à l'encontre de l'objectif consistant à faciliter le financement d'entreprises à moindre frais dans le monde entier.

22. M. MARADIAGA (Honduras) juge les arguments en faveur du maintien de l'article 11 convaincants. Cependant, le principe de la bonne foi est très important dans le droit contractuel, dans le cadre de négociations, ainsi que dans l'exécution de contrats. Il se demande ce qui se produirait si le tiers dont il est question au paragraphe 2 de l'article 11 tentait délibérément de causer un préjudice.

23. M. FRANKEN (Allemagne) est favorable au maintien de l'article 11, et il est convaincu également que la proposition du secrétariat figurant au paragraphe 104 devrait être incluse pour couvrir les contrats conclus pour une longue période. Quand il y a eu violation d'une clause d'incessibilité, il faudrait peut-être que le débiteur ait droit non seulement à des dommages-intérêts compensatoires, mais aussi de résoudre un tel contrat. Si la Commission n'est pas d'accord avec cette façon de procéder, sa délégation acceptera tout de même la proposition figurant au paragraphe 104.

24. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) comprend que le paragraphe 104 offre deux possibilités: limiter le recours dont dispose le débiteur à l'encontre du cédant pour violation d'une clause d'incessibilité à une demande de dommages-intérêts compensatoires, ou indiquer que le débiteur ne peut déclarer le contrat initial résolu au seul motif que le cédant a violé une clause d'incessibilité.

25. Il n'est pas nécessaire de modifier l'article 11; toutefois, s'il y a un consensus en faveur d'une modification, elle préférerait la seconde solution. La première semble interventionniste, car il n'est pas sûr que le débiteur souhaiterait des dommages-intérêts compensatoires.

26. M. STOUFFLET (France) appuie le libellé actuel de l'article 11; il semble inutile d'être plus précis sur le risque d'annulation du contrat à la demande du débiteur. Il ne devrait pas y avoir un tel risque, car le paragraphe 1 assure une protection absolue au cessionnaire contre toutes les conséquences éventuelles de la violation d'une clause d'incessibilité. Tout ajout est superflu et pourrait avoir des effets inattendus et indésirables. Un contrat est souvent une affaire complexe comportant de nombreuses obligations, dont seules les obligations monétaires sont transférées au cessionnaire. Dans les relations entre le cédant et le débiteur, il peut être souhaitable, en droit interne, de permettre l'annulation du contrat. Cela peut être un moyen pour le débiteur d'obtenir l'annulation d'obligations contractuelles autres que les obligations monétaires qui ont été transférées. Parfois, plusieurs contrats sont liés entre eux, et l'inexécution d'une obligation découlant d'un contrat peut avoir pour effet d'annuler toute une série de contrats. La Commission devrait aussi envisager les cas où la cession n'est pas totale, comme dans le cas de contrats successifs de location, où il y a une obligation de payer un loyer dû chaque mois ou chaque année. Il est tout à fait possible que la cession porte seulement sur une partie des obligations monétaires découlant du contrat. Pourquoi empêcher une résolution à la demande du débiteur? Le premier paragraphe de l'article 11 est suffisant pour empêcher toute conséquence pour le cessionnaire; la question serait la relation entre le cédant et le débiteur, et la loi régissant leurs obligations.

27. M. MEENA (Inde) dit que le premier paragraphe de l'article 11 aurait pour effet de prévaloir sur les arrangements contractuels. Le paragraphe 2 ne vise pas à lever la limitation à la cession de sorte que le cédant n'est pas responsable d'une violation d'une convention entre le cédant et le débiteur. Il essaie de protéger tout cessionnaire ou toute personne liée qui n'est pas partie à une telle convention en excluant la responsabilité au seul motif qu'une telle personne avait connaissance de l'accord.

28. La délégation française accepte l'article 11, ainsi que la proposition du secrétariat figurant au paragraphe 104.

29. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) souhaite préciser la proposition du secrétariat figurant au paragraphe 104. Le projet de Convention n'a pas besoin d'aborder les questions de la bonne foi ou de l'intention délictueuse, car il existe déjà les principes généraux du droit pour en traiter. Le paragraphe 2 de l'article 11 fait référence aux incidences possibles, bien que la cession ait effet, et semble exiger la précision supplémentaire que la violation d'une clause d'incessibilité n'est pas un motif d'annulation du contrat. L'intention est d'exclure uniquement le droit de résoudre le contrat et non de déterminer par la voie positive quelles seraient les conséquences, comme l'a souligné le représentant du Royaume-Uni. L'exclusion du droit d'annuler un contrat au seul motif de la violation d'une clause d'incessibilité engloberait le cas d'une cession partielle. S'il y avait un droit d'annuler le contrat en raison de liens avec d'autres contrats, l'exclusion ne fonctionnerait pas.

30. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) appuie lui aussi l'article 11, mais a quelques craintes à propos du premier paragraphe. Il propose d'ajouter les mots "à moins qu'il n'y ait une clause d'incessibilité en vertu de la loi du pays concerné".

31. M. ATWOOD (Australie) appuie la proposition du secrétariat figurant au paragraphe 104, qui préciserait l'interaction entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 11. Sa délégation préfère la première des deux solutions proposées au paragraphe 104, à savoir limiter le droit du débiteur d'annuler le contrat.

32. Le PRÉSIDENT rappelle la précision donnée par le secrétariat, à savoir que la proposition figurant au paragraphe 104 ne limite en aucune manière les recours dont dispose le débiteur à l'encontre du cédant pour violation d'une clause d'incessibilité. L'objectif est de faire en sorte que le contrat ne soit pas résolu du simple chef de la violation d'une telle clause. Si cette orientation de principe est acceptée, le Groupe de rédaction pourra décider de la formulation.

33. M. IKEDA (Japon) dit que sa délégation est en faveur de l'adoption de l'article 11 tel qu'il est rédigé actuellement.

34. M. FRANKEN (Allemagne) approuve lui aussi le libellé actuel de l'article 11. Toutefois, dans un contrat conclu pour une longue durée, il semble qu'il n'y ait pas de raison que le débiteur ne résolve pas un contrat parce qu'il y a violation d'une clause d'incessibilité. Cela lui serait certainement possible en droit allemand. L'objet de l'article 11 est de protéger le cessionnaire, en rendant la cession valide malgré toute clause d'incessibilité. Toutefois, l'intention n'est pas de protéger le cédant. C'est une question de principe et non de rédaction.

35. Le PRÉSIDENT confirme qu'il s'agit d'une question de principe qui n'a pas encore été réglée. Il semble toutefois y avoir un consensus en faveur du maintien de la disposition visant à invalider les clauses d'incessibilité.

36. M. TELL (France) dit que l'explication du secrétariat n'a fait que renforcer la crainte de sa délégation. Le secrétariat a dit qu'un contrat ne pouvait être annulé pour violation d'une clause d'incessibilité. C'est aussi ce qui est dit clairement au paragraphe 104. Il partage l'opinion exprimée par le représentant de l'Allemagne. Un tel empiétement sur le droit interne rendrait la ratification très difficile. Sa délégation est prête à accepter l'article 11, qui demandera une modification de la législation nationale pour que les clauses d'incessibilité n'aient aucun effet sur le cessionnaire en ce qui concerne l'annulation. Toutefois, c'est aller trop loin que de préciser que le débiteur n'a pas la possibilité d'annuler un contrat lorsqu'une clause d'incessibilité a été violée.

37. Le PRÉSIDENT propose que, puisqu'il semble y avoir un large appui en faveur du maintien de l'article 11, la Commission se concentre sur la nécessité d'inclure dans le texte un libellé excluant explicitement le droit du débiteur de résoudre son contrat avec le cédant en raison d'une violation par ce dernier d'une clause d'incessibilité.

38. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) répète que sa délégation est favorable à l'incorporation dans l'article 11 d'un libellé tel que celui qui est proposé par le secrétariat au paragraphe 104 du commentaire analytique du projet de Convention (A/CN.9/470). Le point qui y est soulevé est très important. L'objet de l'article 11 est de protéger le cessionnaire contre l'affirmation d'une clause d'incessibilité. Toutefois, si le débiteur peut annuler le contrat au seul motif que le cédant a violé une telle clause, le résultat, pour le cessionnaire, serait le même que s'il était donné effet à une clause d'incessibilité. Dans les deux cas, le cessionnaire aura acheté une créance sans valeur pratique. À moins que les cessionnaires ne bénéficient de la protection que l'article 11 vise à fournir, il leur faudra, dans le cas d'une cession globale, examiner la documentation de chaque contrat, et les dépenses qui en résulteraient seraient répercutées sur les débiteurs.

39. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que, si l'on veut que l'article 11 fonctionne, il doit invalider toute clause d'incessibilité. Il est vrai que la proposition du secrétariat constituerait un empiétement important sur le droit des contrats, mais cela ne peut être évité. Il est difficile de concilier l'opposition de certains orateurs au libellé proposé au paragraphe 104 avec leur affirmation selon laquelle ils souhaitent protéger les droits du cessionnaire vis-à-vis du débiteur. Le maintien du droit du débiteur de résoudre un contrat au seul motif de la violation d'une clause d'incessibilité invaliderait l'article 11.

40. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que sa délégation tient à s'associer aux vues exprimées par le représentant de la France. Le Groupe de travail a longuement débattu des dispositions de l'article 11. Les termes employés dans le projet de Convention ont bénéficié d'un consensus et devraient donc être conservés. Elle ne voit pas la nécessité du libellé proposé par le secrétariat.

41. Mme SABO (Observatrice du Canada) approuve les commentaires du représentant des États-Unis et appuie l'incorporation à l'article 11 du libellé proposé par le secrétariat au paragraphe 104.

42. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) invite instamment les membres de la Commission qui souhaitent conserver l'article 11 tel quel d'indiquer clairement leur interprétation du paragraphe 1. Il est très important de préciser la mesure dans laquelle les droits accordés aux débiteurs en vertu du droit interne sont exclus.

La séance est suspendue à 11 h 45 et reprend à 12 h 15.

43. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que les délégations semblent avoir des interprétations très différentes de l'article 11. Il semble que les représentants de la France et de l'Allemagne considèrent que cet article permet au débiteur d'annuler un contrat en cas de violation par le cédant d'une clause d'incessibilité. Une telle interprétation va à l'encontre de l'objectif de l'article 11: si le débiteur pouvait résoudre le contrat en s'appuyant sur une telle clause, sa volonté de s'acquitter de sa dette se trouverait diminuée. Il ressort clairement des discussions de la Commission que l'article 11 donne lieu à des lectures diverses et que son adoption tel quel entraînerait des litiges complexes entre débiteurs, cédants et cessionnaires.

44. M. FRANKEN (Allemagne) dit que, dans de nombreuses législations nationales, les débiteurs ont le droit de résoudre les contrats à long terme auxquels ils sont parties en cas de violation substantielle du contrat. Il ne faudrait pas les priver de ce droit.

Il propose l'incorporation au paragraphe 1 d'une clause tendant à ce que le débiteur ne puisse déclarer le contrat initial résolu au seul motif que le cédant a cédé les créances qui en découlent en violation d'une clause d'incessibilité, à moins que la cession n'ait constitué une violation substantielle du contrat. Il souligne qu'une telle disposition s'appliquerait seulement dans le cas des créances futures et non dans le cas de créances qui se sont déjà cristallisées.

45. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit que sa délégation est d'accord avec l'observateur de l'Irlande et les représentants du Royaume-Uni et des États-Unis pour ce qui est de leur interprétation de l'article 11. Il semble que d'autres délégations souhaitent restreindre l'application de cet article dans une mesure qui compromettrait les objectifs du projet de Convention et limiterait la cession de créances au lieu de l'encourager. Il n'est pas convaincu que ces délégations aient compris l'idée centrale de la proposition du secrétariat: tout en excluant le droit du débiteur de résoudre le contrat au seul motif que le cédant a violé une clause d'incessibilité, elle n'aurait pas d'incidence sur son droit de le faire pour une autre raison. La Commission ne doit pas perdre de vue que toute disposition du projet de Convention qui porte atteinte à la valeur de la créance serait préjudiciable pour le cessionnaire.

46. M. STOUFFLET (France) dit que sa délégation n'a aucune intention de remettre en cause les principes sur lesquels repose le droit des contrats. Il est clair que les droits du cessionnaire doivent être inviolables. Toutefois, il n'est pas nécessaire, à cette fin, d'interdire l'annulation du contrat initial à titre de sanction pour violation d'une clause d'incessibilité. Le maintien du droit du débiteur d'annuler le contrat ne porterait en aucune façon atteinte à l'article 11.

47. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que les divergences d'opinions au sujet de la disposition proposée au paragraphe 104 sont plus apparentes que réelles, car elles portent sur des différences dans la nature de l'opération qu'envisage chaque délégation et sur des interprétations différentes des mots "seul motif". Mais, en réalité, il y a accord total sur le fait que, lorsqu'un cédant s'est acquitté de toutes ses obligations et qu'il ne reste au débiteur qu'à payer, ce dernier n'a pas le droit de résoudre l'engagement. Si, d'un autre côté, un cédant a, en vertu d'un contrat, cédé tous ses droits à un tiers qui n'a pas exécuté le contrat, le débiteur a parfaitement le droit d'annuler le contrat. Le droit des États-Unis fait une distinction entre les cessions du simple droit à être payé, où il n'y a pas délégation d'exécution au cessionnaire et aucun préjudice pour le débiteur, et celles qui modifient substantiellement l'obligation du débiteur, augmentent son risque ou compromettent sa capacité d'obtenir l'exécution. Ce principe a certainement été accepté par tous, et il pourrait être demandé au Groupe de rédaction de trouver la bonne formulation. La proposition esquissée par la délégation allemande et à laquelle le Président a donné une expression formelle n'est pas entièrement satisfaisante: si l'élément clef du contrat initial est qu'il ne doit pas être cédé, on pourrait prétendre que les cessions subséquentes constituent une violation substantielle du contrat. Ce n'est certainement pas l'objectif de la proposition, qui vise plutôt les cas dans lesquels le débiteur subit un préjudice substantiel parce que les obligations transférées au cessionnaire par le biais de la cession portent atteinte aux droits du débiteur d'obtenir ce à quoi il peut prétendre.

48. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que le débat illustre la pertinence de la disposition proposée au paragraphe 104, qui va au cœur même du projet de Convention. En abordant la relation entre le cédant et le cessionnaire, la Commission empiète sur le droit interne, tel qu'il est codifié ou exprimé dans un contrat, du fait qu'il exclut toute interférence éventuelle avec cette relation dans les cas où le contrat contient une clause d'incessibilité. Il est donc important que le projet de Convention contienne une disposition selon laquelle le non-respect d'une clause d'incessibilité ne permettrait pas à un débiteur de déclarer un contrat résolu. Une telle disposition empiéterait incontestablement sur le droit interne, mais il pourrait être nécessaire d'aller plus loin encore et d'indiquer que le débiteur n'aurait pas d'autres droits monétaires que ceux qui découlent de la relation contractuelle. La proposition du représentant de l'Allemagne, tendant à ce que les cessions dans le cadre de contrats à long terme, impliquant des créances non encore nées, pourraient ne pas être couvertes par l'article 11, est préjudiciable à l'accord conclu sur cet article, dont l'effet serait amoindri si on laissait supposer que certains types de contrats se situaient en dehors de son champ d'application. Rien ne devrait être fait pour dissuader les cédants de céder des créances, même des créances qui ne sont pas encore nées, dans les contrats à long terme. Le projet de Convention dit déjà clairement qu'une cession ne modifie aucun des droits d'un débiteur et peut même, en fait, améliorer la position de ce dernier. L'exemple donné par le représentant des États-Unis n'est pas pertinent, car il concerne l'exécution du contrat initial. L'article 2 concerne les créances découlant du contrat initial, ce qui est une toute autre question, même s'il contient une clause d'incessibilité.

49. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que les discussions qui ont déjà eu lieu sur ce point n'ont pas soulevé autant de difficultés. Il comprend les réserves de la délégation française, bien qu'il soit difficile de voir comment les droits du cessionnaire vis-à-vis du débiteur pourraient être protégés si le contrat initial n'existe plus. L'objet du projet de Convention est simplement la cession du droit de paiement — d'où l'expression "seul motif" — et non n'importe quelles autres obligations contractuelles. En ce qui concerne la proposition de l'Allemagne, il se demande lui aussi pourquoi il faudrait faire une distinction entre les créances futures et les créances qui se sont déjà cristallisées. En outre, l'interprétation de l'expression "violation substantielle" soulève de grandes difficultés. Son emploi risque donc de poser plus de problèmes qu'il n'en résout. Il préférerait encore un texte s'inspirant de celui qui est proposé au paragraphe 104.

50. Mme GAVRILESCU (Roumanie) insiste sur le fait qu'avant qu'une décision puisse être prise la Commission aura besoin de voir le texte écrit de toute proposition.

51. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] convient avec les orateurs précédents que le paragraphe 104 concerne une disposition fondamentale du projet de Convention. Il croyait qu'au lieu de traiter de la délégation ou du transfert de responsabilité en vertu d'un contrat le projet de Convention concernait seulement la cession de créances. L'objection à l'interdiction de résoudre un contrat, en raison de la violation d'une clause d'incessibilité découlant du fait que le défaut d'exécution était celui du cessionnaire et non du cédant, n'est donc pas pertinente. Pour ce qui est d'une violation substantielle, on pourrait prétendre que la violation est substantielle si le contrat indique qu'elle l'est. En revanche, si le projet de Convention contient une disposition selon laquelle un contrat ne peut être résolu sauf pour les créances futures, l'effet pourrait être aussi d'annuler les créances existantes, car, en vertu de l'article 20, le débiteur pourrait, dans certains contrats, être autorisé à faire jouer un mécanisme de compensation avec des créances existantes. Il ne resterait alors rien au cessionnaire. Si la Commission souhaite aider le financement des créances commerciales et éviter d'avoir recours à des financiers pour examiner chaque contrat, elle ferait bien d'inclure dans le projet de Convention la disposition proposée au paragraphe 104.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 693e séance

Jeudi 22 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.693]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4 et 6 à 8)

1. M. TELL (France), répondant à une intervention faite à La séance précédente par la représentante du Royaume-Uni, dit que, en vertu de la Constitution française, tout instrument international ratifié par la France prévaut sur le droit national. Ainsi, une disposition comme celle envisagée au paragraphe 104 du document A/CN.9/470 remplacerait les principes généraux du droit des contrats énoncés dans le Code civil français. La crainte exprimée par le représentant de l'Espagne selon laquelle le libellé proposé par la délégation allemande serait incompatible avec le droit national pourrait tout aussi bien être exprimée au sujet de la proposition du secrétariat. La seule différence est que, selon la proposition de la délégation allemande, la possibilité pour le débiteur de résilier le contrat serait subordonnée à la condition qu'il y ait violation substantielle grave du contrat.

2. C'est une chose de dire que le débiteur n'a pas le droit de résoudre le contrat au motif qu'une clause de non-cession a été violée, mais c'en est une autre de dire, comme dans le projet d'article 11, que la cession d'une créance a effet nonobstant la violation d'une clause de non-cession. C'est pourquoi sa délégation propose d'insérer après le paragraphe 1 de l'article 11 le membre de phrase suivant: "La résolution du contrat initial en vertu d'une telle cession n'a pas d'effet, en particulier sur les droits acquis par le cessionnaire contre le débiteur".

3. Mme WALSH (Observatrice du Canada) partage les préoccupations exprimées par les précédents orateurs au sujet du libellé proposé par la délégation allemande et estime que le paragraphe 104, tel qu'il est rédigé, rend compte de façon satisfaisante de l'idée sous-jacente énoncée dans les projets d'articles 11 et 12.

4. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il appuie également les principes formulés dans le paragraphe 104, mais qu'il est conscient des nombreux problèmes recensés par certaines délégations pour lesquelles ce paragraphe soulève des difficultés et qui souhaiteraient obtenir des explications détaillées. Nombre de ces problèmes découlent des contrats à long terme où le cédant peut avoir certaines obligations à l'égard du débiteur. Certes, quelques délégations ont fait précédemment observer que le projet de Convention portait sur la cession de créances uniquement et non sur la délégation d'obligations, mais nombre de contrats associent les deux et attribuent au mot "cession" un sens général.

5. Pour clarifier l'intention exprimée au paragraphe 104, sa délégation propose d'insérer, dans la partie entre parenthèses de la quatrième phrase de ce paragraphe, après les mots "(ou que le débiteur ne peut déclarer le contrat initial résolu au seul motif que le cédant a violé une clause de non-cession", les mots suivants: "sauf si la cession compromet de façon substantielle la capacité du débiteur d'obtenir l'exécution à laquelle il a droit en vertu du contrat initial. La cession du seul droit à paiement du cédant, sans délégation des obligations du cédant envers le débiteur, ne compromet pas de façon substantielle la capacité du débiteur d'obtenir l'exécution à laquelle il a droit en vertu du contrat initial".

6. Le PRÉSIDENT n'est pas sûr que la proposition des États-Unis soit compatible avec la proposition du secrétariat. Il demande également à la délégation des États-Unis de considérer si sa proposition tient compte des préoccupations exprimées par la délégation française.

7. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) remercie la délégation française des efforts qu'elle déploie pour faire avancer l'examen de la question. Néanmoins, il ne voit pas comment il serait possible de résoudre le contrat initial et de préserver les droits du cessionnaire à l'égard du débiteur. Selon lui, les droits du cessionnaire sont subordonnés au contrat initial. S'il n'y a pas de contrat initial, on ne voit pas très bien comment une cession pourrait être valable.

8. Toutes les délégations ont conscience que le projet d'article 11 présente des difficultés à certaines d'entre elles. Si toutefois, un consensus se dégageait au sein de la Commission pour juger acceptable ce projet d'article dans son ensemble, ces délégations, dont la sienne, devraient alors l'accepter.

9. S'agissant de la proposition des États-Unis, M. Doyle croit comprendre que le projet d'article 11 porte uniquement sur les droits à recevoir paiement. La seule chose que le cessionnaire tient à obtenir par la cession, c'est le droit à recevoir paiement; et la seule préoccupation du débiteur, c'est le transfert de l'obligation de paiement. M. Doyle ne comprend pas bien pourquoi il est nécessaire d'aborder les droits à exécution, et il appuie donc la proposition du secrétariat.

10. M. MORÁN BOVIO (Espagne) partage presque sans réserve l'avis exprimé par l'observateur de l'Irlande. Il importe d'établir une distinction entre le texte proposé par le secrétariat, qui est limité et très précis, et la proposition formulée par la délégation allemande, qui offre toute latitude de résoudre le contrat en fonction de la manière dont la clause de non-cession est classée. La proposition de la délégation française est donc inappropriée. Quant à celle des États-Unis, on pourrait l'insérer dans le commentaire, mais M. Morán Bovio penche pour laisser le paragraphe 104 tel qu'il est rédigé.

11. M. FERRARI (Italie) dit que, comme l'observateur de l'Irlande, il ne croit pas que les droits à exécution devraient être abordés et n'appuie pas la proposition des États-Unis. Il estime, comme le représentant de l'Espagne, que la meilleure façon de procéder avec le projet d'article 11 est de le conserver tel quel ou d'y insérer le libellé formulé au paragraphe 104.

12. Mme WALSH (Observatrice du Canada) partage les préoccupations exprimées par l'observateur de l'Irlande et le représentant de l'Italie, en ce sens que la proposition des États-Unis risque d'élargir le champ d'application prévu pour le projet d'article 11.

13. M. FRANKEN (Allemagne) peut accepter soit la proposition des États-Unis, soit la proposition de la France. S'il est décidé de maintenir le commentaire, sa délégation pourra également accepter le libellé proposé par le secrétariat au paragraphe 104.

14. Le PRÉSIDENT fait observer qu'un certain nombre de délégations appuient énergiquement la proposition du secrétariat. Dans ce groupe, toutefois, certaines délégations estiment que le commentaire devrait refléter certaines opinions, tandis que d'autres souhaiteraient qu'un paragraphe 3 soit ajouté au projet d'article 11 pour donner à entendre que le projet d'article 11 est lui-même subordonné à certaines exceptions.

15. Normalement, en l'absence de consensus, le texte demeure sous sa forme initiale, mais, comme il semble qu'il ait différentes interprétations de ce que le paragraphe 1 de l'article 11 est censé signifier, le Président hésite à clore le débat avant que la Commission dans son ensemble n'ait clairement tranché.

16. M. MORÁN BOVIO (Espagne) estime, pour sa part, que le débat en la matière est déjà clos. La délégation allemande a indiqué que le texte du paragraphe 104 ou un libellé analogue à celui que la délégation des États-Unis a proposé ne lui posait pas de difficultés.

17. Le PRÉSIDENT dit qu'il est nécessaire de préciser ce qui doit rester dans le commentaire. La proposition des États-Unis est désormais appuyée par la délégation allemande, mais cette proposition diffère quelque peu de ce qui est énoncé dans le paragraphe 104. Un consensus ne s'est toujours pas dégagé sur la ligne générale à retenir dans le commentaire. Le Président tient également à savoir si certains sont disposés à appuyer la proposition de la France.

18. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) estime, comme le représentant de l'Espagne, que la Commission s'oriente vers un consensus sur le projet d'article 11 complété par le libellé formulé par le secrétariat au paragraphe 104. Il ne pense pas que sa proposition soit incompatible avec ce paragraphe; elle a simplement pour objet d'expliquer le sens des mots "au seul motif". Il revient à la Commission de décider si elle préfère ces mots ou l'explication plus circonstanciée proposée par sa délégation. Celle-ci sera satisfaite quel que soit le choix opéré. Elle serait toutefois troublée si le projet d'article 11 n'était complété par l'un des libellés formulés au paragraphe 104.

19. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) demande à la délégation française de préciser si sa proposition aurait pour effet que le cessionnaire pourrait exiger du débiteur des créances cédées au titre de la cession, et ce malgré la résolution du contrat.

20. M. STOUFFLET (France) dit que l'intention de sa délégation est que, indépendamment d'une éventuelle résolution, le cessionnaire conserve tous les droits à l'égard du débiteur.

21. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] tient à illustrer la remarque faite par l'observateur de l'Irlande. Si le cessionnaire reçoit la cession du contrat du cédant pour vendre des biens sur une période d'un an, il vendra une créance existante et 11 créances futures. Si le débiteur peut résoudre le contrat, son droit à ces créances futures doit nécessairement en être affecté. En conséquence, la proposition de la délégation française ne règle pas la question. Soit le débiteur ne doit pas être autorisé à résoudre le contrat, soit, en l'absence de convention, le texte doit être maintenu en l'état.

22. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] dit que si le débiteur est autorisé à résoudre le contrat dans les conditions proposées, la créance future n'aura pas d'effet sur le cessionnaire, qui, souvent, est une banque. Il partage donc les préoccupations exprimées par l'observateur de Factors Chain International.

23. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que le débat est très déroutant. Sa délégation appuie les vues exprimées par les observateurs de l'Irlande et de Factors Chain International. Le projet d'article 11 devrait être soit maintenu tel quel, soit étoffé pour préciser que le débiteur ne peut pas déclarer le contrat initial résolu au seul motif que le cessionnaire a violé une clause de non-cession. Tout libellé plus compliqué ferait que ce projet d'article n'aurait aucun avantage de coût et serait simplement source de litiges.

24. Le PRÉSIDENT dit que, dans la mesure où la proposition de la France ne semble pas être appuyée, le projet d'article 11 restera tel qu'il est formulé. La seule question à régler est de savoir comment l'expliquer dans le commentaire. La délégation des États-Unis a proposé que son texte, auquel la délégation allemande a souscrit, soit associé avec la proposition du secrétariat figurant dans le paragraphe 104.

25. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit qu'il ressort clairement des débats que tout ce qu'il faut c'est ajouter au projet d'article 11 les mots proposés par le secrétariat.

26. M. FERRARI (Italie) dit que le sentiment, au sein de la Commission, n'est pas tel que le décrit le Président. Une délégation penche en faveur de la proposition des États-Unis, quatre se prononcent contre et une est favorable à la proposition formulée dans le paragraphe 104.

27. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) partage l'opinion des trois orateurs précédants et n'est pas opposé à ce que le libellé proposé par les États-Unis soit inséré dans le commentaire.

28. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que sa délégation, comme celles qui sont intervenues précédemment, estime que le projet d'article 11 devrait être complété par la proposition du secrétariat.

29. M. RENGER (Allemagne) peut accepter la proposition du secrétariat, à condition que le libellé proposé par les États-Unis soit inséré dans le rapport et qu'il n'ait pas d'incidence sur la capacité du débiteur d'obtenir l'exécution.

30. M. TELL (France) a toujours appuyé le texte du projet d'article 11 et considéré que son champ d'application était clair. Le débat a surgi du fait que le secrétariat a présenté très tardivement une proposition. Les réserves de sa délégation concernant cette proposition devraient être consignées dans le compte rendu analytique de la présente séance.

31. M. ATWOOD (Australie) approuve l'adjonction de la proposition du secrétariat au libellé du projet d'article 11.

32. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite que le Groupe de rédaction incorpore le libellé proposé par le secrétariat à l'article 11, tout en précisant qu'il n'a pas pour objet de limiter les recours dont le débiteur pourraient se prévaloir contre le cédant pour violation d'une clause de non-cession. Le libellé proposé par les États-Unis, qui met en lumière la distinction entre droit à paiement et droit à exécution, devrait être reflété dans le commentaire.

33. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que la décision qui vient d'être prise soulève une autre question. Le paragraphe 1 de l'article 11 renvoie aux conventions d'incessibilité non seulement entre le débiteur et le cédant initial, mais également entre les cédants et cessionnaires subséquents. Sa question est de savoir si la nouvelle règle selon laquelle le contrat initial ne peut être résolu au seul motif de la violation d'une clause de non-cession devrait être étendue aux contrats de cession subséquents.

34. M. MORÁN BOVIO (Espagne) estime que la règle devrait s'appliquer en aval à toute la chaîne des contrats. Si un cessionnaire viole une clause de non-cession dans le contrat de cession en cédant les créances à son tour, il peut être passible de dommages-intérêts ou d'autres recours pour rupture de contrat, mais on ne devrait pas pouvoir déclarer la résolution du contrat pour ce seul motif.

35. Le PRÉSIDENT, en l'absence d'autres avis, considère qu'il y a accord dans l'ensemble pour que le Groupe de rédaction élabore un libellé qui rende compte de l'approche générale qui vient d'être exposée.

36. Il invite la Commission à porter son attention sur l'article 12 du projet de Convention.

37. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que l'objet de l'article 12 est de faire en sorte que les sûretés garantissant le paiement de la créance cédée suivent la créance. Le paragraphe 1 implique que, si la sûreté garantissant le paiement de la créance cédée est une sûreté accessoire, elle suit la créance sans nouvel acte de transfert. S'il s'agit d'une sûreté indépendante mais transférable, le cédant a l'obligation d'établir un nouvel acte de transfert. Comme expliqué dans le commentaire (A/CN.9/470, par. 105), la question du caractère accessoire ou indépendant de la sûreté est laissée à la loi régissant cette dernière.

38. Les paragraphes 2 et 3 suivent la logique de l'article 11 et l'appliquent au transfert des sûretés, ce qui signifie qu'une convention d'incessibilité n'invaliderait pas le transfert de la sûreté, mais que la responsabilité de la violation de la Convention en vertu du droit national serait préservée. L'objectif du paragraphe 4 est de préserver les droits d'un débiteur dans le cas du transfert d'une sûreté réelle avec dépossession. Le paragraphe 5 a pour but de faire en sorte qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions de forme en vertu de la loi applicable à la sûreté.

39. Compte tenu de la décision d'inclure un article sur les règles de droit applicables à la forme, il conviendra peut-être d'aligner le paragraphe 5 de l'article 12 sur l'article 25, de sorte que, si une créance est garantie, la loi régissant la sécurité s'appliquera aux questions de forme, par opposition à la loi du lieu de situation du cédant. Dans la mesure où la règle relative à la forme est formulée comme une règle "refuge", la Commission pensera peut-être que la question est déjà suffisamment claire. En tout état de cause, ce point a déjà peut-être été précisé en ce qui concerne les biens immobiliers par la nouvelle règle applicable aux créances nées de biens immobiliers ou garanties par de tels biens.

40. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que, par souci de concision, la Commission devrait envisager d'adopter la proposition du secrétariat, figurant dans la dernière phrase du paragraphe 105 du commentaire (A/CN.9/470), selon laquelle la deuxième partie de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 12 à partir des mots "sauf si" jusqu'à la fin devrait être supprimée. Les mots en question sont à l'évidence superflus, dans la mesure où leur contenu est repris dans la phrase suivante.

41. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, la question pourra être renvoyée au Groupe de rédaction.

42. M. FRANKEN (Allemagne) rappelle que, si un accord général s'est dégagé pour exclure les contrats financiers régis par des conventions de compensation globale du projet de Convention, sa délégation a exprimé quelques préoccupations au sujet des contrats non financiers régis par des conventions de compensation globale dans le cadre des articles 11 et 12. De concert avec l'observateur du Canada et avec l'aide de la délégation des États-Unis, sa délégation a élaboré la proposition ci-après, qui prévoit une exclusion partielle de nature à répondre à ces préoccupations et qui pourrait être insérée dans l'article 4:

> "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."

Un tel libellé aurait pour effet que seul le montant net résultant de l'opération de compensation, qui pourrait devenir une créance par novation, et non les différentes créances, serait subordonné aux dispositions susmentionnées des articles 11 et 12.

43. Le PRÉSIDENT invite la Commission à envisager si la proposition est acceptable et, dans l'affirmative, où il convient de l'insérer dans le projet de Convention.

44. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que son organisation n'entend pas empêcher le bon fonctionnement des conventions de compensation globale, mais qu'il s'inquiète de ce que la définition est trop large. En l'état, une convention de compensation globale pourrait renvoyer à un accord conclu entre deux parties pour gérer un compte courant avec compensation totale de toutes les opérations. Selon la nouvelle proposition, ces deux parties pourraient conclure une convention d'incessibilité qui produirait ses effets sauf pour le montant net restant. Si tel était le cas, les dispositions de l'article 20 en vertu duquel une cession peut intervenir dans les droits à compensation d'opérations totalement séparées seraient sans effet. Une meilleure définition de la convention de compensation globale la limitant à une pratique structurée dans des échanges commerciaux particuliers ou sur un marché donné éviterait peut-être ce problème.

45. Le PRÉSIDENT présume que ce qui gêne Factors Chain International dans la définition de la convention de compensation globale ce sont les opérations commerciales et non les opérations financières.

46. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que l'observateur de Factors Chain International a soulevé une question pertinente. Lorsque la Commission a défini la convention de compensation globale, elle avait à l'esprit les opérations financières et non commerciales. Il souhaiterait savoir précisément si, conformément à la proposition, les articles 11 et 12 s'appliqueraient aux montants restants au titre des conventions de compensation globale.

47. M. BRINK [Observateur de la Fédération européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit que son association a approuvé l'exclusion de créances régies par des conventions de compensation globale sur les marchés financiers, car ces marchés sont bien contrôlés. Si l'exemption visant les conventions de compensation globale était élargie à l'industrie et au commerce, cependant, toute entité commerciale pourrait se soustraire aux effets de l'article 11, ce qui nuirait à l'essence même du projet de Convention. Un cessionnaire qui a payé une somme d'argent pour une créance pourrait se trouver dans l'impossibilité de la réclamer et, en raison de cette incertitude, serait moins disposé par la suite à s'engager dans une telle opération.

48. Les entreprises commerciales, petites et moyennes, en particulier dans les pays en développement, ont grand besoin d'un financement par cession de créances. Les branches d'activité qui ont recours en général à des conventions de compensation globale bien structurées ne seraient pas gênées par l'article 11, car elles n'ont pas besoin de ce type de financement et ne céderaient pas leurs créances.

49. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) souscrit sans réserve aux principes énoncés dans les articles 11 et 12. Toutefois, des préoccupations légitimes ont été exprimées quant à l'effet de ces articles sur les cessions de créances régies par des conventions de compensation globale, qui, par leur nature, ne sont pas exclues du projet de Convention. De graves problèmes pourraient surgir, en particulier en cas de cessions multiples, si les parties cédaient les différentes créances entrant dans une convention de compensation globale; en revanche, aucun problème de ce type ne se poserait avec le montant restant après ladite compensation, et l'article 11 pourrait s'appliquer. Telle est la ligne directrice de la proposition formulée lors de la réunion spéciale convoquée par le représentant de l'Allemagne et l'observateur du Canada.

50. L'intention est d'éviter aux entreprises d'affacturage ou autres organismes de financement par cession de créances des surprises désagréables et de ne pas les défavoriser. On pourrait peut-être résoudre ce problème en ajoutant un membre de phrase pour indiquer que les conventions de compensation globale renvoient à celles mentionnées dans le contrat initial ou dans le contrat de cession afin que le cessionnaire soit à même d'en prendre connaissance.

51. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit qu'une lecture minutieuse de la définition de la convention de compensation globale l'a convaincu qu'un compte courant ne serait pas une convention de compensation globale au sens de cette définition.

52. M. TELL (France) pense que la proposition d'exclusion partielle doit être précisée par une définition plus claire de la convention de compensation globale. Autrement, l'article 11 ne s'appliquerait plus à grand-chose.

La séance est suspendue à 16 h 35 et reprend à 17 heures.

53. M. IKEDA (Japon) dit que le principe qui sous-tend le projet d'article 12 est que les sûretés doivent être traitées de la même manière que d'autres créances en ce qui concerne les limitations des cessions. Les paragraphes 1, 4 et 5 du projet d'article 12 abordent les catégories de sûreté qui pourraient être touchées par la cession d'une créance. Seuls les paragraphes 2 et 3 s'appliquent aux limitations contractuelles de la cession. M. Ikeda suppose donc que la proposition figurant dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8 s'appliquera au projet d'article 11 et aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 12. Il souhaite vivement que soit clarifiée la relation entre cette proposition et la proposition de l'observateur du Canada et de la délégation allemande lue précédemment par le représentant de l'Allemagne. Il est certainement nécessaire d'adopter une règle spéciale pour les conventions de compensation globale concernant les cessions de créances commerciales. Toutefois, le libellé soulève des problèmes, car la proposition énoncée dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8 consiste essentiellement en une liste d'inclusions alors que la nouvelle proposition adopte une approche exclusive.

54. M. SCHNEIDER (Allemagne), évoquant les préoccupations exprimées par les observateurs de Factors Chain International et d'EUROPAFACTORING, fait observer que la nouvelle proposition emploie l'expression "convention de compensation globale" conformément à la définition formulée à l'alinéa *m* du projet d'article 6 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2). Une convention de compensation globale est invariablement une convention entre trois parties ou plus; si cette opération mettait en jeu deux parties seulement, il y aurait alors des droits de compensation entre le cédant et le débiteur, mais le montant restant ne serait pas celui créé par une novation. Pour clarifier ce point, M. Schneider suggère d'insérer dans la nouvelle proposition, après les mots "contrats régis par des conventions de compensation globale", les mots "regroupant plus de deux parties".

55. Le PRÉSIDENT rappelle que la question du nombre des parties à ces opérations a été réglée au cours du débat sur les systèmes de règlements interbancaires.

56. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se félicite de la nouvelle proposition qui précise que les créances nées d'une convention de compensation globale, qui serait elle-même exclue par le projet d'article 4, pourraient être cédées et seraient entièrement visées par le projet d'article 11 et également, comme l'a souligné le représentant du Japon, les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 12. Il accueille avec satisfaction la proposition lue par le représentant de l'Allemagne. Les conventions de compensation globale sont des opérations commerciales et non financières et n'interviennent pas entre établissements de crédit. Il pourrait donc être souhaitable de les définir plus précisément afin de déterminer comment des créances nées de ce type de convention devraient être traitées.

57. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission semblent être d'accord pour accepter ce libellé supplémentaire et qu'ils doivent maintenant décider où l'insérer. Il conviendrait peut-être de formuler le texte de manière à ce qu'il s'applique à toutes les conventions de compensation globale dans le cadre du projet de Convention.

58. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) suggère que le texte supplémentaire proposé par le représentant de l'Allemagne soit inséré dans la définition des conventions de compensation globale à l'alinéa *m* du projet d'article 5.

59. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que son intention n'était pas de rouvrir le débat sur la définition des conventions de compensation globale mais simplement de préciser l'idée maîtresse de la proposition initiale. Toutefois, il n'est pas opposé à ce que le libellé supplémentaire soit inséré dans la définition des conventions de compensation globale à l'alinéa *m* du projet d'article 5.

60. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) ne tient pas à ce que la définition des conventions de compensation globale qui a déjà été arrêtée soit modifiée. La Commission a longuement examiné la question de l'exclusion des contrats financiers soumis à des conventions de compensation globale et a décidé de la définition à employer à cette fin. Si elle modifie maintenant cette définition en ajoutant le libellé proposé par le représentant de l'Allemagne, de graves problèmes pourraient surgir concernant le champ d'application du projet de Convention. Il demande instamment à la Commission d'accepter la proposition sous sa forme initiale.

61. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que les observations formulées par les représentants de l'Allemagne et des États-Unis montrent que la définition des conventions de compensation globale peut être interprétée de différentes manières. Un problème analogue est apparu à propos de la définition des systèmes de règlements interbancaires, et c'est pourquoi la Commission a décidé de ne pas inclure la définition proposée par l'observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne. De ce fait, la question de savoir si les systèmes de règlements bilatéraux sont visés par l'exclusion mentionnée dans le projet d'article 4 serait réglée par la loi applicable en dehors de la Convention. Les différences d'opinions concernant les conventions de compensation globale et le nombre de parties en jeu pourraient, si la Commission le souhaite, être évoqués dans le commentaire relatif aux projets d'articles.

62. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit décider si les observations qui s'appliquent aux systèmes de règlements interbancaires doivent également s'appliquer aux conventions de compensation globale.

63. M. SCHNEIDER (Allemagne) explique que le montant restant constitué par une novation suite à une convention de compensation globale est une nouvelle créance et n'a rien en commun avec les créances intervenant dans la procédure de compensation. Le mécanisme de la compensation ("*netting*") est décrit dans la note de bas de page n° 2 dans le document A/CN.9/472. Il ressort de cette note qu'une convention de compensation globale n'est pas applicable si deux parties seulement sont en jeu. M. Schneider a l'impression que pour les entreprises d'affacturage l'expression "convention de compensation globale" utilisée dans les projets d'articles n'est pas suffisamment claire. C'est pourquoi il a proposé d'ajouter les mots "regroupant plus de deux parties", qui, à son sens, n'ont pas d'incidences sur la définition proposée à l'alinéa *m* du projet d'article 5.

64. Le PRÉSIDENT dit que, puisqu'il est déjà clair qu'une convention de compensation globale regroupe trois parties ou plus, cet ajout servirait simplement à dissiper les doutes.

65. M. ATWOOD (Australie) fait observer que la définition figurant à l'alinéa *m* du projet d'article 5 n'exclut pas une convention entre deux parties seulement, puisque le sous-alinéa ii précise "un paiement unique effectué par une partie à l'autre".

66. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) tient à conserver la définition telle qu'elle est libellée. Cette définition se fonde sur les observations de la Fédération bancaire de l'Union européenne (A/CN.9/472/Add.1), qui ne fait pas mention de trois parties ou plus. La Commission a accepté la présente définition afin d'exclure les contrats financiers fondés sur des conventions de compensation globale. La définition, telle qu'elle est formulée, permet d'englober des arrangements relevant de différents systèmes juridiques dont certains pourraient prévoir des conventions de compensation globale entre deux parties seulement. Si cette disposition était modifiée, elle n'aurait pas d'utilité aux fins de l'exclusion.

67. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit qu'on a pris pour hypothèse, pendant les débats de la Commission, qu'il n'était pas nécessaire qu'un contrat soit passé entre plus de deux parties pour être considéré comme une convention de compensation globale. La définition de ce type de convention a été examinée dans le cadre des accords de l'International Swaps and Derivatives Association, qui, normalement, mettent en jeu deux parties seulement.

68. Le PRÉSIDENT suggère que le texte supplémentaire proposé par le représentant de l'Allemagne ne s'applique qu'aux créances commerciales.

69. *Il en est ainsi décidé.*

70. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)], commentant la proposition des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.8), se félicite du fait que le projet d'article 11 ne s'appliquera pas aux accords d'affacturage. Toutefois, ce type d'accords ne s'appliquent pas toujours aux services financiers. Ils sont parfois conclus pour recouvrer des dettes et protéger les cédants contre les créances douteuses. M. Salinger propose que le commentaire relatif à ces projets d'articles indique que les accords portant sur l'affacturage ou l'escompte de créances seront considérés comme des services financiers à cette fin.

71. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission entend accepter cette proposition.

72. *Il en est ainsi décidé.*

73. Le PRÉSIDENT suggère que l'exclusion proposée s'applique au paragraphe 3 du projet d'article 12.

74. *Il en est ainsi décidé.*

75. M. MORÁN BOVIO (Espagne) appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 108 du commentaire (A/CN.9/470) où il est proposé que si la Commission inclut une règle sur la forme de la cession d'une créance, cette règle devrait s'aligner sur le paragraphe 5 de l'article 12. Il se demande s'il est nécessaire de modifier le paragraphe 5, étant entendu que la formulation de la règle prévue à l'article 8 est assez large.

76. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) rappelle la décision de la Commission selon laquelle la forme d'une cession doit être visée par une règle "refuge" indiquant que la cession d'une créance 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. Dans le cas d'une cession de créances garantie par une hypothèque, les règles applicables de droit international privé quant à la forme devraient suffire pour renvoyer la question au droit immobilier.

77. Les ajouts de la Commission à l'article 4 ont trait à la priorité et à l'acquisition d'un droit réel sur un immeuble suite à la cession d'une créance liée audit immeuble. Cela étant, la nouvelle règle adoptée au titre de l'article 8 dispose que, s'il existe des conditions de forme relatives à la cession, cela suffirait pour satisfaire la loi applicable dans le lieu de situation du cédant, à moins que la créance ne soit garantie par une hypothèque. Ainsi, il faudrait peut-être aborder la question au paragraphe 5 de l'article 12 afin de préciser que la forme d'une cession garantie par une hypothèque est soumise au droit immobilier.

78. M. MORÁN BOVIO (Espagne) propose que l'on ajoute soit une exception au paragraphe 5 de l'article 12 pour les créances concernant les biens immobiliers, qui seraient régies par le droit immobilier, soit simplement un renvoi aux autres dispositions pertinentes du projet de Convention.

79. M. BAZINAS, faisant observer que le paragraphe 5 de l'article 12 préserve la loi applicable en dehors de la Convention en ce qui concerne la forme des cessions, dit que la solution la plus simple pourrait être d'indiquer que ni les nouvelles dispositions énoncées à l'article 8 au sujet de la forme, ni le paragraphe 1 de l'article 12 n'ont d'incidence sur les dispositions de la loi applicable.

80. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) fait remarquer que la règle "refuge" énoncée à l'article 8 s'applique à la créance proprement dite, mais il n'est pas du tout sûr qu'elle pourrait s'appliquer aux formalités requises autorisant un cessionnaire à exercer ses droits sur tout bien garantissant la créance, que pourrait régir, de surcroît, non pas la loi du lieu de situation du cédant mais celle d'un autre État.

81. M. STOUFFLET (France) estime, comme le Canada, qu'il faudrait préciser la proposition du Secrétaire. Le paragraphe 5 de l'article 12 est essentiel et très clair sous sa forme actuelle. Ce qui n'est pas clair, c'est la relation avec la dernière version du paragraphe 2 de l'article 8.

82. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) fait observer qu'en vertu de la nouvelle règle de l'article 8 il suffit qu'un cessionnaire satisfasse aux conditions de forme de la loi du lieu de situation du cédant, mais que se pose alors la question de savoir si cela serait suffisant pour le transfert d'une sûreté garantissant la créance en question. Ce point pourrait être réglé soit par une explication dans le commentaire sur le paragraphe 5 de l'article 12, soit en ajoutant au paragraphe 5 proprement dit la déclaration explicative qu'il a déjà proposée. Le paragraphe 5 de l'article 12 pourrait rester sous sa forme actuelle, mais pourrait peut-être être clarifié.

83. M. DESCHAMPS (Canada) dit que l'objectif de l'ajout proposé par le Secrétaire du Groupe de travail est donc de préciser que le paragraphe 5 de l'article 12 ne compromettrait pas l'objectif du nouveau paragraphe 2 de l'article 8, qui porte uniquement sur les conditions de forme applicables à la cession d'une créance, alors que le paragraphe 5 de l'article 12 à proprement parler traite des conditions de forme applicables au transfert de sûretés. Il ne voit pas d'incompatibilité entre ces deux dispositions et ne juge pas qu'il soit nécessaire de modifier le paragraphe 5 de l'article 12. Si, toutefois, la Commission décide de modifier ce paragraphe pour écarter toute ambiguïté, il faudra prendre garde de ne pas affaiblir la nouvelle règle énoncée à l'article 8. Il doit rester clair que le droit du cessionnaire sur la créance prend effet dès que les conditions de forme prévues dans la loi du lieu de situation du cédant sont remplies, même si les conditions de forme applicables au transfert des sûretés ne sont pas encore satisfaites.

84. M. STOUFFLET (France) dit qu'il conviendrait peut-être de maintenir sous leur forme actuelle le paragraphe 5 de l'article 12 et le paragraphe 2 de l'article 8, chacun d'eux ayant un objectif précis.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 694e séance

Vendredi 23 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.694]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/470, A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1, CRP.8)

1. Mme SABO (Observatrice du Canada) préférerait que le paragraphe 2 de l'article 4 du texte figurant dans le document A/CN.9/470 soit supprimé, car la Commission ne peut être certaine que les États ne s'y référeront que dans un nombre très limité de cas. Le paragraphe 2 de l'article 4 pourrait créer un dysfonctionnement de nature à contrebalancer les avantages que pourrait procurer l'adhésion d'un plus grand nombre d'États.

2. M. ATWOOD (Australie) est également d'avis que le paragraphe 2 de l'article 4 devrait être supprimé, car il rendrait plus complexe l'application de la Convention.

3. M. RENGER (Allemagne) fait observer que compte tenu de la liste des exclusions la possibilité offerte au paragraphe 2 de l'article 4 n'est pas nécessaire. Elle mettrait en péril l'objectif qui est de parvenir à une loi uniforme.

4. M. TELL (France) dit qu'il avait, dans un premier temps, partagé l'avis de l'Allemagne au sujet du paragraphe 2 de l'article 4, car il pensait que la teneur de certaines autres dispositions avait déjà été fixée. Toutefois, les débats de la Commission aboutissent à modifier certains des articles considérés, et il ne peut être sûr de la teneur des dispositions relatives à la protection du débiteur — ou à la protection des consommateurs –, qui ne seront peut-être pas même examinées lors de la présente session. La Commission s'attache à examiner une clause finale avant de savoir quelle sera, dans son ensemble, la teneur de la Convention. Sa délégation jugera peut-être nécessaire ultérieurement de se référer à un type donné de débiteur en vertu de l'article 39; il propose donc que la Commission ajourne le débat sur le paragraphe 2 de l'article 4.

5. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) partage l'opinion exprimée par la délégation française. L'article 39 pourrait être malgré tout une soupape de sûreté essentielle pour certains pays. Pour que le projet de Convention bénéficie d'un large soutien, il faut envisager la possibilité d'exclure certains secteurs d'activité fortement organisés qui ne tiennent pas à être visés par ses règles.

6. Il est prématuré d'examiner ce qui est en fait une disposition finale, laquelle ne pourra être débattue que lorsque le reste du projet de Convention aura été approuvé.

7. M. FERRARI (Italie) estime que la Commission devrait attendre au moins que l'on examine les règles applicables à la protection du débiteur, dont il est question à la fois au paragraphe 2 de l'article 4 et à l'article 39.

8. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite reporter l'examen du paragraphe 2 de l'article 4 qu'elle reprendra lorsqu'elle abordera l'article 39.

9. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit que, conformément au rapport préliminaire de la Commission, il est peut-être encore nécessaire d'aborder la question de la détention de valeurs mobilières dématérialisées, et même des conventions de rachat, dans le cadre des exclusions. La veille, la Commission a pu entendre M. Potok, de l'Association internationale du barreau, qui a vivement recommandé que le projet de Convention ne vise pas les cessions de créances sur valeurs mobilières. Les exclusions existantes s'appliquent en fait partiellement à la matière, mais elles n'abordent pas la question fondamentale de la détention de valeurs mobilières par des intermédiaires.

10. M. RENGER (Allemagne) reconnaît que cette question devrait être abordée.

11. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) propose que la disposition relative à l'exclusion concernant les cessions de créances nées de la vente ou du prêt de titres soit étoffée et libellée comme suit: "La présente Convention ne s'applique pas aux cessions de créances nées de la vente, du prêt, d'une convention de rachat ou de la détention directe ou indirecte de valeurs mobilières, qu'elles soient ou non dématérialisées."

12. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) convient que le projet de Convention ne devrait pas s'appliquer aux cessions de créances nées de valeurs mobilières. Toutefois, il ne faudrait pas compliquer inutilement le texte. Le paragraphe 2 *f* de l'article 4 énoncé dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.2 exclut déjà les cessions de créances nées "de la vente ou du prêt de titres de placement". À son avis, cette formulation suffit pour couvrir les valeurs mobilières. En outre, le projet de Convention ne s'applique qu'aux cessions de créances, et la créance a pour définition le droit au paiement d'une somme d'argent. Le droit d'obtenir la remise de créances n'est pas une créance.

13. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) partage l'avis de l'orateur précédent. Il n'est pas opposé à la proposition des États-Unis, mais il ne voit pas en quoi elle diffère de la proposition figurant dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.2. S'il ne s'agit pas d'une question de fond, la Commission peut accepter le libellé déjà présenté par le Groupe de rédaction.

14. Mme GAVRILESCU (Roumanie) n'est pas opposée à la proposition des États-Unis, mais estime que les précédents orateurs devraient se mettre d'accord sur le libellé.

15. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que le libellé actuel ne répond pas aux préoccupations de sa délégation, car il ne mentionne pas la simple détention de valeurs mobilières, en particulier leur détention dans un compte de placement ou dans un compte de titres.

16. Si sa précédente proposition est jugée trop ambitieuse, l'adjonction des mots "détention de valeurs mobilières" à l'alinéa *f* serait acceptable.

17. Le PRÉSIDENT fait observer que le point soulevé par la délégation canadienne n'a pas été abordé. La "détention" de valeurs mobilières ne semble donner lieu à aucun droit à paiement, à l'exception peut-être des honoraires perçus par l'intermédiaire.

18. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit qu'il existe de nombreux cas où la détention de valeurs mobilières et d'autres actifs financiers dans des comptes de titres donne lieu à une créance due au client de ce compte. Les soldes en espèces dans les comptes de titres ne sont pas différents des soldes en espèces des comptes de dépôts, qui sont déjà exclus de la Convention. Un courtier pourrait être tenu, lorsqu'il détient des valeurs mobilières, de verser les dividendes reçus directement au client, ou de vendre les titres, ce qui donnerait alors lieu à une créance qui lui serait due. L'argent alors versé par le courtier au client pourrait également être une créance. Au lieu de débattre de la question de savoir si tous ces droits à paiement sont des créances visées par la Convention, on pourrait tous les exclure en employant un libellé assez précis pour écarter toute ambiguïté.

19. M. STOUFFLET (France) signale une autre question de fond qui n'a pas été résolue. Le Groupe de rédaction avait éprouvé des difficultés à interpréter une disposition de la proposition des États-Unis concernant le champ d'application des articles 11 et 12, qui sont libellés en partie comme suit: "Cet article ne s'applique qu'aux créances: *a)* résultant d'un contrat original de vente ou de location de biens". On ne sait pas précisément ce que signifie le mot "biens", et si l'alinéa *a* dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8 devrait également mentionner les créances résultant de la vente ou de la location d'un bien immobilier.

20. M. DUCAROIR [Observateur de la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE)] se félicite de la proposition des États-Unis, qui comble une lacune dans la proposition de la Fédération. Il n'est pas question d'opérations impliquant la vente ou la location de titres de placement immobilier dont s'occupent les professionnels sur le marché financier, mais de la détention de titres de placement immobilier par des particuliers ou des investisseurs institutionnels. La proposition des États-Unis est indispensable, car la personne qui dépose des titres de placement immobilier auprès d'une banque ou d'un autre intermédiaire financier a une créance qui appelle une compensation. La dématérialisation des titres de placement immobilier signifie que ces titres peuvent être placés sur un compte, au lieu d'être détenus sous une forme concrète. Si l'intermédiaire est en défaut, des indemnités en espèces devront alors être versées.

21. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que sa précédente intervention a été motivée par le souci d'établir un texte qui serait accessible au profane et donc qui ne serait pas inutilement compliqué. La délégation des États-Unis l'a convaincu qu'il serait judicieux de faire en sorte que les cessions monétaires qui pourraient naître de la détention d'un compte auprès d'un courtier ou d'un autre intermédiaire financier soient mentionnées.

22. M. MORÁN BOVIO (Espagne) approuve l'amendement proposé pour les raisons exprimées par les précédents orateurs. Il formule également une réserve concernant la liste des exclusions. Tous les membres de la Commission devraient d'urgence examiner les pratiques figurant dans la liste et décider si ces pratiques sont bien celles que l'on entend effectivement inclure et si leur champ d'application est suffisamment large. Il faudrait veiller en particulier à prendre en considération toutes les opérations que la Commission tient à exclure du projet de Convention. Les méthodes de travail de la Commission doivent être précisées, car il est très difficile d'examiner un texte qui a été accepté à un moment donné, pour être ensuite presque immédiatement modifié.

23. M. MARADIAGA (Honduras) partage l'avis de la délégation espagnole. Dans la mesure où le paragraphe 2 de l'article 4 renvoie à l'article 39, lequel mentionne des exclusions, on ne peut l'examiner isolément, sans savoir précisément ce qui sera exclu du projet de Convention. Cela irait à l'encontre de l'objectif qui est de parvenir à harmoniser et à unifier la loi.

24. M. RENGER (Allemagne) approuve la proposition des États-Unis. Il est évident que le versement d'intérêts ou de dividendes produits par des valeurs mobilières est une créance née de la détention directe ou indirecte de valeurs mobilières. Cet ajout devrait donc être opéré afin qu'il soit possible de savoir exactement ce qui est exclu. Les mots "qu'elles soient ou non dématérialisées" ne sont pas nécessaires, car il s'agit d'un aspect technique du commerce des valeurs.

25. M. TELL (France) estime qu'il serait raisonnable d'exclure les cessions de créances nées de la détention de valeurs mobilières, si les créances nées de la vente ou du prêt de valeurs mobilières sont exclues. Il n'est pas nécessaire de préciser si la détention est directe ou indirecte, ou si oui ou non les titres sont dématérialisés.

26. Le PRÉSIDENT dit que le représentant de la France a résumé l'orientation que semble prendre la Commission. La question devrait être renvoyée au Groupe de rédaction. Les représentants de l'Espagne et du Honduras ont dûment souligné qu'il fallait indiquer exactement ce qui était inclus dans le projet de Convention et ce qui en était exclu. Après tant d'années de travail, on ne devrait plus se laisser surprendre.

27. M. TELL (France), mentionnant la proposition des États-Unis (A/CN.9/XXXIII/CRP.8), dit que l'on ne sait pas précisément si le mot anglais "*goods*" englobe les biens immobiliers.

28. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait observer qu'en espagnol le mot "*bienes*" peut signifier biens mobiliers ou immobiliers.

29. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a longuement délibéré sur la question de l'exclusion des cessions de créances nées d'opérations immobilières.

30. M. TELL (France) précise que le mot "biens" en français englobe les biens mobiliers et immobiliers. Le problème est que le mot anglais "*goods*" semble avoir une nuance qui n'existe pas dans d'autres langues, et la Commission doit savoir si ce mot vise également les biens immobiliers.

31. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que la Commission a envisagé une exception concernant les droits nés de la vente ou de la location de biens immobiliers et a décidé que ces derniers ne devraient pas être exclus. La question de savoir si le mot "*goods*" inclut les bâtiments a été soulevée par le Groupe de rédaction mais a été renvoyée à la Commission.

32. Mme GAVRILESCU (Roumanie) partage sans réserve l'avis du représentant de la France. En droit roumain, il existe une nette distinction entre biens mobiliers et immobiliers. Il convient d'aligner les textes anglais et français.

33. M. FERRARI (Italie) dit que la Commission devait se référer à d'autres textes dans lesquels elle a employé le mot "*goods*" et modeler le projet de Convention sur ces textes.

34. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que le mot "*land*" ("immeuble") englobe en général les bâtiments, mais qu'il y a une distinction entre "*goods*" ("biens") et "*land*", selon le contexte.

35. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit également que le sens du mot "*goods*" est fonction du contexte. Ce mot n'inclut pas les biens immobiliers, alors que les biens immobiliers incluent les bâtiments. S'il y a le moindre risque d'ambiguïté, le mot "*goods*" pourrait être défini dans le texte du projet de Convention.

36. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) croit comprendre que la Commission parle non de bâtiments mais de biens au sens étroit de biens meubles, plutôt que de biens immobiliers.

37. Mme WALSH (Observatrice du Canada) est d'avis que le mot "*goods*" renvoie aux biens meubles corporels et exclut les biens immobiliers, y compris les bâtiments.

38. M. STOUFFLET (France) considère qu'il y a deux questions: d'une part, la question de savoir si les cessions nées d'opérations immobilières sont visées par le projet de Convention et, d'autre part, la question de savoir comment ces cessions seront traitées en vertu des articles 11 et 12.

39. Le PRÉSIDENT dit que ces questions ont été longuement débattues. Apparemment, la terminologie n'est toujours pas satisfaisante.

40. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] estime que la question de savoir si le mot "*goods*" renvoie à un bien immobilier dépend de la situation. Par exemple, des briques livrées sur un chantier sont des biens ("*goods*"), mais une fois qu'elles ont été mises en place et cimentées elles deviennent un bien immobilier ("*real estate*").

41. M. MORÁN BOVIO (Espagne) est d'avis que, comme convenu lors de la semaine précédente, le projet de Convention vise toutes les opérations immobilières, sauf dans les cas où le droit national exclut de telles opérations. Il n'y a pas de raison d'exclure les opérations immobilières aux articles 11 et 12; l'interprétation du mot "*goods*", aux articles 11 et 12, devrait donc inclure les biens immobiliers.

42. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) demande instamment à la Commission de ne pas rouvrir le débat sur l'article 11, étant entendu qu'elle a accepté le texte énoncé dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8. La Commission a approuvé ce texte. Tout ce qu'il faut, désormais, c'est en affiner le libellé.

43. Mme WALSH (Observatrice du Canada) estime que le mot "*goods*" renvoie aux biens meubles corporels et n'inclut pas les biens meubles en général. Elle ne pense pas qu'une cession de créances concernant la location d'un bien immeuble entre dans le champ d'application du paragraphe 3 *a* de l'article 11.

44. M. TELL (France) a toujours considéré que le projet de Convention s'appliquait aux créances nées d'opérations immobilières. Si le projet de Convention ne couvrait pas ce type d'opérations, il ne resterait alors plus grand-chose.

45. Le PRÉSIDENT estime que la situation est claire. Un groupe de délégations est d'avis que le mot "*goods*" inclut les biens immobiliers et que ceux-ci devraient entrer dans le champ d'application du projet de Convention, alors que l'autre groupe estime que ce mot n'englobe pas les biens immobiliers et que ceux-ci ne relèvent pas du champ d'application du projet de Convention.

46. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) s'inquiète du fait qu'un problème de traduction pourrait remettre en question un certain nombre de décisions majeures portant sur des questions de fond, qui sont déjà prises par la Commission. La question du champ d'application du projet de Convention a été examinée et résolue. Elle ne se pose pas au sujet de l'article 11 et a été réglée par ailleurs. Sa délégation croit comprendre que le paragraphe 3 de l'article 11 s'applique aux créances nées de contrats initiaux de fourniture ou de location de biens ("*goods*"), mais non de location de bâtiments.

47. M. TELL (France) dit que le problème est le suivant: alors que le champ d'application du projet de Convention dans son ensemble n'est pas globalement défini, la proposition des États-Unis concernant le paragraphe 3 de l'article 11 a pour effet de définir positivement le champ d'application des articles 11 et 12, ce qui pourrait perturber le système établi jusqu'à présent. Il ne voit pas de justification pour exclure les opérations immobilières.

48. Le PRÉSIDENT rappelle que le libellé énoncé dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8 a été élaboré pour répondre à certaines préoccupations suscitées par les législations nationales régissant les immeubles et les créances nées de la vente d'immeubles.

La séance est suspendue à 11 h 30 et reprend à 12 h 10.

49. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre le débat sur le point de savoir si les cessions nées d'un droit sur un bien immobilier devraient figurer au nombre des exclusions énumérées à l'article 11.

50. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit qu'avant tout la Commission doit régler la définition du mot "*goods*" ("biens"). Il se félicite de la proposition du représentant de l'Italie, selon laquelle ce mot devrait être utilisé dans le sens où il est interprété dans la pratique commerciale internationale et dans d'autres conventions de la CNUDCI, en particulier la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises qui a été ratifiée par 54 États, dont la France. Dans ce document, le mot "*goods*" ("marchandises" dans le texte français) n'a soulevé aucune ambiguïté. Il est toutefois loisible à la Commission de donner une définition de ce mot.

51. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que la difficulté de travailler dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies est parfois sous-estimée. Un mot naturel dans une langue peut avoir une connotation différente dans une autre. Dans la version française du document A/CN.9/XXXIII/CRP.8, l'équivalent du mot "*goods*" est le mot "biens", qui englobe les biens immobiliers et les bâtiments. Il ne peut nier que dans le passé des délégations ont parfois invoqué ces différences linguistiques pour réexaminer des questions qui avaient été réglées. C'est une raison de plus pour accueillir avec satisfaction tout effort de clarification, même si cela ralentit la procédure. En fin de compte, toutefois, la Commission devra se prononcer et trouver le moyen approprié d'exprimer son choix.

52. M. TELL (France), rendant hommage à la sagesse des propos tenus par le Secrétaire, propose un amendement en anglais, établi avec l'aide de la délégation canadienne, à la proposition des États-Unis formulée dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8). L'alinéa *a* devrait être libellé comme suit: *"Arising under an original contract for the supply or lease of goods or sale, lease or mortgage of real estate or the provision of services other than financial services."* ("Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens ou la vente, la location ou l'hypothèque d'immeubles, ou la prestation de services autres que des services financiers.")

53. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que, en raison de la confusion engendrée par la définition du mot "*goods*" ("biens"), la Commission n'est toujours pas parvenue à prendre une décision sur l'application des articles 11 et 12 aux contrats concernant les créances nées de biens immobiliers. Sa délégation approuve l'élargissement du champ d'application de ces articles, comme il ressort de l'amendement proposé par la délégation française, à moins que de bonnes raisons ne soient avancées pour justifier que des clauses de non-cession ne soient pas soumises à la règle générale au titre de l'article 11.

54. M. COHEN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il hésite à appuyer sans réserve l'amendement proposé par le représentant de la France tant qu'il n'aura pas eu l'occasion de mener des consultations quant à ses effets potentiels sur les établissements et organismes de financement. L'article 11 est une disposition fondamentale du projet de Convention qui n'a donné lieu à un consensus qu'après un vaste débat. Il a été admis qu'il n'était pas nécessaire que cet article s'applique à toutes les cessions de toutes les créances, car il ne fallait pas affecter des pratiques de financement bien établies, en matière de biens immobiliers notamment. L'amendement proposé donne indéniablement à l'article 11 un champ d'application plus large que ne l'avait prévu sa délégation. M. Cohen fait observer que l'article n'impose pas que les clauses de non-cession soient appliquées. Le droit interne peut donc prévaloir sur une telle clause.

55. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que l'adoption de l'amendement proposé soulèverait de grandes difficultés pour sa délégation. En Irlande, les établissements et organismes de financement ne tiennent pas à ce que les biens immobiliers, sous quelque forme que ce soit, soient visés par le projet de Convention. Sa délégation a souscrit sans enthousiasme à la disposition supplémentaire prévue à l'article 4, mais elle avait cru comprendre, en se fondant sur le document A/CN.9/XXXIII/CRP.8, que l'article 11 ne s'appliquerait qu'à certaines opérations concernant des biens ("*goods*"), mais pas des biens immobiliers.

56. M. FRANKEN (Allemagne) soutient l'amendement proposé. Il ne voit pas pourquoi les créances nées de contrats portant sur des biens immobiliers seraient exclues. Les pratiques établies n'en seraient pas nécessairement affectées. En fait, en tout état de cause, on ne trouve presque jamais de clauses de non-cession dans les contrats portant sur des biens immobiliers.

57. Mme GAVRILESCU (Roumanie) s'inquiète de ce que la nouvelle disposition créée par l'amendement proposé risque de causer une certaine confusion. Il n'y a pas de disposition analogue dans le reste du projet de Convention, et elle craint que la nouvelle disposition que la Commission a récemment adoptée au titre de l'article 4 ne puisse de ce fait donner lieu à une interprétation différente de celle qui était prévue. Elle estime qu'il serait donc préférable de laisser l'article 11 tel qu'il est formulé, en particulier dans la mesure où le projet de Convention s'appliquerait, en principe, à tous les biens, sauf dans les cas où la législation interne l'emporterait.

58. M. TELL (France) dit qu'il n'y a pas de raison de craindre que l'amendement qu'il propose ait une incidence sur l'exception énoncée à l'article 4. Cet amendement devrait toutefois être renvoyé au Groupe de rédaction. M. Tell lui-même n'entend pas donner plus qu'une traduction approximative de la version anglaise.

59. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que la nécessité de remanier des dispositions qui, a priori, ont été finalisées est l'inévitable conséquence de la décision de la Commission de reporter à beaucoup plus tard l'examen du champ d'application du projet de Convention.

60. Elle est disposée à accepter la proposition de la France, étant entendu que la cession de créances ayant pour origine un immeuble ne doit pas aller à l'encontre de la législation interne de l'État où cet immeuble est situé, sauf si cette législation a été modifiée par le projet de Convention proprement dit.

61. Elle émet de sérieuses réserves au sujet de l'amendement proposé pour l'article 4 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1); l'alinéa *a* du paragraphe 3 est imprécis et l'alinéa *c* ne traduit pas fidèlement le résultat des délibérations de la Commission.

62. Le PRÉSIDENT dit que la Commission devra, ultérieurement, examiner dans son ensemble le rapport du Groupe de rédaction en tenant compte de ces préoccupations.

63. M. MORÁN BOVIO (Espagne) penche pour la proposition de la délégation française, car elle apporte la clarté dont auront besoin les secteurs d'activité nationaux pour évaluer le projet de Convention.

64. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) suggère que le texte de la proposition soit placé entre crochets et que toute décision en la matière soit ajournée en attendant de nouvelles consultations.

65. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission s'est réunie en plénière pour finaliser les dispositions du projet de Convention. S'il veut bien déférer aux souhaits du Groupe, il ne pense pas que la perspective d'ajourner l'examen de la proposition fasse l'objet d'un large soutien.

66. M. IKEDA (Japon) note que le mot "*goods*" est traduit par "biens" dans le texte français du document A/CN.9/XXXIII/CRP.8, mais par "marchandises" dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1 (par. 3 *a* de l'article 11). Il se demande également si le mot "hypothèques", dans la proposition française, correspond exactement au mot "*mortgages*". Enfin, si la Commission adopte la proposition de la délégation française, il conviendra d'apporter la même modification à l'article 12.

67. Le PRÉSIDENT dit que la Commission devrait s'attacher à prendre une décision claire. Le Groupe de rédaction trouvera le libellé approprié.

68. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) propose qu'un nouvel examen de la question soit reporté à la séance de l'après-midi, afin que les représentants de la France et du Canada puissent s'entretenir dans l'intervalle avec d'autres participants. Il craint que le fait de mentionner des contrats initiaux d'hypothèque ne conduise à inclure, peut-être involontairement, un prêt syndiqué garanti par une hypothèque. La Commission a déjà décidé de préserver les clauses dans les contrats de prêts syndiqués qui assujettissent la cession au consentement de l'emprunteur ou de la banque principale.

69. Le PRÉSIDENT demande si la Commission entend placer la proposition de la délégation française entre crochets ou poursuivre ses efforts pour trouver un libellé qui reflète le consensus du Groupe.

70. M. TELL (France) fait observer que, la veille, sa propre délégation avait accepté un libellé auquel elle s'était précédemment opposé mais qui avait été approuvé par la Commission dans son ensemble; elle n'a pas cherché à faire placer ce texte entre crochets ou à reporter la question à plus tard, et il serait tout aussi inapproprié de le faire dans le cas présent.

71. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considère que la Commission entend adopter la proposition de la délégation française sous réserve d'y apporter des modifications de forme et d'engager de nouvelles consultations sur l'opportunité de faire référence aux hypothèques.

72. *Il en est ainsi décidé.*

73. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du rapport du Groupe de rédaction (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1).

74. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que l'amendement proposé pour le paragraphe 3 *a* de l'article 4 est totalement in-

compréhensible du point de vue du droit britannique. Pour elle, cette disposition signifie que la Convention ne règle pas la question de savoir si un droit sur un immeuble confère un droit sur une cession née d'une opération relative à cet immeuble. Les mots "droit sur un immeuble" ont un sens technique dont une illustration serait la pleine propriété. Mais la question de savoir comment le fait de détenir un droit de pleine propriété sur un immeuble pourrait conférer un droit sur une cession comme susmentionné — par exemple, dans le cas d'une hypothèque, comment un propriétaire pourrait avoir un droit sur le paiement de l'hypothèque qu'il est tenu de verser au créancier hypothécaire — ne se poserait tout simplement jamais. Mme McMillan se demande si un aspect essentiel de la question ne lui a pas échappé.

75. L'amendement proposé au sujet du paragraphe 3 *c* de l'article 4 est de même imprécis.

76. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit qu'il se rend bien compte que la tâche du Groupe de rédaction est difficile mais que l'amendement proposé, en particulier le paragraphe 3 *a*, a peu de ressemblance avec la proposition des États-Unis sur laquelle il se fonde.

77. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) reconnaît que la traduction n'est pas une tâche aisée et que la législation nationale de certains États n'aborde peut-être pas la question soulevée dans la proposition.

78. Le problème que sa délégation a essayé de régler dans le paragraphe 3 *a* est celui d'un prêt garanti par une hypothèque sur un immeuble. Dans certains pays, si cet immeuble est loué par son propriétaire, on considère que la créance sur cette location fait partie de l'hypothèque. Ou encore, des plantes cultivées sur une terre hypothéquée pourraient donner lieu à une créance dont on pourrait considérer qu'elle fait partie de l'hypothèque en vertu du droit interne. L'intention était de faire en sorte que de tels cas soient réglés par le droit interne du pays où est situé le bien immobilier.

79. L'objectif de l'alinéa *b* est de préciser que, dans les cas comme ceux qu'il a cités, tout conflit de priorité entre le cessionnaire de la créance et le détenteur de l'hypothèque n'est pas visé par le projet de Convention.

80. Le PRÉSIDENT dit que le libellé de la proposition a apparemment pour objet d'essayer d'aborder une question qui s'est dégagée des délibérations de la Commission. Toutefois, il n'est pas favorable à l'idée que le Groupe de rédaction examine des questions qui n'ont pas été effectivement débattues par la Commission réunie en plénière; de tels problèmes devraient être renvoyés à la Commission pour qu'elle procède à de nouvelles consultations.

ÉLECTION DU VICE-PRÉSIDENT

81. M. CACHAPUZ de MEDEIROS (Brésil), s'exprimant au nom des délégations des pays de l'Amérique latine, désigne M. Maradiaga (Honduras) au poste de Vice-Président.

82. *M. Maradiaga (Honduras) est élu Vice-Président par acclamation.*

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 695e séance

Le vendredi 23 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.695]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 heures.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 3; A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1)

1. Le Président invite la Commission à reprendre son examen du projet de paragraphe [3] de l'article 4 de la Convention (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1), en tenant compte des préoccupations exprimées par le Royaume-Uni.

2. M. MORÁN BOVIO (Espagne) pense que l'alinéa *a* est très clair: le projet de Convention n'a pas d'incidences sur les droits conférés par la législation interne sur un immeuble ou sur une créance connexe.

3. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que les délégations française, américaine et canadienne estiment toutes trois qu'il n'est pas nécessaire de se référer explicitement aux hypothèques dans l'alinéa *a*.

4. M. STOUFFLET (France) propose de remplacer, à l'alinéa *a*, le verbe "constitue" par "comprend", car un droit sur un immeuble comprend certains droits accessoires.

5. Mme WALSH (Observatrice du Canada) plaide elle aussi pour l'emploi du verbe "comprend" ou "comporte", selon ce que préfère le Groupe de rédaction.

6. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) approuve cette modification, à condition que tous les membres de la Commission conviennent que telle était l'intention du Groupe de rédaction.

7. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que, même si l'on emploie le verbe "confère", le sens n'est toujours pas clair en droit foncier anglais.

8. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que la question n'est pas traitée explicitement dans d'autres dispositions du projet de Convention, mais qu'elle est liée à la question de la priorité et doit être abordée en premier, avant que la règle relative à la priorité ne puisse être posée à l'alinéa *b*.

9. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite adopter le texte révisé du paragraphe 3 de l'article 4, qui figure dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1, sous réserve de modifications de forme.

10. *Il en est ainsi décidé.*

11. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), abordant le chapitre IV relatif aux droits, obligations et exceptions, passe en revue les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 13. Le paragraphe 111 du commentaire (A/CN.9/470) indique que les mots ", sauf convention contraire," figurant au paragraphe 2 peuvent ne pas être nécessaires. Le paragraphe 112 explique qu'il n'est pas fait référence à la connaissance subjective des parties, à la différence du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, en raison de l'effet sur les tiers. M. Bazinas souligne également que les mots "de financement par des créances" figurant au paragraphe 3 ont été mis entre crochets en attendant que le titre et le préambule du projet de Convention soient définitivement arrêtés.

12. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se dit pour la suppression des mots "sauf convention contraire" au paragraphe 2 de l'article 13, comme cela est proposé, et pour le maintien du texte du paragraphe 3 de l'article 13, qui traite la question de manière très satisfaisante.

13. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] craint que les mots "liés ... par les habitudes" employés au paragraphe 2 ne soient source d'incertitude si l'expression "sauf convention contraire" est supprimée. Il est tout à fait normal d'indiquer dans une convention d'affacturage que celle-ci contient exclusivement les éléments convenus entre les deux parties.

14. M. FERRARI (Italie), appuyé par M. DOYLE (Observateur de l'Irlande), déclare que le texte du paragraphe 2 de l'article 13 convient tel quel et qu'il ne devrait pas être modifié. Il sera tenu compte du point soulevé par Factors Chain International, car les clauses de ses contrats dérogeront en tout état de cause aux pratiques établies, bien que ces pratiques doivent en principe avoir préséance.

15. Le Président considère que la Commission souhaite conserver l'article 13 sous sa forme actuelle et revenir ultérieurement sur les mots entre crochets.

16. *Il en est ainsi décidé.*

17. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux), se référant à l'article 14 relatif aux garanties données par le cédant au moment de la conclusion du contrat de cession, indique que cet article énonce une règle supplétive, car le Groupe de travail a décidé que l'alinéa *a* du paragraphe 1 devrait être lu conjointement avec l'article 11, de sorte que, même s'il existe une limitation contractuelle à la cession, le cédant conserve le droit de céder la créance. L'alinéa *c* du paragraphe 1, qui interdit au débiteur d'invoquer des exceptions ou droits à compensation cachés, prévoit pour l'essentiel qu'en l'absence de convention le risque d'exceptions cachées est supporté par le cédant, qui, en tant que cocontractant du débiteur, est mieux placé pour savoir si le contrat sera correctement exécuté. Le Groupe de travail a pensé que, grâce à cette règle, le crédit serait moins coûteux que si le risque était supporté par le cessionnaire, auquel cas le crédit reviendrait plus cher au débiteur et au cédant.

18. M. Bazinas appelle l'attention sur plusieurs questions soulevées aux paragraphes 115, 116, 119 et 120 du commentaire (A/CN.9/470), que la Commission devra trancher: la question de savoir s'il faudrait se référer plus explicitement à des garanties concernant l'existence de la créance au paragraphe 1; si l'alinéa *b* du paragraphe 1 devrait prévoir une garantie selon laquelle la créance n'a pas déjà fait l'objet de cessions ou d'autres transferts de plein droit; si le paragraphe 1 devrait comprendre une garantie selon laquelle le cédant ne modifiera pas le contrat initial sans le consentement du cessionnaire, cette règle étant déjà posée à l'article 22; s'il devrait prévoir une garantie selon laquelle le cédant transférera au cessionnaire toute sûreté non accessoire, ce qui, à l'article 12, constitue une règle impérative; et si le projet de Convention devrait traiter des conséquences d'une violation des garanties pour l'efficacité d'une cession, question qui pourrait revêtir une importance particulière en cas d'insolvabilité.

19. M. MORÁN BOVIO (Espagne), se référant à la question posée au paragraphe 115 du commentaire, pense qu'il est sous-entendu, aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 14, que les garanties données par le cédant englobent l'existence de la créance, sa validité quant au fond et à la forme et son opposabilité, bien que cette dernière puisse poser problème en droit espagnol s'agissant de créances futures. Il serait peut-être utile d'ajouter au paragraphe 1 les garanties proposées au paragraphe 119 du commentaire, bien qu'elles soient relativement implicites. En revanche, la question de la violation des garanties, évoquée au paragraphe 120, n'est pas implicite et doit être examinée plus attentivement.

20. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) pense que le paragraphe 1 de l'article 14 devrait rester inchangé. Le texte est le fruit de plusieurs années de travail minutieux, et le Groupe de travail a pris des décisions sur des questions délicates. L'orateur n'est pas favorable à ce que l'on mentionne la violation des garanties dans le projet de Convention.

21. M. MARADIAGA (Honduras) juge inutile de modifier l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 14.

22. Le Président considère que l'article 14 peut rester inchangé.

23. *Il en est ainsi décidé.*

24. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que le paragraphe 1 de l'article 15 reconnaît au cessionnaire la possibilité d'envoyer au débiteur une notification de la cession ainsi que des instructions de paiement, indépendamment du cédant, car l'intérêt pour le cessionnaire de voir la notification envoyée peut être compromis en cas de mauvaise coopération entre le cédant et lui-même. Cependant, une fois la notification envoyée, seul le cessionnaire peut adresser des instructions de paiement.

25. Le paragraphe 2 de l'article 15 dispose que l'envoi d'une notification de la cession ou d'instructions de paiement suffit, aux fins de l'article 19, pour déterminer la manière dont le débiteur effectue un paiement libératoire, même si la notification ou les instructions ont pu être envoyées en violation d'une convention conclue entre le cédant et le cessionnaire. Il s'ensuit qu'une telle notification ou de telles instructions seront sans effet sur les droits à compensation du débiteur à l'encontre du cessionnaire — bien que, conformément à l'article 20, le débiteur ne puisse opposer au cessionnaire aucun droit à compensation qu'il n'ait pu invoquer au moment où il a reçu une notification de la cession — et ne limiteront aucunement le droit du débiteur de modifier le contrat initial en accord avec le cédant et sans le consentement du cessionnaire. La deuxième phrase du paragraphe 2 vise à préserver la responsabilité de la partie ayant agi en violation de la convention conclue entre le cédant et le cessionnaire, responsabilité susceptible d'être régie par une loi applicable en dehors du projet de Convention. On notera que l'article 15 considère la notification comme un droit entre le cessionnaire et le cédant et non comme une obligation.

26. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite conserver l'article 15 tel quel.

27. *Il en est ainsi décidé.*

28. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que l'article 16 décrit à nouveau une relation entre le cédant et le cessionnaire, à savoir le droit à recevoir paiement. Cet article explicite ce qui était implicite dans les articles 2 et 9: entre le cédant et le cessionnaire, le second a un droit de propriété sur la créance cédée et sur tout produit. Le paragraphe 1 prévoit trois cas de figure: le paiement au titre de la créance cédée peut être effectué en faveur du cessionnaire, du cédant ou d'une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, le cessionnaire étant dans chacun d'eux fondé à recevoir paiement. Le paragraphe 2 dispose que le cessionnaire ne peut pas conserver plus que la valeur de son droit sur la créance, ce qui est particulièrement utile en cas de cession à titre de garantie, lorsque le montant de la créance est supérieur à la somme due au cessionnaire.

29. M. Bazinas rappelle que, lors de l'examen de l'article 6, la question a été posée de savoir si les marchandises restituées devraient entrer dans la définition du terme "produit", mais qu'il a été décidé de ne pas l'examiner avant d'aborder les articles relatifs au produit. L'article 16 étant le premier d'entre eux, la Commission souhaitera peut-être revenir sur cette question.

30. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'il n'est pas nécessaire de modifier la définition du terme "produit" figurant à l'article 6. De son point de vue, le libellé actuel de l'article 16, qui mentionne le cas échéant les "marchandises restituées" ainsi que le "produit", ne pose pas problème.

31. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que les marchandises restituées n'entrent évidemment pas dans la notion de produit et que le texte de l'alinéa *k* de l'article 6 est pour le moins ambigu, car il ne définit pas les marchandises restituées. L'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 16 distingue clairement entre produit et marchandises restituées. Puisque cette disposition est parfaitement claire, il n'est pas nécessaire de se référer une seconde fois aux marchandises restituées à l'alinéa *k* de l'article 6. La dernière phrase de cet alinéa devrait donc être supprimée. Si une définition du terme "produit" peut certes être nécessaire aux fins de l'article 24, elle ne l'est pas pour l'article 16.

32. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] dit que, si les marchandises restituées ne constituent pas un produit, le projet de Convention ne devrait alors pas laisser entendre qu'elles en sont un. Il est satisfait du libellé actuel de l'article 16, bien que celui-ci confère seulement au cessionnaire un droit sur le produit vis-à-vis du cédant. Lorsque la Commission abordera l'article 24, elle devra examiner le cas où un cessionnaire reçoit des marchandises restituées, non en tant que produit, mais en lieu et place d'une créance annulée. L'ordre de priorité devra être clairement défini dans ce cas conformément à une règle de droit international privé.

33. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) convient que le libellé actuel de l'article 16 ne pose aucun problème en ce qui concerne la définition du terme "produit". La question soulevée par l'orateur précédent devra être examinée lorsque l'on passera à l'article 24.

34. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite laisser l'article 16 tel quel sans perdre de vue toutefois les points soulevés lorsqu'elle examinera l'article 24.

35. *Il en est ainsi décidé.*

36. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) indique que l'article 17 répond à la nécessité de protéger le débiteur. L'idée maîtresse de cet article est qu'une cession n'a aucune incidence sur la situation juridique du débiteur sans son consentement et sauf disposition contraire expresse dans le projet de Convention, toute question de savoir si le projet de Convention modifie la situation juridique du débiteur devant être tranchée en faveur de ce dernier. Le paragraphe 2 prévoit que, quelque changement que puisse connaître la situation juridique du débiteur en raison d'une cession, ni le pays ni la monnaie de paiement ne peuvent être modifiés. L'alinéa *b* du paragraphe 2 dispose que l'État dans lequel le paiement doit être effectué ne peut être modifié, sauf à le remplacer par l'État dans lequel est situé le débiteur, mais le paragraphe 129 du commentaire propose que même ce changement soit soumis au consentement du débiteur.

37. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la suggestion faite au paragraphe 129 du commentaire est intéressante et qu'il faudrait en tenir compte dans le texte de l'article 17, en insérant les mots "sauf si le débiteur y consent" à la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 2.

38. M. TELL (France) rappelle que son Gouvernement a formulé un certain nombre de commentaires sur le projet de Convention, qui figurent dans le document A/CN.9/472. Le Groupe de travail ayant décidé de ne pas exclure la cession de créances sur consommateurs du champ d'application du projet de Convention, ce dernier ne doit pas avoir d'incidences sur la situation juridique des consommateurs. L'article 17 dispose que le débiteur peut accepter de renoncer à certains droits que lui confère le contrat initial, alors que le droit français prévoit que les consommateurs, en tant que débiteurs protégés par la loi, ne peuvent consentir à renoncer par contrat aux dispositions d'ordre public. Compte tenu de la dernière phrase du paragraphe 128 du commentaire, l'orateur ne comprend pas pourquoi l'article 17 ne contient pas de réserve sur l'application des lois relatives à la protection des consommateurs, comme c'est le cas des articles 21 et 23. Un nouvel article, inspiré du paragraphe 1 de l'article 21, devrait être inséré au début de la section II du chapitre IV, précisant que les articles 17 à 23 s'entendent 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.

39. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) signale que la question de la protection des consommateurs est traitée dans plusieurs articles de la section II du chapitre IV. Ainsi, le paragraphe 6 de l'article 19 autorise le débiteur à s'acquitter de ses obligations en se conformant à des lois applicables en dehors du projet de Convention; l'article 20 préserve toutes les exceptions et tous les droits à compensation dont le débiteur bénéficie en vertu du contrat initial ou de tout autre contrat faisant partie de la même transaction, à l'exception seulement des droits à compensation qu'il n'a pas pu invoquer au moment où il a reçu la notification de la cession; le paragraphe 1 de l'article 21 fait expressément référence à la législation relative à la protection des consommateurs; l'article 22 prévoit une limitation uniquement en ce qui concerne la modification du contrat initial après notification de la cession; et l'article 23 soumet expressément le recouvrement des paiements à la législation relative à la protection des consommateurs. Le Groupe de travail a estimé que les problèmes particuliers concernant le débiteur en tant que consommateur devraient être traités dans les dispositions pertinentes du projet de Convention.

40. M. FRANKEN (Allemagne) estime, comme le représentant de l'Espagne, que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 17 devrait faire référence au consentement du débiteur.

41. M. BRINK [Observateur de la Fondation européenne des associations nationales de sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING)] dit que l'idée maîtresse de l'article 17 est de protéger le débiteur contre des modifications abusives du contrat initial. Dans la pratique, les affactureurs ont parfois la

possibilité d'employer un autre affactureur situé dans le même pays que le débiteur, alors que les parties au contrat initial se trouvent dans un autre pays. Dans ce cas, le Groupe de travail a jugé utile d'autoriser le débiteur à payer le cessionnaire situé dans le même pays que lui, plutôt que de l'obliger à effectuer un transfert international. L'article devrait être conservé tel quel, l'orateur ne voyant pas pourquoi il faudrait le modifier pour tenir compte des quelques débiteurs qui pourraient avoir intérêt à envoyer leur paiement dans le pays où est situé le cédant. Le projet de Convention ne saurait couvrir tous les détails de chaque opération réalisée dans l'économie mondiale; il vise seulement à proposer, de la manière la plus succincte possible, des solutions pratiques pour la plupart des opérations actuellement réalisées.

42. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)] partage l'avis du précédent orateur. Depuis la création de Factors Chain International en 1964, d'importantes quantités de biens ont été échangées entre pays, et les créances en découlant ont été cédées aux affactureurs dans les pays des exportateurs et des importateurs, dans l'intérêt des uns et des autres. L'orateur n'a connaissance d'aucun cas où un débiteur aurait refusé ce type d'arrangement lui permettant de payer dans son propre pays. Le texte ne devrait pas être modifié, car une modification risque d'entraver un système qui fonctionne avec succès depuis de nombreuses années.

43. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) abonde dans le sens des deux orateurs précédents.

44. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) ne voit pas pourquoi le débiteur devrait être autorisé à consentir à une modification du pays de paiement mais non à une modification de la monnaie de paiement. Les mots "sauf si le débiteur y consent" devraient donc être employés à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b* du paragraphe 2, puisque les deux clauses reposent sur le même principe d'ordre public. Un autre problème est que l'article 6 (anciennement l'article 7) du projet de Convention ne prévoit pas expressément l'autonomie des parties pour les conventions conclues entre le cessionnaire et le débiteur. Il s'ensuit que les mots "mais non en ce qui concerne", figurant au paragraphe 2 de l'article 17, peuvent être interprétés comme excluant la possibilité d'une telle autonomie.

45. M. Franken (Allemagne) ne voit pas pourquoi des dispositions visant à protéger le débiteur devraient poser problème aux sociétés d'affacturage. Le consentement du débiteur devrait être exigé à la fois à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b* du paragraphe 2. Le représentant de l'Allemagne partage le point de vue de la délégation des États-Unis.

46. Mme WALSH (Observatrice du Canada) rappelle que, aux termes de l'article 9, la cession de fractions de créances à plus d'un cessionnaire a effet. Toutefois, cet article ne précise pas si ce type de cession a effet à l'égard du débiteur. On peut arguer que, d'après le paragraphe 1 de l'article 17, puisque les cessions n'ont pas d'incidence sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial, les notifications ou instructions de paiement émanant de plusieurs cessionnaires, réclamant chacun une fraction de la créance, seront sans effet. Or le libellé actuel du projet de Convention est ambigu. La Commission doit prendre une décision sur ce point.

47. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit que l'actuel libellé du paragraphe 2 de l'article 17 devrait être conservé, puisque la modification proposée préoccupe les représentants des sociétés d'affacturage.

48. M. SALINGER [Observateur de Factors Chain International (FCI)], répondant à la remarque de la délégation allemande selon laquelle l'adoption de la proposition faite au paragraphe 129 du commentaire ne devrait pas poser problème aux sociétés d'affacturage, dit que le projet de Convention a pour objet d'accroître considérablement l'offre de crédit à des taux moins onéreux. Toutefois, demander le consentement du débiteur dans de très nombreuses opérations d'un montant relativement faible serait un cauchemar sur le plan administratif et n'encouragerait pas la fourniture de services financiers destinés à faciliter la circulation des biens et des services entre pays.

49. M. TELL (France) dit que l'autonomie des parties est inexistante pour le consommateur, qui n'a guère de pouvoir, voire n'en a pas du tout, pour dicter les termes d'un contrat. C'est pourquoi de nombreuses législations nationales et directives de l'Union européenne protègent le débiteur consommateur contre les clauses abusives, en particulier les clauses de renonciation à des droits et exceptions, en les invalidant. Bien qu'une exception générale applicable à l'ensemble de la section II du chapitre IV ne soit peut-être pas nécessaire, on pourrait au moins répéter au début de l'article 17 le membre de phrase commençant par "Sans préjudice" à l'article 21.

50. Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) dit que, même si le projet de Convention prévoit la protection des consommateurs dans certains de ses articles, la nécessité de protéger les consommateurs devrait être énoncée en termes généraux aux fins d'interprétation et d'application de la Convention.

51. M. FRANKEN (Allemagne) et Mme LADOVÁ (Observatrice de la République tchèque) approuvent la proposition de la délégation française d'insérer au début de l'article 17 le membre de phrase commençant par "Sans préjudice".

52. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation doute qu'il soit opportun d'introduire une disposition générale sur la protection des consommateurs. Le Groupe de travail a examiné la question et s'est prononcé contre. Le projet de Convention contient déjà des règles spécifiques qui donnent préséance aux règles de droit impératives sur la protection des consommateurs dans des cas précis. La principale raison, toutefois, est qu'une telle disposition pourrait désavantager les consommateurs. Un des objectifs du projet de Convention est de faciliter la cession d'ensembles de créances sur les consommateurs afin de réduire le coût du crédit à la consommation. S'il fallait demander le consentement de chaque détenteur de carte de crédit pour la titrisation des soldes de cartes de crédit, une telle opération serait pratiquement impossible.

La séance est suspendue à 16 h 35 et reprend à 17 h 10.

53. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le représentant de la France propose que les passages concernant la protection des consommateurs soient supprimés de l'article 21 et d'autres articles où ils figurent et soient énoncés sous forme de principe général. Après un vote à main levée, il constate qu'un grand nombre de délégations (Australie, Autriche, Cameroun, Espagne, États-Unis d'Amérique, Italie, République islamique d'Iran et observateurs du Canada et de l'Irlande) souhaitent conserver l'article 17 tel quel.

54. M. TELL (France) dit que ce qui préoccupe tout particulièrement sa délégation est la référence au consentement du débiteur au paragraphe 1 de l'article 17. Conformément aux directives de l'Union européenne et à la législation française, le consommateur ne peut pas en fait donner un tel consentement. D'autres problèmes se posent également avec la législation nationale, qui interdit la subrogation du cédant par le cessionnaire dans l'obligation de paiement incombant au consommateur, mais il s'agit là de problèmes mineurs par rapport à l'incompatibilité avec les obligations découlant des traités communautaires concernant la question du consentement.

55. Les consultations tenues pendant la suspension de séance ont permis à l'orateur de comprendre pourquoi certaines délégations craignent qu'un libellé tel que celui figurant au début de l'article 21 ne soit mal interprété et ne compromette l'efficacité de l'article 17. Il propose donc, comme solution de compromis, que soit inséré un nouveau paragraphe indiquant que le consentement du débiteur mentionné au paragraphe 1 est sans préjudice du droit régissant la protection du débiteur.

56. Dans la pratique, les juridictions du lieu où se trouve le débiteur appliqueront en tout état de cause les lois sur la protection du consommateur pour des raisons d'ordre public, conformément à l'article 25 du projet de Convention, si bien que le consentement du débiteur consommateur donné en vertu de l'article 17 sera sans effet dans tous les cas. Le nouveau paragraphe n'aura pas d'incidences sur l'application de l'article 17 aux débiteurs qui sont des entreprises.

57. M. RENGER (Allemagne) dit que sa délégation appuie la proposition de la France.

58. M. SMITH (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation croit comprendre que, lorsque la législation sur la protection des consommateurs prime le principe de l'autonomie des parties dans l'État où se trouve le débiteur, le projet de Convention doit respecter cette législation. Il souhaiterait proposer une autre variante pour ce nouveau paragraphe, qui serait libellée comme suit:

> "La Convention ne devrait pas permettre au débiteur consommateur, dans une opération de consommation, de modifier le contrat initial ou d'y déroger si la modification ou la dérogation n'est pas autorisée par la loi sur la protection des consommateurs du lieu où se trouve le débiteur."

59. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) doute qu'on parvienne à un consensus pour apporter une modification fondamentale au texte à un stade aussi avancé. La protection du consommateur n'est pas un problème nouveau et a fait l'objet de longs et houleux débats pendant plusieurs sessions de la Commission, ainsi qu'au sein du Groupe de travail. La délégation irlandaise préfère que le texte de l'article 17 soit conservé tel quel.

60. M. FERRARI (Italie) dit que sa délégation ne croit pas que le principe d'ordre public international posé par le représentant de la France puisse fonctionner dans le cadre de l'article 17, qui est une disposition de droit matériel. Le texte devrait rester inchangé.

61. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que sa délégation appuie la proposition de la France en principe mais souhaiterait savoir si le représentant de la France approuve la modification des États-Unis.

62. M. KUHN (Observateur de la Suisse) dit que sa délégation, bien que réticente à modifier le texte actuel, peut approuver la proposition des États-Unis, qui semble restituer l'essentiel de l'argument soulevé par la France et apaiser les préoccupations d'un certain nombre de délégations.

63. Selon M. MARADIAGA (Honduras) et M. IKEDA (Japon), il n'y a pas de motif suffisant pour modifier le texte de l'article 17.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble y avoir des partisans tant pour la proposition de la délégation française que pour le maintien du texte sous sa forme actuelle. Puisque, au stade actuel des délibérations, on doit appliquer le principe selon lequel le texte arrêté par le Groupe de travail ne doit pas être modifié à moins d'un consensus en faveur de cette modification, la proposition ne peut pas être adoptée.

65. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, puisque de toute évidence l'examen du projet de Convention ne sera pas terminé à la session en cours, la Commission devra examiner deux questions concernant ses travaux futurs sur ce point. Tout d'abord, elle devra déterminer si le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux devra tenir une autre session ou, éventuellement, si un groupe de travail spécial devra se réunir avant sa prochaine session. Ensuite, en supposant que les travaux sur le projet de Convention seront achevés à la prochaine session, la Commission devra examiner si ce projet devra être soumis à l'Assemblée générale ou à une conférence diplomatique qui se tiendrait soit au siège de la Commission, soit dans un autre État sur son invitation.

66. Le PRÉSIDENT demande à la Commission de ne pas perdre de vue que, si l'examen du projet de Convention est remis à sa prochaine session en 2001, les choses ne progresseront pas pendant toute une année. En outre, il faudra définir très précisément le mandat du Groupe de travail, si le texte doit lui être renvoyé puisqu'il a déjà fini ses travaux sur les projets d'articles. Quant au rapport du Groupe de rédaction, il doit être examiné par la Commission elle-même et ne peut être soumis directement au Groupe de travail.

67. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que rien n'empêche techniquement de renvoyer le texte au Groupe de travail et qu'il ne faut pas non plus voir un échec dans ce renvoi. Le Groupe de travail pourrait reprendre là où la Commission en est restée et examiner le texte conformément au mandat qui lui a été confié précédemment. Il devrait conserver les dispositions déjà adoptées soit par lui, soit par la Commission, en l'absence d'objection des États membres. La Commission pourrait ainsi finaliser le texte à sa prochaine session, en se fondant sur une série de recommandations que le Groupe de travail formulerait en décembre 2000. Elle serait ainsi en mesure de présenter le projet de Convention à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qui pourrait décider de la tenue d'une conférence diplomatique en vue de son adoption, si un pays proposait d'accueillir une telle conférence. L'orateur pense qu'une résolution pourrait être élaborée afin de permettre à la Commission de poursuivre les travaux sur son produit de l'une ou l'autre façon.

68. Le PRÉSIDENT demande au représentant des États-Unis ce qu'il entend par "produit". Il souligne qu'à l'Organisation des Nations Unies les textes renvoyés à un groupe de travail le sont normalement à un stade où l'organe principal concerné les a examinés et a décidé qu'il faut les étudier plus en détail. Si la Commission décide à présent de renvoyer les projets d'articles au Groupe de travail, elle lui soumettra un texte sur lequel ce dernier a déjà achevé ses travaux. Un autre facteur à prendre en considération est le coût.

69. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) explique qu'il a employé le mot "produit", car il est probable que les travaux de la Commission prennent finalement la forme d'un commentaire et d'une série de projets d'articles.

70. M. MORÁN BOVIO (Espagne) est d'accord pour renvoyer les projets d'articles au Groupe de travail, car un certain nombre de questions sont encore en suspens. Si on lui confie un mandat plus limité, le Groupe de travail peut pratiquement achever ses travaux sur les projets d'articles d'ici à décembre 2000. S'agissant des modalités d'adoption du projet de Convention, la délégation espagnole préférerait la tenue d'une conférence diplomatique, si un pays souhaite en supporter les frais supplémentaires, car il faut s'attendre que le projet de Convention ait un impact important, même dans les pays développés. Une conférence diplomatique serait un moyen d'assurer une publicité suffisante au nouvel instrument.

71. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) explique que, si une conférence diplomatique est organisée à Vienne, au siège de la Commission, les frais s'élèveront à environ 2 millions de dollars des États-Unis et seront supportés par l'Organisation des Nations Unies. Si une telle conférence est tenue dans un pays hôte, ce dernier devra financer les frais supplémentaires, que l'orateur estime à environ un demi-million de dollars des États-Unis.

72. M. RENGER (Allemagne) pense que le Groupe de travail ne pourra pas faire plus que ce qu'il a déjà fait, quel que soit le mandat pouvant lui être confié. La Commission a recensé plusieurs questions en suspens, telles que la question du lieu de situation au chapitre V, que le Groupe de travail n'a pas pu régler et qu'elle doit résoudre elle-même. Elle ne peut pas décider à ce stade d'organiser une conférence diplomatique, puisqu'elle n'a pas achevé ses travaux sur le projet de Convention. En outre, il ressort clairement des commentaires reçus des gouvernements sur le projet de Convention que le moment n'est pas encore venu d'organiser une telle conférence.

73. Mme SABO (Observatrice du Canada) espère que la Commission fera preuve de souplesse en permettant au Groupe de travail de poursuivre ses travaux sur les projets d'articles. Le mandat de ce dernier pourrait être très simple, à savoir examiner uniquement les projets d'articles qui n'ont pas encore été revus par la Commission, en tenant compte des modifications déjà apportées. Les gouvernements pourraient ensuite faire part de nouvelles observations, après quoi la Commission pourrait revoir le texte complet à sa prochaine session. L'oratrice approuve la proposition du représentant des États-Unis selon laquelle la Commission devrait formuler une recommandation à l'Assemblée générale qui permettrait à la Sixième Commission de déterminer si une conférence diplomatique serait le moyen approprié pour adopter le projet de Convention.

74. M. TELL (France) fait observer que la Commission vient d'apporter de nombreux changements au texte mis au point par le Groupe de travail, qui n'a plus grand-chose à voir avec les projets d'articles actuels. En outre, il reste des questions importantes à résoudre, telles que la question du lieu de situation et des succursales, mais également la question de la protection des consommateurs. Le Groupe de travail n'a pas pu régler cette dernière, en partie pour des raisons politiques, mais, si l'on veut que la future convention soit largement acceptée au sein de l'Union européenne, les États qui ne disposent pas d'une législation développée sur la protection des consommateurs devront changer d'avis. Par ailleurs, le Groupe de travail aura des difficultés à examiner un texte dans lequel tous les projets d'articles sont interdépendants; il faut tenir compte des conséquences des modifications que la Commission a apportées à certains projets d'articles à la session en cours. La délégation française préfère donc que la Commission reprenne l'examen du projet de Convention dans son intégralité à sa prochaine session. Pour ce qui est des modalités d'adoption finale du projet de Convention, une décision à ce stade serait prématurée et devrait être prise par la Commission à sa prochaine session.

La séance est levée à 18 h 5.

Compte rendu analytique de la 696e séance

Lundi 26 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.696]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1 et 2)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la réunion précédente la Commission s'est demandée si le projet de Convention devait être renvoyé au Groupe de travail et s'il fallait recommander à l'Assemblée générale que le texte soit adopté à une conférence diplomatique ou bien par l'Assemblée elle-même. La Commission a maintenant reçu le reste du rapport du Groupe de rédaction (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1 et 2) qu'elle va devoir examiner.

2. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation recommande que la Commission poursuive ses efforts pour régler les questions en suspens en ce qui concerne le projet de Convention avant d'aborder le rapport du Groupe de rédaction.

3. M. ATWOOD (Australie) dit qu'il est décevant que la Commission n'ait pas été en mesure d'achever son examen du projet de Convention. Si le projet de texte est renvoyé au Groupe de travail, la tâche de ce dernier devrait être clairement définie. Quant à la question de savoir si le projet de Convention devrait être adopté par l'Assemblée générale ou par une conférence diplomatique, la délégation australienne estime que la Commission devrait faire à l'Assemblée générale une recommandation permettant d'opter pour l'une ou l'autre procédure.

4. Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) dit que sa délégation est favorable au renvoi du projet de Convention au Groupe de travail. Beaucoup de nouvelles questions ont été soulevées, auxquelles il faut réfléchir. Sa délégation espère que le projet de Convention sera adopté à une conférence diplomatique, selon les possibilités financières.

5. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que sa délégation partage l'opinion des deux orateurs précédents. La tâche et le mandat du Groupe de travail doivent être clairement définis.

6. M. PANG (Singapour) dit que sa délégation estime que tout nouvel examen du projet de Convention devrait être effectué par la Commission, puisque le Groupe de travail a déjà terminé son travail. Lui renvoyer le projet de Convention lui permettrait de rouvrir des questions qui ont déjà été réglées quel que soit son mandat. En outre, il serait fait meilleur usage des ressources de la Commission si celle-ci examinait directement le texte.

7. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il semble y avoir un large appui en faveur du renvoi du projet de Convention au Groupe de travail. Ce dernier, en fait, n'a pas fini d'examiner le texte, et un certain nombre de points ont été laissés en suspens. Il serait entendu que les questions qui ont déjà été réglées ne seront pas rouvertes. Sa délégation est favorable à ce que la Commission transmette un projet de résolution à la Sixième

Commission sur l'adoption du projet de Convention soit par l'Assemblée générale, en 2001, soit, si un pays hôte a été trouvé et qu'il y a des assurances que les coûts ne dépasseront pas les ressources budgétaires disponibles, par une conférence diplomatique.

8. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, si le projet de Convention est adopté à une conférence diplomatique, il est peu probable que le pays hôte prenne à sa charge toutes les dépenses. La tradition a été que le pays hôte paie la différence résultant du fait que la conférence n'a pas lieu là où se trouve le secrétariat chargé de l'appui fonctionnel. Il est difficile de faire une estimation des coûts, qui dépendront en partie de la mesure dans laquelle les techniques modernes pourraient être utilisées. La Commission devrait élaborer un projet de résolution de manière que la procédure interne puisse commencer et que la possibilité de tenir une conférence diplomatique puisse être prise en compte lors de la préparation du prochain budget-programme.

9. Mme STRAGANZ (Autriche) dit que sa délégation est favorable au renvoi du projet de Convention au Groupe de travail, et à l'élaboration d'un projet de résolution générale sur l'adoption du projet de Convention.

10. M. MOHAMED (Nigéria) dit que sa délégation préférerait que le projet de Convention soit finalisé au sein de la Commission plutôt que par le Groupe de travail. Il est prématuré d'aborder la question d'une conférence diplomatique avant que soient achevés les travaux sur le projet de Convention.

11. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le Groupe de travail pourrait se réunir en décembre 2000. Toutefois, si la Commission souhaite poursuivre son examen du projet de Convention, il faudra qu'elle le fasse en janvier 2001, car elle a épuisé ses crédits pour 2000.

12. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) dit que sa délégation est en faveur du renvoi du projet de Convention au Groupe de travail, de manière à éviter des retards dans la finalisation du projet de Convention. Elle appuie l'idée d'une conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention.

13. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que sa délégation pourra souscrire à toute décision qui sera appuyée par la majorité des membres de la Commission. Il serait toutefois préférable de ne pas renvoyer le projet de Convention au Groupe de travail, car ce dernier a lui-même renvoyé certaines questions en suspens à la Commission, qui ne les a pas encore réglées. L'intervenante a aussi des réserves en ce qui concerne une recommandation relative à l'adoption du projet de Convention, car le texte n'a pas été finalisé.

14. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit qu'il est clair que le Groupe de travail, bien qu'il ait fait le maximum, n'a pas achevé ses travaux, sinon la Commission n'aurait pas passé deux semaines à débattre de la portée du projet de Convention. Il reste beaucoup à faire, et une autre session risque d'ailleurs de ne pas suffire pour que la Commission mette au point un texte définitif. Il est donc favorable à ce que la question soit renvoyée au Groupe de travail, naturellement avec un mandat strict. Il ne voit pas que la distribution du rapport du Groupe de travail pose des difficultés insurmontables. Sur la question d'une conférence diplomatique, il préconise vivement la souplesse.

15. M. MARADIAGA (Honduras) dit que l'idéal serait que le Groupe de travail réexamine le projet de texte et le renvoie à la Commission. Toutefois, les choses ont avancé si lentement qu'il préférerait que l'on autorise le secrétariat à prendre la décision, en tenant compte de l'évolution de la situation. L'option consistant à tenir des réunions supplémentaires est irréalisable, en raison du manque de ressources.

16. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se prononce en faveur du renvoi du projet de texte au Groupe de travail. Les délibérations de la Commission ont eu pour effet de modifier toute la structure du projet de Convention. Il est sûr qu'à sa prochaine session la Commission sera en mesure de revoir les travaux du Groupe de travail plus rapidement qu'à la session en cours.

17. M. TELL (France) dit que, étant donné le peu de temps disponible et le fait que la Commission aura de toute manière à examiner de près tout projet de texte, il serait préférable qu'elle se charge elle-même de cette tâche. En outre, l'examen de l'article 18 et des articles suivants, sur lesquels devront être prises des décisions de fond, conduira inévitablement le Groupe de travail à revenir sur des questions qui ont déjà été réglées.

18. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) se déclare favorable au renvoi du texte au Groupe de travail, dont de nombreux membres ont également participé à la Commission. Le Groupe de travail pourrait soumettre un texte dans lequel tous les problèmes soulevés pendant la session en cours pourraient être résolus.

19. M. RENGER (Allemagne) partage l'opinion du représentant du Royaume-Uni, à savoir que si le projet de texte doit être renvoyé au Groupe de travail — ce à quoi il n'a pas d'objection —, il faut que ce dernier ait un mandat clair. La façon de procéder dans l'avenir devrait être dictée par les circonstances. Pour ce qui est de l'adoption, la Commission pourrait profiter de la discipline qu'impose un calendrier: un texte définitif pourrait être prêt pour adoption en vertu d'une résolution de l'Assemblée générale en 2001, alors que des considérations pratiques permettent de penser qu'une conférence diplomatique ne pourrait être convoquée avant 2002.

20. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit que, après des consultations informelles avec d'autres délégations, sa délégation est fermement convaincue que le mieux serait de laisser le Groupe de travail finaliser le texte. Certaines des décisions les plus difficiles ont déjà été prises, et il reste peu de temps, car il y a beaucoup d'autres questions importantes à examiner. Le Groupe de travail produirait également un texte cohérent sur lequel les États pourraient faire des commentaires.

21. M. IKEDA (Japon) dit que la majorité est clairement favorable au renvoi du projet de texte au Groupe de travail. En tant que membre du groupe, il est convaincu que celui-ci est capable de résoudre les problèmes en suspens et de soumettre un projet de texte complet à la Commission.

La séance est suspendue à 11 h 20 et reprend à 11 h 50.

Titre du projet de Convention

22. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du Groupe de rédaction (A/CN.9/XXXIII/CRP.2), et en particulier à prendre une décision au sujet du titre du projet de Convention.

23. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation aurait préféré le titre "Projet de Convention sur la cession de créances"; toutefois, il semble y avoir un net consensus en faveur de "Projet de Convention sur la cession de créances dans le commerce international".

24. M. MORÁN BOVIO (Espagne), M. MARADIAGA (Honduras) et M. RENGER (Allemagne) disent que leurs délégations s'associent à ce consensus.

25. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit qu'il préférerait le titre "Projet de Convention sur la cession de créances", car l'inclusion d'une référence au commerce international pourrait

restreindre le champ d'application de l'instrument, qui couvre non seulement les créances commerciales, mais aussi les créances financières. Il est cependant prêt à s'associer au consensus qui se dessine.

26. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit qu'il partage le point de vue exprimé par l'observateur de la Suisse.

27. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait observer que, les titres des instruments de la Commission comportant presque toujours une référence au commerce international, il ne faudrait considérer en aucune manière que ces mots limitent le champ d'application du projet de Convention.

28. M. TELL (France) déclare qu'il préférerait mentionner le commerce international dans le titre pour indiquer clairement que le projet de Convention ne vise pas à couvrir la cession de créances au niveau national.

29. M. IKEDA (Japon) est d'accord avec le représentant de la France.

30. M. MARADIAGA (Honduras) dit que si l'on souhaite un titre plus court, l'instrument pourrait être appelé "Projet de Convention sur la cession internationale de créances".

31. M. MOHAMED (Nigéria) est favorable à l'inclusion des mots "commerce international"; les craintes exprimées par les observateurs de la Suisse et de la Suède pourraient être mentionnées dans le commentaire.

32. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission est parvenue à un consensus sur le titre "Projet de Convention sur la cession de créances dans le commerce international".

33. *Il en est ainsi décidé.*

Préambule (A/CN.9/470)

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à prendre une décision sur le texte placé entre crochets dans le préambule du projet de Convention (A/CN.9/470).

35. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que, dans plusieurs cas, on peut considérer que la question de savoir quelle option entre crochets est à retenir a été réglée par la décision de la Commission concernant le titre du projet de Convention.

36. M. RENGER (Allemagne) dit qu'il préférait que les mots "que" et "constituent un obstacle aux opérations de financement" soient supprimés du deuxième alinéa du préambule.

37. M. IKEDA (Japon) dit que sa délégation est favorable au maintien de la référence aux opérations de financement, dont la promotion est le principal objectif du projet de Convention.

38. M. TELL (France) estime lui aussi que le but de l'instrument serait perdu si les mots "constituent un obstacle aux opérations de financement" étaient supprimés; il doit être clair que le projet de Convention vise à faciliter le financement par cession de créances, et non simplement à résoudre les conflits entre des systèmes juridiques nationaux différents. Par conséquent, il préférerait que tous les mots actuellement placés entre crochets au deuxième alinéa du préambule soient maintenus.

39. M. MORÁN BOVIO (Espagne) propose que la Commission adopte la proposition allemande de supprimer tous les termes entre crochets dans cet alinéa, sauf les mots "de créances", et d'aborder ces questions dans le commentaire. Il est cependant prêt à se ranger à l'opinion majoritaire.

40. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit que le Groupe de travail a longtemps discuté de cette question. Elle préférerait que tous les termes placés entre crochets au deuxième alinéa du préambule soient supprimés; elle propose toutefois, comme solution de compromis, que le texte entre crochets soit conservé et que les mots "dans le commerce international" soient supprimés.

41. Le PRÉSIDENT indique que la proposition du Canada n'aborde pas la question de savoir si la Commission souhaite inclure une référence explicite au financement.

42. M. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie) dit que, puisque la Commission a décidé de ne pas mentionner le financement par cession de créances dans le titre du projet de Convention, le mieux serait de supprimer le deuxième alinéa du préambule et d'examiner si la question du financement devrait être couverte aux troisième et cinquième alinéas de ce préambule.

43. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation s'associe aux déclarations faites par les représentants du Japon et de la France et appuie l'amendement proposé par l'observatrice du Canada. Le fait que les problèmes mentionnés à la première ligne de l'alinéa constituent un obstacle aux opérations de financement est l'une des principales raisons qui rendent nécessaire l'adoption des règles uniformes auxquelles il est fait référence au cinquième alinéa du préambule.

44. En outre, la décision de faire référence au préambule à l'article 7-1 donne au préambule une importance qui devrait être explicite dans le texte du projet de Convention, en particulier du fait que la forme et le statut du commentaire n'ont pas encore été déterminés.

45. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) pense lui aussi que le préambule est plus important qu'il pourrait apparaître à première vue, et il préférerait conserver le texte placé entre crochets au deuxième alinéa du préambule. Il n'a cependant pas d'idées bien arrêtées sur la question.

46. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit qu'elle ne voudrait pas que tout l'alinéa disparaisse, car il indique une partie de la raison d'être de la Convention. Sa délégation appuie le maintien de l'alinéa tel que modifié par le Canada.

47. M. MARADIAGA (Honduras) suggère que le secrétariat s'occupe d'une partie de la rédaction. Comme la Commission a décidé d'employer les mots "cession de créances dans le commerce international" dans le titre de la Convention, les expressions entre crochets, dans le préambule, qui font référence au "financement" ne sont plus nécessaires.

48. M. RENGER (Allemagne), M. MORÁN BOVIO (Espagne) et Mme STRAGANZ (Autriche) appuient la nouvelle formulation.

49. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que le deuxième alinéa du préambule sera remanié comme l'a proposé la délégation canadienne.

50. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) propose que les mots "financement par cession de créances" et "financement", au troisième alinéa du préambule, soient supprimés. Toutefois, le membre de phrase commençant par "notamment" devrait être conservé pour attirer l'attention des lecteurs sur les types d'opérations couverts par le projet de Convention. Il se peut que la liste ne soit pas complète, mais les exemples donnés soulignent l'importance du texte et la grande diversité des opérations.

51. MM. MORÁN BOVIO (Espagne) et TELL (France) partagent les vues exprimées par la délégation des États-Unis.

52. M. TELL (France) note que, étant donné la modification apportée à l'article 11 la semaine précédente, le texte, en fait, ne protège pas "les pratiques de cession actuelles".

53. Mme WALSH (Observatrice du Canada) est d'accord avec la proposition de supprimer, au troisième alinéa, les références au "financement par cession de créances" et au "financement". Elle craint toutefois que la liste d'exemples ne fasse pas référence à l'usage très important des opérations de cessions comme garantie pour le financement de prêts. D'autre part, la liste pourrait aussi être trop restreinte, devenir dépassée avec le temps et donner lieu à d'inutiles difficultés d'interprétation. Il serait plus simple de la supprimer au lieu de débattre de ce qu'elle devrait inclure.

54. Mme GAVRILESCU (Roumanie) partage le point de vue de la délégation des États-Unis, mais est d'accord avec les préoccupations de la délégation canadienne. Il pourrait peut-être y avoir une solution de compromis, du fait que la liste n'exclut pas d'autres possibilités.

55. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit qu'il partage les préoccupations de la délégation canadienne et qu'il est lui aussi en faveur de la suppression de la liste.

56. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) appuie elle aussi la suppression de la liste. Il y a déjà une liste d'exclusions à l'article 4, ainsi que la liste des inclusions aux articles 11 et 12. Le problème, avec une liste supplémentaire dans le préambule, est qu'elle semblerait entrer en conflit avec ce dernier texte.

57. Le PRÉSIDENT note que la délégation des États-Unis a mentionné, à une occasion précédente, que l'inclusion de la liste donnerait un signal aux secteurs auxquels elle fait référence.

58. M. RENGER (Allemagne) est d'accord avec les vues exprimées par la délégation des États-Unis. Par ailleurs, il doute que les secteurs en question lisent le préambule.

59. Le PRÉSIDENT considère que la Commission accepte l'alinéa, avec la suppression de la liste et les suppressions proposées par la délégation des États-Unis.

60. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il est sensible aux préoccupations exprimées. Il propose que la question soit mise en relief dans le commentaire, sous réserve que la Commission décide de la forme et du statut du commentaire. Ceux qui n'ont pas eu l'avantage d'assister aux groupes de travail auront alors l'occasion de voir quels types de sujets sont pertinents, sous réserve des commentaires et observations faits à propos des articles 4, 11 et 12.

61. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) faisant référence au quatrième alinéa du préambule, propose que le Groupe de travail, lorsqu'il se réunira de nouveau, envisage d'insérer un alinéa supplémentaire pour insister sur le fait que, s'il est souhaitable de dûment protéger les intérêts du débiteur, le droit national devra être préservé dans des domaines importants tels que les droits préférentiels et le système national d'inscription des immeubles qui régit la priorité.

62. Le PRÉSIDENT note que la Commission vise à achever l'examen du préambule à la session en cours. Le Groupe de travail pourra utiliser son temps de façon optimale pour les dispositions qu'il n'a pas encore abordées.

63. Mme GAVRILESCU (Roumanie) s'associe aux opinions exprimées par le représentant du Royaume-Uni. Elle ne s'opposera pas au texte actuel du quatrième alinéa du préambule, mais elle appuie l'ajout proposé.

64. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faudrait décider en même temps de l'ensemble du mandat du Groupe de travail. Si la proposition du Royaume-Uni est acceptée, d'autres préoccupations risquent également d'être ajoutées au préambule lors de l'examen du projet de texte, et le préambule deviendrait inutilement long. Il préfère que le libellé actuel du quatrième alinéa soit maintenu.

65. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) est d'accord avec l'orateur précédent. Il reconnaît les mérites de la proposition du Royaume-Uni, mais le but du présent débat est de finaliser le préambule. La Commission ne devrait pas examiner de propositions supplémentaires.

66. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que l'objet du présent exercice est de se prononcer sur le maintien ou la suppression des passages du texte placés entre crochets. La suggestion du Royaume-Uni pose des problèmes à sa délégation parce que le droit commercial international n'a pas pour but de limiter ou de diminuer l'importance du droit national, ni de s'attaquer aux pratiques juridiques établies pour traiter des questions immobilières.

67. M. HERRMANN (Secrétaire de la CNUDCI) souligne que le souci de préserver le droit national a été signalé à plusieurs reprises dans le guide pour l'incorporation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale adoptée récemment, bien que le préambule de ce texte ne fasse pas référence à la question. Il serait logique de procéder de manière similaire.

68. Le PRÉSIDENT dit que le quatrième alinéa du paragraphe sera maintenu tel quel.

69. M. RENGER (Allemagne), faisant référence au cinquième alinéa, propose que les mots "à des fins de financement" et "capitaux et de", qui figurent entre crochets dans le texte, soient supprimés.

70. Mme WALSH (Observatrice du Canada) est d'accord avec l'orateur précédent, mais préférerait conserver les mots "capitaux et de", ce qui permettrait au texte de refléter avec plus de précision le double usage de la cession de créances dans le contexte du projet de Convention, à la fois dans la vente ou le transfert de créances et comme garantie dans une opération de crédit garantie. La référence au seul "crédit" ne rendrait pas compte de tout le champ d'application du projet de Convention.

71. M. MORÁN BOVIO (Espagne), Mme STRAGANZ (Autriche) et M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) appuient la proposition du Canada.

72. M. BERNER (Association du Barreau de la ville de New York), en l'absence de ses collègues d'EUROPAFACTORING et de Factors Chain International, approuve la proposition du Canada.

73. M. MOHAMED (Nigéria) dit que l'idée de favoriser l'offre de capitaux et de crédit devrait être mentionnée avant celle de développement du commerce international.

74. M. TELL (France) appuie la proposition du Nigéria d'inverser les deux membres de phrase au cinquième alinéa du préambule. En favorisant l'offre de capitaux et de crédit, on faciliterait, par définition, le développement du commerce international. Il est plus logique de passer d'une référence particulière à une référence générale.

75. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) dit que le préambule est important et devrait faire référence aux points les plus significatifs du projet de Convention. Elle appuie donc la proposition du Nigéria.

76. M. MORÁN BOVIO (Espagne) et Mme SABO (Observatrice du Canada) appuient également la proposition du Nigéria.

77. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) appuie la formulation proposée par le Nigéria et le Canada.

78. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission accepte la proposition du Nigéria. Le secrétariat remaniera l'alinéa.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 697e séance

Lundi 26 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.697]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1 et 2)

1. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) indique que les mots "à des fins de financement", dans le titre et le préambule du projet de Convention, ont été supprimés. En conséquence, il suggère que le projet d'article 6 *c*, qui contient une définition du financement par cession de créances et a été laissé entre crochets, soit maintenant supprimé.

2. M. MORÁN BOVIO (Espagne) et M. KOBORI (Japon) appuient cette suggestion.

3. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que le projet d'article 6 *c* doit être supprimé.

4. *Il en est ainsi décidé.*

Rapport du Groupe de travail (suite) (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1 et 2)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter les projets d'articles 1er à 17, tels qu'ils figurent dans le rapport du Groupe de travail, à l'exception des termes entre crochets.

Projet d'article premier (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

6. *Les paragraphes 1, 2 et 3 du projet d'article premier sont adoptés.*

7. Le PRÉSIDENT dit qu'une décision sur le paragraphe 4 devrait être remise à plus tard, car elle fait référence à une question que la Commission n'a pas encore réglée.

8. M. RENGER (Allemagne) dit que le paragraphe 5 ne pourra être approuvé définitivement que lorsque l'annexe du projet de Convention aura été adoptée, puisque la Commission n'a pas encore examiné le lien entre l'annexe et le projet d'article 40.

Projet d'article 2 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

9. M. TELL (France) dit que le libellé du projet d'article 2 fait référence uniquement à la cession de créances contractuelles et ne mentionne pas les créances extracontractuelles. C'est une grave lacune, qui risque de dissuader les États dans lesquels les opérations sur des créances extracontractuelles sont courantes de ratifier la future Convention. Sa délégation a l'intention de consulter les milieux financiers sur cette question, afin de faire, le moment venu, une déclaration qui prévoirait une formule d'acceptation expresse pour de telles pratiques.

10. Le PRÉSIDENT demande si le représentant de la France souhaite que l'adoption de cet article soit différée.

11. M. TELL (France) répond en précisant qu'il propose une autre solution, à savoir une déclaration dans laquelle pourrait être prévue la cession de créances extracontractuelles dans les États souhaitant permettre à leurs agents économiques de profiter de telles opérations. Il pense qu'il est peu probable que les autres États s'opposent à une telle solution.

12. *Le projet d'article 2 est adopté.*

Projet d'article 3 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

13. *Le projet d'article 3 est adopté.*

Projet d'article 4 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1 et 2)

14. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit que le Groupe de rédaction a convenu de supprimer, au paragraphe 1 *b*, les mots "dans la mesure où elles ont été". Le texte devient alors: "effectué au moyen de la remise d'un effet de commerce accompagné d'un endossement, si nécessaire;".

15. M. RENGER (Allemagne) dit que, dans le texte anglais, la formulation "*affect the question whether*", au paragraphe 3 *a*, est trop familière pour un instrument juridique et n'est donc pas satisfaisante.

16. Mme McMILLAN (Royaume-Uni) déclare que la Commission a voulu dire, au paragraphe 3 *a*, que l'application de la future convention à la cession d'une créance n'aurait pas d'incidence sur un droit sur un immeuble. Il est important d'indiquer clairement, dans la nouvelle formulation, que le projet de Convention ne cherche pas à modifier le droit matériel applicable aux immeubles. Elle espère que le secrétariat sera en mesure de remanier l'alinéa dans ce sens.

17. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) dit que c'est dans le sens contraire qu'il faudrait comprendre le paragraphe 3 *a*, à savoir, un droit sur un immeuble n'a pas d'incidence sur une créance liée audit immeuble. Selon ce que souhaitera la Commission, les alinéas *a* et *b* pourraient être fusionnés, de manière à énoncer que la Convention n'a pas d'incidence sur les droits prioritaires sur des créances dans un conflit entre détenteurs de droits sur des immeubles.

18. Le PRÉSIDENT dit que l'intention sous-jacente à l'alinéa *a* est d'établir le principe sur lequel est fondée la règle énoncée à l'alinéa *b*.

19. Mme GRAVILESCU (Roumanie) dit qu'il faut bien distinguer entre droits prioritaires et droits réels sur un immeuble, qui sont des choses très différentes. Par ailleurs, il faudrait supprimer le mot "ou" à l'alinéa *b*.

20. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit qu'il est en mesure d'accepter la suppression du mot "ou" à l'alinéa *b*. Pour ce qui est de la question abordée par la représentante du Royaume-Uni, il appuie la suggestion faite par le secrétaire du Groupe de travail, à savoir regrouper les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 pour indiquer clairement que les règles de priorité

concernant un droit sur un immeuble, si un tel droit existe, seront déterminées par une loi autre que la Convention.

21. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) partage les doutes de la représentante du Royaume-Uni en ce qui concerne les termes employés à l'alinéa *a*. Il appuie la proposition de regrouper les alinéas *a* et *b*.

22. M. TELL (France) dit que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 sont indissolublement liés, le second étant tributaire de la réalisation de la condition figurant au premier. L'alinéa *b* devrait être précisé; il suggère de changer "au droit d'un cessionnaire de la créance" en "au droit d'un cessionnaire à cette créance". Il considère, comme la représentante de la Roumanie, que les points faisant l'objet des alinéas *b* et *c* devaient être clairement distingués. En revanche, il n'est pas nécessaire de supprimer le mot "ou", qui est simplement un procédé stylistique, bien que l'on puisse le faire si les alinéas *a* et *b* sont regroupés. Dans la version française des alinéas *d* et *f* du paragraphe 2, il aurait fallu traduire "*investment securities*" par "valeurs mobilières" et non par "titres de placement".

23. M. AL-SAIDI (Observateur du Koweït) demande si le projet d'article 4 sera revu par le Groupe de travail. Le paragraphe 2 *a* contient une exclusion concernant les créances nées d'opérations sur un marché boursier réglementé; il ne se souvient pas que cette disposition ait été examinée par la Commission.

24. M. MORÁN BOVIO (Espagne) se félicite de la proposition de regrouper les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, ce qui aidera à en préciser le sens.

25. Mme WALSH (Observatrice du Canada), appuyée par M. MORÁN BOVIO (Espagne), propose que, puisque la formulation actuelle des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 est suffisamment claire, il faudrait regrouper ces alinéas en ajoutant le mot "et" à la fin de l'alinéa *a*. Le mot "ou", à la fin de l'ancien paragraphe *b*, devrait probablement être maintenu.

26. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que, si les diverses parties de la disposition sont claires, il est inutile d'avoir un mot de liaison tel que "ou", qui risque d'être une source d'incertitude. Toutefois, si la Commission insiste pour qu'il y ait un lien, sa délégation préférerait la conjonction "et".

27. M. MOHAMED (Nigéria) dit que l'alinéa *a* n'est pas bien rédigé, mais il est en mesure d'accepter son regroupement avec l'alinéa *b*. Par souci de logique, il serait préférable de commencer le paragraphe 3 par l'alinéa *c*.

28. Le PRÉSIDENT dit que la Commission est clairement favorable au regroupement des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 et que la suppression du mot "ou" bénéficie d'un certain appui.

29. Après un débat de procédure auquel participent M. MORÁN BOVIO (Espagne), M. RENGER (Allemagne), M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), Mme WALSH (Observatrice du Canada) et le PRÉSIDENT, Mme WALSH (Observatrice du Canada) propose que certaines délégations aient une consultation informelle et reviennent avec un texte.

30. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection à cette suggestion, la poursuite de l'examen du projet d'article 4 sera ajournée.

Projets d'articles 5, 6 et 7 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

31. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été décidé de supprimer l'alinéa *c* du projet d'article 5.

32. *Les projets d'articles 5, 6 et 7 sont adoptés.*

Projets d'articles 8, 9 et 10 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1)

33. *Les projets d'articles 8, 9 et 10 sont adoptés.*

Projet d'article 11 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1 et Add. 2)

34. M. TELL (France), faisant référence à la version révisée de l'article 11-3 *a* tel qu'il apparaît dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.2, qui traite, entre autres, des créances nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de ce qui est désigné dans le texte anglais par le mot "*goods*", dit que ce mot a été traduit en français de manière excessivement restrictive par "biens meubles corporels". Sa délégation ne voit pas pourquoi les biens meubles incorporels devraient être exclus du champ d'application du projet d'article, en particulier lorsqu'ils sont beaucoup plus importants pour les entreprises dans l'économie moderne que de simples marchandises. Le malentendu a pour origine une proposition initiale des États-Unis concernant l'article 11-3 *a*, qui était très restrictive. Il ne suggère pas que le débat soit rouvert au sein de la Commission, mais il pense, en revanche, qu'il est nécessaire de renvoyer la question au Groupe de travail.

35. Mme WALSH (Observatrice du Canada) dit que c'est seulement au sein du Groupe de rédaction que cette différence est apparue. Avec une certaine réticence, sa délégation propose de placer les termes anglais et français entre crochets, de manière que le Groupe de travail puisse examiner la question à fond et faire sa proposition à la prochaine session.

36. M. BAZINAS (Secrétaire du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux) confirme que la question a été examinée au sein du Groupe de rédaction, où il a été convenu que le mot "*goods*" visait toujours des biens meubles corporels. Cette instruction a également été donnée aux traducteurs. La Commission n'a toutefois jamais examiné la question des biens meubles incorporels, et, par conséquent, elle n'a pas fait part au Groupe de rédaction d'une décision de principe à suivre en la matière.

37. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande) dit qu'il y a effectivement des questions de fond en cause et que le Groupe de travail devra peut-être aborder la question.

38. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la décision mentionnée par le secrétariat a été prise au sein du Groupe de travail après une longue discussion, au cours de laquelle des craintes ont été exprimées très largement quant à l'inclusion de biens meubles incorporels. Sa délégation pense que le texte devrait être maintenu, mais elle ne s'opposera pas à ce qu'il soit examiné de nouveau par le Groupe de travail.

39. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé sans équivoque que le Groupe de travail ne devait pas rouvrir le débat sur des points déjà réglés.

40. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'il accepte avec réticence que les mots soient placés entre crochets et que l'on demande au Groupe de rédaction de continuer à travailler sur le texte.

41. M. TELL (France) dit que la Commission elle-même n'a jamais discuté du terme en question ni pris de décision de principe sur le point de savoir si son champ d'application se limitait aux biens meubles corporels. Pour sa délégation, il est évident qu'il couvre les biens meubles incorporels. Le Groupe de travail doit travailler sur cette question.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite placer les mots "*goods*" et "corporels" entre crochets en

vue d'un examen plus approfondi et adopter le projet d'article 11 à l'exception des mots entre crochets.

43. *Il en est ainsi décidé.*

44. *Le projet d'article 11 est adopté.*

Projet d'article 12 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1 et Add.2)

45. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que, conformément à la décision qui vient d'être prise au sujet du projet d'article 11-3 *a*, la Commission souhaite placer entre crochets les mots "*goods*" et "incorporels" dans les versions anglaise et française, respectivement, de l'article 12-4 *a*.

46. *Il en est ainsi décidé.*

47. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada) dit que le texte français de l'article 12-5 diffère du texte anglais et qu'il proposera des modifications.

48. *Le projet d'article 12 est adopté.*

Projets d'articles 13 à 17 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.2)

49. Le PRÉSIDENT note que les mots "de financement par des créances", à l'article 13-3, ne sont plus placés entre crochets.

50. *Les projets d'articles 13, 14, 15, 16 et 17 sont adoptés.*

La séance est suspendue à 16 h 35 et reprend à 17 heures.

51. Le PRÉSIDENT rappelle que l'article 12 a été adopté sous réserve de modifications rédactionnelles au paragraphe 5 du texte français (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1) en vue de l'aligner sur le texte anglais.

52. M. DESCHAMPS (Observateur du Canada), prenant la parole au nom des délégations francophones, propose le texte français suivant pour le paragraphe 5:

> "Le transfert visé au paragraphe 1 du présent article d'une sûreté comportant des possessions n'a pas d'incidence sur les obligations du cédant envers le débiteur ou la personne qui accorde la sûreté relative au bien transféré en vertu de la loi régissant cette sûreté."

53. *Il en est ainsi décidé.*

Projet d'article 4 (suite) (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1 et 2)

54. Le PRÉSIDENT rappelle que, à la lumière du large soutien en faveur du regroupement des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 et du projet d'article 4 tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.2 et de la proposition visant à supprimer la conjonction "ou", la Commission a décidé que les délégations anglophones devraient avoir des consultations informelles en vue de produire un texte incorporant ces changements.

55. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique), prenant la parole également au nom des délégations canadienne et allemande, dit que les trois délégations se sont mises d'accord sur le texte suivant:

> "(a) *Affect whether a property right in real estate confers a right in a receivable related to that real estate, and does not determine the priority of such a right in the receivable with respect to the competing right of an assignee of the receivable;*"

56. La conjonction "ou", après le point-virgule et avant l'alinéa *c*, devrait être supprimée.

57. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que sa délégation appuie entièrement la proposition des États-Unis.

58. Mme LI LING (Chine) dit que sa délégation ne voit pas bien pourquoi le verbe "*affect*" a été remplacé par le verbe "*determine*". Elle s'interroge sur la répétition des mots "*does not*", puisqu'ils figurent déjà dans le chapeau.

59. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il a été estimé que chacun des mots "*affect*" et "*determine*" était approprié, en anglais, dans le contexte où il était employé.

60. M. RENGER (Allemagne) dit que les délégations qui ont mis au point le texte estiment que la formulation proposée constitue une amélioration par rapport à la précédente. Elle pourra peut-être encore être améliorée dans l'avenir, mais il pense qu'une décision pourrait être prise sur les conséquences du libellé proposé.

61. M. TELL (France) dit qu'il se réserve le droit de faire un commentaire lorsqu'il aura vu la version française de la proposition. Il tient à souligner les difficultés qu'il y a de travailler sur une proposition disponible dans une seule langue, en particulier lorsque cette proposition n'est pas faite par écrit. Sa première impression est que le seul changement de fond est l'introduction du mot "*competing*", qui est acceptable pour sa délégation. Les autres problèmes éventuels sont une question de rédaction, qu'il n'est pas nécessaire de traiter en commission plénière.

62. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que le libellé proposé, regroupant les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 est acceptable dans la version anglaise; les versions dans les autres langues seront adaptées en conséquence. L'actuel alinéa *c* tel qu'il figure dans le document A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1 deviendra l'alinéa *b*.

63. *Le projet d'article 4, tel que révisé oralement, est adopté.*

64. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa réunion précédente la Commission s'est demandé si le projet de Convention devrait être renvoyé au Groupe de travail.

65. M. MOHAMED (Nigéria) propose que toute poursuite de l'examen du projet de Convention soit entreprise par la Commission, car il est important d'obtenir la plus large participation possible, et les gouvernements de pays en développement seront plus disposés à financer la participation de leurs représentants à une reprise de la session de la Commission, qui pourrait être convoquée en janvier 2001, qu'à des réunions du Groupe de travail. En outre, si le projet de Convention est renvoyé au Groupe de travail, toutes révisions qui seront faites devront être transmises aux États pour commentaire avant d'être examinées par la Commission, ce qui n'est pas réaliste étant donné le peu de temps disponible.

66. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation n'aura pas d'objection, quelle que soit l'option choisie.

67. M. RENGER (Allemagne) convient qu'une reprise de la session de la Commission pourrait entraîner une participation plus importante et accélérerait certainement la finalisation du projet de Convention.

68. M. PAN KHARG CHAU (Singapour) dit que sa délégation appuie la proposition du Nigéria.

69. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que le projet de Convention devrait être renvoyé au Groupe de travail pour des raisons de tradition et d'économie. Il n'y aurait pas de compte rendu analytique de ses réunions, ce qui entraînerait une économie considérable.

70. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit que, s'il y a une reprise de la trente-troisième session en janvier 2001, il faudra écourter la trente-quatrième session de la Commission, en mai, d'au moins une semaine. Il serait plus efficace de renvoyer le projet de Convention au Groupe de travail.

71. M. TELL (France) dit que sa délégation reste convaincue qu'il serait préférable que la Commission finalise elle-même le texte à sa trente-quatrième session, puisque le Groupe de travail a déjà accompli sa tâche. Lui renvoyer le texte signifierait que des questions sur lesquelles la Commission a déjà pris une décision seront rouvertes, ce qui serait irrégulier du point de vue de la procédure. Sa délégation serait toutefois disposée à accepter la proposition du Nigéria, qui constitue un bon compromis puisqu'elle tient compte des préoccupations des délégations souhaitant éviter des retards dans l'adoption du projet de Convention.

72. M. MARADIAGA (Honduras) dit que, si le Groupe de travail se réunit en décembre et qu'il y a une reprise de la session de la Commission peu de temps après pour examiner les résultats obtenus, l'adoption du projet de Convention pourrait être considérablement accélérée.

73. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) dit que sa délégation est favorable au renvoi du projet de Convention au Groupe de travail.

74. M. DOYLE (Observateur de l'Irlande), appuyé par M. MARKUS (Observateur de la Suisse), dit que la proposition du Nigéria semble ne bénéficier que d'un appui limité, tandis qu'à la réunion précédente de la Commission une nette majorité s'est prononcée en faveur du renvoi du texte au Groupe de travail. Il ne voit pas la nécessité de prolonger la discussion.

75. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit qu'il faut encore travailler sur le projet de Convention avant que la Commission n'y revienne. Il est donc d'accord pour que le texte soit renvoyé au Groupe de travail.

76. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite renvoyer le projet de Convention au Groupe de travail.

77. *Il en est ainsi décidé.*

78. Le PRÉSIDENT invite ensuite la Commission à examiner le mandat du Groupe de travail.

79. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit que les délégations qui se sont consultées sur le mandat qu'elle va proposer ont essayé, compte tenu des craintes exprimées, de veiller à ce que le Groupe de travail ne rouvre pas le débat sur des points déjà réglés. La proposition comprend quatre parties:

"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 1er à 17.

2. À la lumière des modifications apportées aux projets d'articles 1er à 17, le Groupe de travail devrait s'assurer que le texte demeure cohérent et uniforme.

3. Si, après examen des projets d'articles restants à partir de l'article 18 jusques et y compris l'annexe, le Groupe de travail relève des problèmes dans les projets d'articles 1er 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."

Du fait qu'il a travaillé sur les articles 18 et suivants du projet de Convention, le Groupe de travail identifiera les modifications qu'il estime nécessaires d'apporter aux articles 1er à 17 et, au lieu de modifier le texte, formulera des recommandations pour examen par la Commission.

80. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit qu'il y a deux points non réglés, que le Groupe de travail pourrait peut-être être prié d'aborder. Premièrement, il pourrait examiner la proposition d'Unidroit (A/CN.9/XXXIII/CRP.7) qui porte sur la question des conflits avec d'autres accords internationaux dont il est question dans la deuxième partie du projet de Convention. En second lieu, il pourrait aborder la question de savoir s'il faudrait élaborer une définition limitée du lieu de situation pour les établissements financiers. Lorsque la Commission a examiné une définition générale du lieu de situation et une disposition générale pour les succursales, il y a eu un certain appui en faveur d'une règle spéciale pour les succursales des établissements financiers.

81. D'une façon générale, le Groupe de travail ne devrait pas modifier le texte des articles 1er à 17, mais il pourrait lui être demandé d'améliorer la formulation de l'article 4-3 *a*, d'un point de vue purement rédactionnel.

82. M. TELL (France) dit que la proposition du Canada est très utile, bien qu'il apparaisse nécessaire de préciser le mandat du Groupe de travail pour ce qui est des articles 1er à 17. Considérant, par exemple, la nécessité, mentionnée au paragraphe 2 de la proposition, d'avoir un texte uniforme, il se demande si l'instruction donnée au Groupe de travail est d'uniformiser ses travaux sur les articles restants à partir de l'article 18 jusques et y compris l'annexe sur la base des articles 1er à 17, ou l'inverse.

83. La position de sa délégation est que le Groupe de travail ne devrait pas toucher aux articles 1er à 17, sauf pour des raisons purement rédactionnelles. C'est pourquoi il s'oppose aux suggestions du représentant des États-Unis. Bien que sa délégation soit favorable à l'idée d'une règle spéciale pour les succursales des établissements financiers, du fait que la Commission a longtemps débattu de la question, c'est à elle d'aller plus loin sur ce point à sa prochaine session, si elle le souhaite. Les questions examinées par la Commission ne devraient pas être réexaminées par le Groupe de travail; faire des exceptions serait ouvrir la boîte de Pandore. Les mêmes arguments s'appliquent à la question du projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, mais, dans ce dernier cas, il y a en outre le fait que, du côté d'Unidroit, les progrès accomplis lorsque le Groupe de travail se réunira n'auront pas été considérables.

84. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que le mandat devrait indiquer clairement que, conformément à la ligne suivie par la Commission, tout ce que cette dernière a approuvé et adopté devait être laissé tel quel. Il faudrait donner pour instruction expresse au Groupe de travail de ne pas débattre de questions et de principes déjà réglés ni de rouvrir le débat sur les articles 1er à 17.

85. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit que sa délégation estime, comme le représentant de la France, qu'il ne faudrait pas faire d'exception à la règle selon laquelle les questions débattues par la Commission devraient rester l'affaire de cette dernière.

86. M. PANG KHARG CHAU (Singapour) dit qu'il est sûr que la proposition du Canada ne visait pas à autoriser le Groupe de travail à modifier les articles 1er à 17. On pourrait préciser le texte de la proposition en faisant précéder les paragraphes 2 et 4 de la proposition des mots: "lors de l'examen des articles restants à partir de l'article 18 et de l'annexe", de manière à indiquer clairement que le Groupe de travail devra aligner sa réflexion sur celle de la Commission, et non l'inverse. Toutefois, il est parfaitement acceptable que le Groupe de travail, conformément au paragraphe 3 de la proposition, formule des recommandations concernant les articles 1er à 17, s'il y relève des problèmes.

ÉLECTION DU BUREAU *(suite)*

87. M. MOHAMED (Nigéria), prenant la parole au nom du Groupe des États africains, nomme M. Gamledin Awad (Égypte) au poste de vice-président.

88. *M. Gamledin Awad (Égypte) est élu Vice-Président par acclamation.*

89. Mme VIRBICKAIRE (Lituanie), prenant la parole au nom du Groupe des États d'Europe orientale, nomme Mme Gavrilescu (Roumanie) au poste de vice-présidente.

90. *Mme Gravilescu (Roumanie) est élue Vice-Présidente par acclamation.*

La séance est levée à 18 h 5.

Compte rendu analytique de la 698e séance

Mardi 27 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.698]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES *(suite)* (A/CN.9/466, 470 et 472 et Add.1 à 4)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la proposition présentée par la représentante du Canada à la 697e séance concernant le mandat du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, selon laquelle ce dernier devrait examiner les articles 1er à 17 du projet de Convention et apporter toutes modifications nécessaires. Selon une contre-proposition de la délégation de Singapour, le Groupe de travail devrait s'en tenir à assurer la cohérence interne du projet de Convention. Il ne devrait pas introduire de modifications aux articles qui ont déjà été arrêtés.

2. Mme SABO (Observatrice du Canada) dit qu'il y a peu de différence entre la proposition de sa délégation et celle de la délégation de Singapour. Toutes deux demandent que le Groupe de travail ne change pas les décisions de principe.

3. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'il préfère l'approche suggérée par la délégation canadienne. Le Groupe de travail a fait la preuve de sa compétence et de son aptitude à résoudre les problèmes. Le projet de Convention a été entièrement restructuré par la Commission, et toute tentative visant à lier les mains du Groupe de travail risque de limiter son aptitude à s'acquitter de son mandat. La proposition canadienne a le degré requis de rigueur et de souplesse. Un mandat plus étroit ne serait qu'un signe de méfiance à l'égard du Groupe de travail.

4. M. WINSHIP (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation voit peu de différence, quant au fond, entre les deux propositions, puisque de toute façon la Commission examinera les conclusions du Groupe de travail. Il souhaite toutefois proposer, que s'il lui reste du temps après l'achèvement de ses autres tâches, ce dernier examine une autre question de fond, à savoir le statut des matériels d'équipement mobiles dans le cadre du projet de Convention. Comme il est indiqué au paragraphe 22 *quater* du document A/CN.9/XXXIII/CRP.1/Add.9, la Commission a décidé d'attendre, pour prendre une décision, que les travaux sur le projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et ses protocoles sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, matériel spatial et matériel roulant ferroviaire ("le projet de Convention d'Unidroit") soient presque terminés. Ce n'est cependant pas la seule considération; il est possible aussi que le projet de Convention sur la cession de créances soit intrinsèquement inapproprié pour les matériels d'équipement mobiles, étant donné les pratiques de travail des industries concernées. C'est une question en suspens à laquelle il faut répondre. Il s'agit de savoir si elle devrait être confiée au Groupe de travail ou bien attendre que la Commission plénière s'en saisisse. La délégation des États-Unis préférerait la première option.

5. Le PRÉSIDENT dit que, puisque la question n'a pas été abordée pendant la délibération récente de la Commission, il serait souhaitable de ne pas élargir le mandat du Groupe de travail.

6. M. ONG (Singapour) dit que la proposition canadienne est proche de celle de sa propre délégation. Il semble toutefois que la délégation du Canada admettrait que le Groupe de travail apporte des modifications au texte sur des questions que la Commission a déjà réglées. Le Groupe de travail pourrait naturellement recommander des modifications, mais il ne devrait avoir le droit d'en introduire de sa propre initiative qu'à partir de l'article 18. S'il remaniait l'ensemble du texte, il y aurait des doutes sur la valeur du travail accompli par la Commission au cours des deux semaines précédentes.

7. M. MARADIAGA (Honduras) dit que la Commission ne devrait pas paralyser le Groupe de travail. Des modifications importantes ont été apportées au projet de Convention, de sorte que le Groupe de travail sera naturellement amené à revoir certains articles dont le contenu a été arrêté. Il devra bien sûr expliquer à la Commission tout changement qu'il pourrait apporter.

8. M. RENGER (Allemagne) dit que de très nombreuses questions restent en suspens, même dans les articles 1er à 17, par exemple la question des matériels d'équipement mobiles et, s'il comprend bien, la question du lieu de situation dans le contexte des services financiers. Le Groupe de travail ne devrait pas viser seulement à assurer la cohérence interne du texte, il devrait aussi être habilité à faire des recommandations.

9. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que sa délégation appuie l'idée que les décisions de principe prises par la Commission ne devraient pas être discutées. Il n'y a cependant pas de raison que le Groupe de travail n'examine pas — et que ne soient pas incluses dans son mandat — les questions mentionnées par les représentants des États-Unis et de l'Allemagne.

10. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) partage l'avis du représentant de l'Espagne et appuie la proposition canadienne telle qu'elle est rédigée. Il est inutile d'imposer des restrictions étroites au Groupe de travail.

11. M. ATWOOD (Australie) dit que, si la proposition du Canada est que le Groupe de travail devrait être chargé de revoir les articles 1er à 17 et d'en modifier l'ordre et le libellé de manière à rendre le texte plus clair, sa délégation y est favorable. Pour ce qui est de la proposition des États-Unis, il ne voit pas d'objection à ce que le Groupe de travail examine la question des matériels d'équipement mobiles, à condition qu'il le fasse après s'être acquitté du reste de son mandat.

12. Le PRÉSIDENT dit que toutes craintes de voir le Groupe de travail, en modifiant le texte du projet de Convention, changer les décisions prises par la Commission ont certainement été apaisées. Il tient toutefois à ce qu'il soit expressément entendu que le Groupe de travail ne devra pas modifier un principe, quel qu'il soit, adopté par la Commission. Il trouve également intéressante la suggestion faite par le représentant de l'Australie de n'aborder la question des matériels d'équipement mobiles qu'après l'achèvement des autres travaux du Groupe de travail. Dans ces conditions, il considère que la Commission souhaite adopter le mandat proposé par la délégation canadienne.

13. *Il en est ainsi décidé.*

PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ (A/CN.9/471 et Add.1 à 9)

14. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle que la Commission a examiné la totalité du texte du projet de Guide législatif en première lecture et certains de ses chapitres en seconde lecture. À l'issue de la trente-deuxième session, le secrétariat a chargé un groupe d'experts, conformément aux instructions de la Commission, de réviser l'ensemble des recommandations concernant la législation pour en harmoniser le texte et en assurer la concision. Certains chapitres ont ainsi été regroupés et les passages répétitifs supprimés, compte dûment tenu des décisions de la Commission. Il a été convenu lors de la session précédente qu'en substance le projet de Guide était généralement acceptable. Il ne reste donc plus à la Commission qu'à examiner les projets de recommandations concernant la législation qui ont été publiés dans le document A/CN.9/471/Add.9. Il est inutile qu'elle revoie les remarques qui figurent dans les notes correspondantes.

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner un par un les projets de recommandations concernant la législation publiés dans le document A/CN.9/471/Add.9 en ne se reportant aux notes qu'en cas de besoin.

16. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation s'abstiendra de formuler des observations sur la plupart des recommandations dans l'espoir que l'examen de la question pourra être achevé rapidement et que la Commission décidera ensuite de poursuivre ses travaux en élaborant des dispositions ou une loi types sur les projets d'infrastructure à financement privé.

17. M. SARIE-ELDIN (Égypte) appuie sans réserve la proposition d'élaborer une loi type.

18. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) estime qu'une loi type serait des plus utiles à des gouvernements tels que le sien.

19. M. LALLIOT (France) fait observer que, dans l'avant-propos du Guide, il est conseillé de lire conjointement les recommandations concernant la législation et les notes; il n'est donc presque pas nécessaire de remanier davantage les recommandations. Il estime toutefois, comme le représentant des États-Unis d'Amérique, que les chapitres 1er et 7 pourraient être regroupés.

20. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) convient que l'opportunité d'élaborer une loi type mérite d'être examinée, mais que la Commission ne devrait pas se pencher sur la question avant d'avoir terminé ses travaux sur les recommandations afin de ne pas retarder la mise au point du Guide.

Texte introductif (A/CN.9/471/Add.9)

21. M. REICHEL (Observateur de la Banque mondiale) estime qu'on pourrait améliorer le texte introductif en y ajoutant un avertissement général indiquant que plus les législations nationales imposent de restrictions, plus il est difficile de mettre en œuvre les projets envisagés dans le Guide; les autorités contractantes doivent bénéficier d'une marge de manœuvre aussi large que possible.

22. M. RENGER (Allemagne) dit qu'il vaudrait mieux ne pas soulever de nouvelles questions à un stade aussi avancé des travaux de la Commission.

23. M. DARCY (Royaume-Uni) dit que le libellé du texte introductif a été établi avec soin et qu'il devrait être conservé tel quel. Il est important que les États comprennent que, s'ils veulent réellement mettre en œuvre des projets d'infrastructure à financement privé, il leur faudra suivre de près les dispositions du Guide; il n'est guère possible de transiger.

24. Le PRÉSIDENT propose que la Commission, au lieu de modifier le texte introductif, envisage d'ajouter une recommandation incorporant la proposition de la Banque mondiale.

25. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) fait observer que l'idée formulée par la Banque mondiale figure déjà dans les recommandations et les notes et que celles-ci ont été rédigées avec soin afin de ménager aux autorités contractantes une marge de manœuvre aussi large que possible.

26. M. LALLIOT (France) estime que, vu le manque de temps, il vaut mieux ne pas modifier la forme des recommandations. La modification proposée par la Banque mondiale est superflue et pourrait même être une source de confusion: il s'agit d'une affirmation et non d'une recommandation, et, comme l'a souligné l'observateur de la Suède, l'idée est déjà exprimée dans le document. En tout état de cause, il ne faudrait pas donner à penser aux autorités contractantes qu'elles sont libres d'agir comme bon leur semble, au lieu de suivre les recommandations de la Commission.

27. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de la Banque mondiale ne semble bénéficier que d'un soutien limité.

Projet de recommandation 1

28. Mme SANDERSON (Observatrice du Canada) estime qu'il serait peut-être bon de reprendre dans le texte introductif les termes "cadre législatif et institutionnel" qui figurent dans la recommandation.

29. Le PRÉSIDENT propose de saisir le secrétariat de la question.

30. M. SARIE-ELDIN (Égypte) propose de placer le terme "constitutionnel" avant "législatif".

31. En l'absence d'objection, le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite approuver cette modification.

32. *Il en est ainsi décidé.*

33. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) propose de remanier la recommandation de façon à faire apparaître clairement que toutes les parties, y compris le pays hôte, devraient éliminer toutes restrictions inopportunes à la participation du secteur privé à la construction et à l'exploitation des infrastructures.

34. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que cette idée a déjà été formulée ailleurs.

35. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) répond qu'il faudrait aussi l'évoquer dans la recommandation 1 pour lui conférer toute l'autorité de la Commission.

36. Le PRÉSIDENT constate que la proposition de la délégation iranienne ne bénéficie que d'un soutien limité.

37. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que, dans la mesure où le Guide ne constitue pas un instrument juridique sujet à interprétation, il ne voit guère la nécessité de le remanier.

38. *Le projet de recommandation 1, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 2

39. M. SARIE-ELDIN (Égypte) propose d'insérer les termes "à attribuer la concession et" après "habilitées".

40. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle que toute mention de l'attribution de concessions a délibérément été omise dans les recommandations, car tous les systèmes nationaux n'établissent pas de distinction entre les concessions et les accords de projet. Toutefois, la définition de l'expression "autorité contractante", qui est donnée au paragraphe 17 du document A/CN.9/471/Add.1, devrait suffire.

41. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que l'emploi de cette expression ne résout pas le problème qui se pose sur le fond. Certains systèmes juridiques établissent une distinction entre les autorités contractantes et les autorités habilitées à attribuer des concessions; il est important de préciser quelles autorités sont habilitées à attribuer les autorisations nécessaires.

42. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que, bien que les États-Unis d'Amérique ne constituent pas un système juridique de tradition romaine, il appuie la proposition égyptienne.

43. En l'absence d'objection, le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite approuver la proposition du représentant de l'Égypte.

44. *Il en est ainsi décidé.*

45. *Le projet de recommandation 2, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 3

46. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter les termes "avec accession à la propriété" après "nouveaux systèmes" ou "systèmes existants".

47. M. DARCY (Royaume-Uni) propose d'ajouter les termes "et le financement" avant "de systèmes existants" et de supprimer le terme "et" avant "l'exploitation".

48. M. LALLIOT (France) ne peut pas appuyer la proposition du représentant des États-Unis d'Amérique, car certains systèmes juridiques ne permettent pas l'attribution de concessions avec accession à la propriété. Répondant au représentant du Royaume-Uni, il dit que la question du financement est traitée ailleurs et qu'elle ne devrait pas être évoquée dans la recommandation 3.

49. M. SARIE-ELDIN (Égypte), bien que son pays ait un système juridique de droit romain, ne voit pas d'objection aux amendements proposés par les représentants des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni. Quant au premier point soulevé par le représentant de la France, il fait observer que les termes "peuvent comprendre" indiquent clairement que l'inclusion envisagée n'est valable que dans les systèmes juridiques qui autorisent la propriété privée.

50. M. ONG (Singapour) souscrit à l'opinion du représentant de la France. Le projet vise essentiellement à promouvoir la construction, l'expansion et l'exploitation d'infrastructures; le régime de propriété est une question secondaire qui est traitée dans les notes, au même titre que l'occupation, la location et le transfert.

51. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que la recommandation vise la construction ou la remise en état d'infrastructures. La question du régime de propriété est néanmoins abordée au paragraphe 9 du document A/CN.9/471/Add.2, et la Commission pourra souhaiter envisager de débattre de l'opportunité des restrictions qui limitent le régime de propriété des biens publics à propos de la recommandation 1.

52. M. RENGER (Allemagne), souscrivant à l'opinion de l'observateur de la Suède, estime que l'on irait au-devant de graves difficultés en mentionnant le régime de propriété dans la recommandation 3.

53. Mme FOLLIOT (France) dit qu'en tout état de cause la question a été traitée de façon adéquate aux paragraphes 7 à 9 du chapitre VII (A/CN.9/471/Add.8).

54. Mme GAVRILESCU (Roumanie) et M. MARADIAGA (Honduras) souscrivent aux commentaires du représentant de la France.

55. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission s'accordent à penser que la recommandation 3 doit rester inchangée.

56. *Le projet de recommandation 3 est adopté.*

Projet de recommandation 4

57. M. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) dit qu'il faudrait assouplir le texte de la recommandation, car les pays en développement pourront avoir à modifier leur législation périodiquement pour établir de nouveaux secteurs.

58. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) pense que l'on pourrait résoudre le problème en remplaçant le terme "devrait" par "peut".

59. M. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie) ne voit pas d'objection à cette proposition, mais estime qu'il vaudrait mieux indiquer que la loi devrait désigner les secteurs ou les types d'infrastructures pour lesquels des concessions ne pourraient pas être attribuées.

60. M. RENGER (Allemagne) dit que la Commission devrait mûrement réfléchir avant de changer quoi que ce soit à la recommandation, dont le libellé a été arrêté avec le plus grand soin. Le terme "devrait", qui a été employé dans d'autres recommandations, est plus fort que le terme "peut". L'intervenant ne voit pas en quoi des questions de priorité ou des listes répertoriant les secteurs qui ne seraient pas visés pourraient poser problème. La loi devrait spécifier les secteurs concernés, que ce soit en désignant ceux qui sont visés ou ceux qui ne le sont pas.

61. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) fait observer que le verbe "pouvoir" est employé dans la recommandation 3, il est vrai dans un contexte légèrement différent. Elle est toutefois disposée à accepter la décision du secrétariat.

62. M. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) n'interprète pas la recommandation comme le secrétariat; il lui semble que celle-ci limite inutilement les secteurs dans lesquels des projets d'infrastructure à financement privé peuvent être lancés.

63. M. LALLIOT (France) partage l'opinion de la délégation allemande. La Commission a donné pour instruction au secrétariat de trouver une formulation qui donne à la recommandation un caractère d'incitation. Répondant à l'observation de la délégation iranienne, l'intervenant indique que, dans la recommandation 3, le verbe "pouvoir" est employé dans le contexte d'une affirmation plus générale, et non à l'intention des États désireux de suivre les recommandations du Guide.

64. La proposition de la délégation colombienne visant à adopter une formulation négative mérite d'être examinée.

65. Le PRÉSIDENT fait observer que la question a été débattue lors d'une séance précédente; il avait alors été décidé de ne pas adopter de formulation négative.

66. M. MARADIAGA (Honduras) estime que le document est un instrument précieux qui comporte des recommandations très utiles. Son pays, qui suit les travaux de la Commission, a déjà adopté une loi sur les concessions en s'inspirant du projet de Guide.

67. Comme le représentant du Paraguay, il craint que les besoins de certains pays ne soient pas pris en compte dans le projet. Il faudrait libeller la recommandation de façon que les pays soient libres d'inclure des secteurs dont il ne serait pas déjà explicitement fait état. Les membres de la Commission devraient se rappeler qu'ils comptent parmi eux à la fois des représentants des pays développés et des représentants des pays en développement.

68. M. ONG (Singapour) note que les craintes exprimées par les représentants du Paraguay et du Honduras pourraient être dissipées par les dispositions du paragraphe 18 du document A/CN.9/471/Add.2; celles-ci indiquent clairement que la recommandation 4 ne vise pas à délimiter les types de projets autorisés en désignant uniquement ceux qui sont concernés.

69. Le PRÉSIDENT fait observer que les recommandations n'ont pas pour objet de paralyser les pouvoirs publics, mais qu'elles sont soumises à leur réflexion afin qu'ils puissent en tirer parti dans le cadre de projets d'infrastructure à financement privé dans leur pays.

La séance est levée à 11 h 45 et reprend à 12 h 10.

70. M. DARCY (Royaume-Uni) souscrit aux commentaires de la délégation allemande. Le terme "devrait" est extrêmement important, car il indique clairement aux investisseurs privés et soumissionnaires potentiels à quels secteurs ils peuvent légitimement s'intéresser.

71. En l'absence de consensus, et dans la mesure où certains des points au sujet desquels des inquiétudes ont été exprimées sont traités dans les notes, le PRÉSIDENT considère que la recommandation 4 est acceptée sous sa forme actuelle.

72. *Le projet de recommandation 4 est adopté.*

Projets de recommandations 5 à 12

73. *Les projets de recommandations 5 à 12 sont adoptés.*

Projets de recommandations 13 et 14

74. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter, après l'expression "un appui économique et financier", les termes "notamment des prêts publics et garanties de prêts, des prises de participation, des subventions et des garanties et assurances souveraines". Cette expression, tirée des notes, rendrait la recommandation plus claire pour le législateur. Autrement, on pourrait aussi insérer le nouveau texte après les termes "quelles formes cet appui".

75. M. SARIE-ELDIN (Égypte) se demande si la recommandation 13 est réellement applicable, car il ne semble pas possible, dans la pratique, que la loi désigne une autorité unique fournissant tous les types de garanties mentionnés.

76. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) fait observer que le terme "autorités" est employé au pluriel. Il est essentiel de préciser auprès de quels ministères ou organismes des garanties peuvent être obtenues, l'absence d'indication claire quant à l'organisme responsable ayant déjà donné lieu à des problèmes. Le lien avec la recommandation 2 est évident.

77. Le PRÉSIDENT demande au secrétariat si la question a déjà été débattue à la session précédente de la Commission.

78. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) signale que la recommandation fait effectivement suite à une directive de la Commission.

79. L'expression "autorités publiques" a été employée au pluriel pour permettre qu'il soit fait référence à plusieurs autorités, mais la question de savoir quelles autorités sont habilitées à fournir quel type d'assurance relève exclusivement du pays hôte. Elle ne doit pas nécessairement être traitée de façon exhaustive dans un même texte de loi; c'est précisément pour cela que l'on a employé l'expression générique "la loi" sans préciser de quelle loi il s'agit.

80. Mme FOLLIOT (France) et M. DARCY (Royaume-Uni) appuient la proposition des États-Unis.

81. Mme LI LING (Chine) et M. MARADIAGA (Honduras) préfèrent que la recommandation 13 reste inchangée.

82. En l'absence de consensus, le PRÉSIDENT considère que les points à propos desquels des préoccupations ont été formulées seront traités dans les notes et que le libellé de la recommandation 13 reste inchangé.

83. *Il en est ainsi décidé.*

84. *Les projets de recommandations 13 et 14 sont adoptés.*

Projet de recommandation 15

85. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que le secrétariat saurait gré aux membres de la Commission de bien vouloir signaler toute difficulté de traduction dans les versions arabe, chinoise et russe du document. Le secrétariat peut se charger des autres langues.

86. Il semble que les termes employés pour traduire l'expression "*competitive procedures*", dans la version française de la recommandation 15, signifient littéralement "*open procedures*".

87. Or l'expression "*competitive procedures*" a été choisie au terme de longues discussions tenues lors des sessions précédentes. Elle signifie que les concessionnaires éventuels seront invités à soumettre des offres compétitives pour remporter le marché proposé. Ce n'est pas une expression technique, les membres de la Commission ne voulant pas d'un terme désignant un type de procédure particulier déjà codifié par la législation nationale. Ce point a fait l'objet d'un examen approfondi. On a aussi longuement débattu du rapport entre les dispositions générales et les exceptions décrites plus avant dans le chapitre. Il n'est fait référence ni aux procédures d'appel à la concurrence ou d'appel d'offres, ni à d'autres procédures employées pour d'autres types de marchés, car il ne s'agit pas, dans ce chapitre, de rédiger un code général des marchés publics. Il faut que les concessionnaires éventuels entrent en concurrence pour se voir confier le projet.

88. L'intervenant demande aux membres francophones de la Commission d'indiquer si l'expression rend dûment compte du sens du texte anglais.

89. Mme FOLLIOT (France) dit que "procédure ouverte" est l'expression française qui est employée dans les directives européennes relatives à la passation de marchés. En conséquence, s'il faut éviter la terminologie officielle des marchés publics, on ne peut pas employer l'expression "procédure ouverte". Elle propose de la remplacer par l'expression "procédure de mise en compétition", qui n'a pas de sens technique particulier et qui rend compte du point de vue exprimé par le secrétariat.

90. M. MAZZINI (Observateur du Maroc) appuie la proposition de la délégation française. L'expression "*competitive procedure*" a été correctement traduite en arabe.

91. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que le chapitre III ne précise nulle part, ni dans les recommandations ni dans les notes, si la Commission souhaite encourager les législateurs à adopter une loi spécifique sur la sélection du concessionnaire, en particulier pour les projets d'infrastructure à financement privé. Il se demande si la Commission a examiné cette question d'ordre général.

92. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que la Commission n'a pas formulé de recommandation stricte concernant la nécessité de traiter ces questions dans un ou plusieurs textes de loi. D'une façon générale, l'approche adoptée a été que tout texte de loi qui traite nommément des projets d'infrastructure à financement privé peut soit couvrir l'intégralité de la procédure de sélection, soit simplement renvoyer à la procédure de passation des marchés la plus appropriée applicable dans le pays hôte.

93. Mme GAVRILESCU (Roumanie) et Mme ALLOUCH (Observatrice du Canada) appuient la proposition de la France.

94. Le PRÉSIDENT dit que l'expression "procédure ouverte" sera remplacée par celle proposée par la représentante de la France dans la version française de la recommandation 15.

95. *Le projet de recommandation 15, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projets de recommandations 16 à 20

96. *Les projets de recommandations 16, 17 et 19 sont adoptés.*

97. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que, dans la mesure où les recommandations 18 et 20 sont liées et où il est question de "sollicitation définitive" à la première ligne de la recommandation 20, il faudrait, dans la recommandation 18, remplacer les termes "devrait inviter" par les termes "devrait prier".

98. Le PRÉSIDENT dit que la Commission accepte le changement de forme proposé par le représentant des États-Unis d'Amérique.

99. *Les projets de recommandations 18 et 20, tels que modifiés oralement, sont adoptés.*

Projets de recommandations 21 et 22

100. M. RENGER (Allemagne) dit que la recommandation 21 reprend la recommandation 7 d'un document précédent, qui était initialement composée d'un alinéa *a* et d'un alinéa *b*. L'alinéa *b* soulignait la nécessité de dresser un procès-verbal des réunions des soumissionnaires convoquées par l'autorité contractante. Il souhaite savoir pourquoi la recommandation 21 n'a pas la même teneur que l'ancienne recommandation 7, alors que celle-ci avait, lui semble-t-il, été acceptée par la Commission.

101. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que, lorsqu'il a examiné les recommandations avec l'aide d'experts extérieurs, le secrétariat a tenu compte de l'une des observations que la Commission avait faites à propos du chapitre III. Il avait alors été proposé que la prescription de conservation des actes formulée dans la recommandation 38 s'applique à l'ensemble de la procédure de passation des marchés. L'alinéa 125 *f* du document A/CN.9/471/Add.4 fait état d'un "résumé des demandes d'éclaircissements concernant le dossier de présélection ou la sollicitation de propositions, des réponses qu'elles ont suscitées et d'un aperçu de tous les changements apportés à cette documentation". L'obligation de dresser des procès-verbaux des réunions n'est pas explicitement mentionnée, mais la conservation des actes étant évoquée à la recommandation 38, le secrétariat estime qu'il vaut mieux, pour plus de concision, traiter cette question à l'alinéa 125 *f*.

102. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait observer que les paragraphes 71 et 72 du document A/CN.9/471/Add.4, en particulier la dernière phrase du paragraphe 72, apportent une réponse à la question soulevée par le représentant de l'Allemagne.

103. *Les projets de recommandations 21 et 22 sont adoptés.*

Projet de recommandation 23

104. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) souhaite savoir si le montant des péages, redevances et autres charges mentionnés à l'alinéa *a* de la recommandation 23, qui sont normalement perçus par le concessionnaire, doit être faible ou élevé. Il s'interroge sur l'opportunité de regrouper les alinéas *b* et *d*, qui sont liés. Appelant l'attention de la Commission sur le paragraphe 77 du chapitre III (A/CN.9/471/Add.4), où il est stipulé que l'autorité contractante doit examiner avec soin l'importance relative du prix unitaire proposé pour le produit attendu comme critère d'évaluation, il propose d'insérer un nouvel alinéa *g*, qui évoquerait la notion de prix unitaire décrite au paragraphe 77.

105. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle que de longues discussions ont été consacrées au fait que la plupart des projets d'infrastructure à financement privé revêtent le caractère de services publics et qu'il est dans l'intérêt de l'autorité contractante d'assurer un certain niveau de qualité de service. L'un des critères que l'autorité contractante pourrait souhaiter retenir pour déterminer si une proposition est acceptable est le montant qu'elle aura à payer pour ce service. Ce montant ne représente pas une recette pour l'autorité contractante, mais une dépense pour la collectivité. Il est donc de l'intérêt général de le faire figurer parmi les critères d'évaluation.

106. Lors d'un examen approfondi des alinéas *b* et *d*, le représentant de la France a fait observer que, si l'autorité contractante paye pour un service qui lui est fourni, le versement de ce montant ne constitue pas une forme d'appui des pouvoirs publics, mais simplement la rétribution du service fourni à l'autorité contractante par le concessionnaire dans le cadre de ses obligations contractuelles. Pour plus de clarté, il avait été estimé qu'il était préférable de ne pas traiter cette question dans le chapitre relatif à l'appui des pouvoirs publics. C'est la raison pour laquelle une distinction a été opérée entre les alinéas *b* et *d* de la recommandation 23. L'alinéa *d* concerne les autres formes de soutien, telles que les subventions et les garanties, qui ne sont pas nécessairement fournies par l'autorité contractante.

107. Plutôt que d'ajouter un nouvel alinéa *g*, il pourrait être préférable de développer l'alinéa *a*.

108. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation accepte les observations et la proposition du secrétariat.

109. M. RENGER (Allemagne) souhaite que le secrétariat fournisse davantage de précisions concernant l'alinéa *f*, dont le texte semble nouveau. Il aimerait savoir si les termes "clauses contractuelles proposées" désignent les clauses contractuelles du financement ou les clauses contractuelles de la concession.

110. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle que la question a fait l'objet d'un débat auquel ont participé le représentant du Royaume-Uni et l'observateur de la Suède. Ce débat portait essentiellement sur la conformité de la proposition aux clauses contractuelles. La distinction entre les éléments financiers et les autres n'a pas été clairement établie; il semble en effet que de nombreuses clauses contractuelles ne portent que sur des questions juridiques telles que les dédommagements exigibles en cas de résiliation. Les délégations qui ont participé au débat de l'année dernière sont peut-être mieux à même de fournir des éclaircissements à la Commission.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 699e séance

Mardi 27 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.699]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 5.

PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/471 et Add.1 à 9)

Projet de recommandation 23 (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen des projets de recommandations figurant dans le projet de Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé (A/CN.9/471/Add.9).

2. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que l'alinéa *f* du projet de recommandation 23 est très important et ne devrait pas être modifié. Il ne faut pas perdre de vue que cette recommandation concerne tant les aspects financiers que les aspects commerciaux des propositions.

3. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) dit que sa délégation est satisfaite du projet de recommandation 23 tel qu'il est rédigé, y compris l'alinéa *f*.

4. Mme FOLLIOT (France) dit que sa délégation souhaite proposer plusieurs amendements au projet de recommandation 23. Premièrement, elle considère qu'il faut supprimer l'alinéa *f*, qui est superflu, car la comparaison des propositions avec les clauses contractuelles proposées est implicite dans toute la procédure d'évaluation des propositions. En toute logique, l'alinéa *f* devrait être soit supprimé du projet de recommandation 23, soit inséré dans le projet de recommandation 22, car on peut considérer qu'il est tout aussi pertinent, ou évident, dans le cadre de l'évaluation technique.

5. En second lieu, les alinéas *a* à *e* du projet de recommandation 23 pourraient être agencés d'une manière plus logique. La rationalité des arrangements financiers proposés, qui figure actuellement dans l'alinéa *e*, constitue en fait l'objet même du projet de recommandation 23. Cette phrase devrait figurer au début de la recommandation, soit à l'alinéa *a*, soit dans le chapeau. À ce sujet, il conviendrait d'établir une distinction entre deux modalités de financement que le soumissionnaire devrait être prié d'exposer, l'une pour la période de construction, l'autre pour la période d'exploitation, en distinguant, pour chaque phase, le montant du financement attendu des recettes d'exploitation,

notamment des redevances et droits, et le montant du soutien financier attendu des pouvoirs publics.

6. Mme GIOIA (Italie) dit que sa délégation appuie la proposition de supprimer l'alinéa *f*, qui est superflu, et juge utile d'établir une distinction entre les diverses sources de financement au cours des différentes phases. L'alinéa *d* du projet de recommandation 23, qui fait référence au soutien financier des pouvoirs publics, pourrait être formulé de façon plus générale pour englober d'autres sources de financement du secteur public.

7. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que l'alinéa *f* se justifie pour une raison très importante. Les soumissionnaires ajoutent souvent des dérogations ou des réserves aux clauses contractuelles proposées. Or trop de réserves pourraient rendre leurs propositions moins acceptables et entraîner des négociations plus longues ainsi que des dépenses supplémentaires pour l'autorité contractante. Il est par conséquent tout à fait légitime et souvent nécessaire, lors de l'évaluation d'une proposition, de prendre en compte la mesure dans laquelle elle s'écarte des clauses contractuelles proposées.

8. La distinction entre le financement de la phase de construction et celui de la phase d'exploitation est justifiée, mais la délégation égyptienne est d'avis que le texte du projet de recommandation 23 est suffisant et ne devrait pas être modifié.

9. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) appuie sans réserve la position de l'Égypte. Il ne faut pas oublier que si, dans une passation de marché classique, il est plus facile pour l'autorité contractante d'insister sur le strict respect des clauses proposées, une telle insistance s'est révélée presque impossible dans les projets d'infrastructure, entre autres parce que les prêteurs ont un important droit de regard dans l'élaboration des clauses contractuelles définitives. Le projet de recommandation 26 et les notes correspondantes (A/CN.9/471/Add.4, par. 51 à 84) établissent une distinction entre les clauses négociables et les clauses non négociables. Pour qu'une proposition soit prise en considération, il faut bien entendu qu'elle soit conforme aux clauses non négociables, mais les propositions peuvent différer considérablement par le nombre d'écarts négociables. La répartition des risques initialement proposée par l'autorité contractante est rarement acceptée. Il est donc important pour l'autorité contractante d'être à même d'appliquer le critère énoncé à l'alinéa *f*. S'agissant de la rationalité financière, M. Wiwen-Nilsson comprend l'intérêt d'établir une distinction entre les différentes phases.

10. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que la Commission, à sa trente-deuxième session, a décidé de tenir compte de l'ensemble des modalités de passation de marché, pour plus de souplesse. Certains pays disposent déjà de clauses contractuelles complexes ou de systèmes juridiques qui exigent le rejet des propositions qui ne sont pas entièrement conformes aux clauses contractuelles proposées. D'autres, au contraire, préfèrent laisser les clauses évoluer au fil des discussions avec les soumissionnaires. Certains insistent sur un respect minimal des clauses initiales. La notion de clauses non négociables figure dans le projet de recommandation 26 et une notion similaire figure dans le projet de recommandation 24, qui parle de seuils à atteindre pour qu'une proposition soit prise en compte.

11. Le critère de l'acceptation des clauses ne figure pas dans le projet 22, qui porte uniquement sur l'évaluation technique, à la différence du projet de recommandation 23, qui concerne l'évaluation des clauses financières et commerciales. Les clauses commerciales peuvent comporter des dispositions sur des dommages-intérêts spécifiés et autres questions relatives à la répartition des risques, qui sont fréquemment traitées ultérieurement dans les négociations.

12. M. MARADIAGA (Honduras) fait observer que la signification de l'expression "clauses contractuelles proposées" figurant à l'alinéa *f* du projet de recommandation 23 est expliquée par l'alinéa *c* du projet de recommandation 20, dans le même chapitre, et où il est fait référence aux "clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante". De l'avis de la délégation hondurienne, l'alinéa *f* est clair et devrait être laissé tel quel.

13. Mme FOLLIOT (France) pense que la notion exprimée à l'alinéa *f* est implicite dans la procédure d'évaluation, mais que si la Commission souhaite la rendre explicite il faut que cette notion apparaisse également dans le projet de recommandation 22, car le degré de conformité de la proposition aux spécifications techniques est aussi, sans aucun doute, un critère d'évaluation.

14. M. LALLIOT (France) dit que sa délégation souhaite proposer un compromis: le texte des projets de recommandations 22 et 23 commenceraient de façon analogue. Le projet de recommandation 22 commencerait comme suit: "Conformément aux clauses contractuelles proposées, les critères d'évaluation ..."; le projet de recommandation 23 commencerait comme suit: "Conformément aux clauses contractuelles proposées et en vue d'évaluer la rationalité des arrangements financiers proposés, les critères d'évaluation ...". Les alinéas *e* et *f* du projet de recommandation 23 seraient incorporés dans le chapeau de la recommandation. Les parties restantes pourraient être réorganisées: l'alinéa *c* serait placé en tête, suivi de l'alinéa *a*, dans lequel on insérerait les mots "prix unitaires" après le mot "redevances", comme l'a proposé la délégation des États-Unis; les alinéas *b* et *d* seraient fusionnés et placés en dernière position, comme l'ont proposé encore une fois les États-Unis. On ne perdrait rien et on y gagnerait en logique et en élégance.

15. Mme MANGKLATAKUL (Thaïlande) dit que sa délégation a été persuadée de la nécessité de garder l'alinéa *f*. Comme la proposition française ne semble pas répondre à un besoin, il faudrait conserver le texte actuel de la recommandation 23.

16. M. KASHIWAGI (Japon) dit que sa délégation partage les opinions exprimées par le représentant de l'Égypte et par le secrétariat.

17. M. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie) approuve la suggestion de l'Italie, selon laquelle l'alinéa *d* du projet de recommandation 23 devait être formulé d'une façon plus générale pour englober, outre le soutien financier des pouvoirs publics, celui d'autres sources du secteur public.

18. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) signale que l'expression "pouvoirs publics" a été définie de manière large dans les notes (A/CN.9/471/Add.1, par. 16).

19. M. LALLIOT (France) demande si l'inclusion de la clause énoncée à l'alinéa *f* du projet de recommandation 23, mais nulle part dans le projet de recommandation 22, signifie que lors de l'évaluation des propositions techniques la conformité au cahier des charges n'entre pas en jeu.

20. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que le l'alinéa *f* est libellé de manière à renvoyer aux clauses contractuelles mentionnées à l'alinéa *c* du projet de recommandation 20, tandis que l'ensemble du projet de recommandation 22 renvoie au cahier des charges et aux indicateurs de résultats mentionnés à l'alinéa *b* du projet de recommandation 20. Cela signifie que le libellé d'une phrase analogue à l'alinéa *f*, qui serait ajouté au projet de recommandation 22, devrait être quelque peu différent. M. Estrella Faria ne pense toutefois pas que cette phrase soit contraire à la politique de la Commission.

21. Le PRÉSIDENT fait observer que, selon son interprétation, l'objectif de l'alinéa *f* du projet de recommandation 23 est d'attirer l'attention, lors de l'attribution des contrats, sur la nécessité pour les pouvoirs publics d'examiner les propositions en fonction

de leur conformité aux clauses contractuelles proposées relatives aux aspects commerciaux.

22. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'ensemble les projets de recommandations 23 et 24 énoncent des exigences minimales de conformité ou "seuils" pour les aspects tant techniques que commerciaux, tout en permettant dans les clauses contractuelles proposées une souplesse plus grande que ce qui est habituellement le cas pour des passations de marché ordinaires. La délégation des États-Unis est d'avis qu'on est parvenu à un bon équilibre.

23. Le PRÉSIDENT propose d'adopter le projet de recommandation 23 sous sa forme actuelle, car les points soulevés sont traités plus loin dans le texte.

24. *Le projet de recommandation 23 est adopté.*

Projet de recommandation 24

25. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que, par souci de cohérence, le terme "financiers" devrait être inséré dans le membre de phrase "aspects techniques et commerciaux".

26. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international), répondant à une question du Président, dit qu'il n'a pas souvenir d'une décision de principe de la Commission excluant les aspects financiers.

27. *Le projet de recommandation 24, tel qu'il a été modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 25

28. *Le projet de recommandation 25 est adopté.*

Projets de recommandations 26 et 27

29. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) fait remarquer que l'intitulé de la section "Négociations finales", dans les recommandations, ne coïncide pas avec l'intitulé de la section correspondante dans les notes (A/CN.9/471/Add.4, sect. C.6), qui est: "Négociations finales et attribution du projet".

30. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit qu'il faut abréger l'intitulé dans les notes, pour qu'il corresponde à celui des recommandations, l'attribution des projets faisant l'objet d'une section ultérieure.

31. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite apporter les modifications proposées par le secrétariat.

32. *Il en est ainsi décidé.*

33. M. SARIE-ELDIN (Égypte) demande si le secrétariat ou le comité d'experts ont envisagé le cas de figure très fréquent où, après la sélection du concessionnaire, mais avant la conclusion des accords financiers, les prêteurs demandent des modifications aux accords. Il serait très utile de donner quelques conseils aux autorités publiques sur la manière de traiter le problème.

34. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que cette question a été débattue par la Commission et lors des consultations avec les experts. Le problème est abordé brièvement au paragraphe 70 des notes relatives au chapitre III (A/CN.9/471/Add.4), où il est proposé que l'autorité contractante demande aux soumissionnaires d'inclure dans leurs propositions définitives des preuves montrant que leurs principaux prêteurs sont satisfaits des conditions commerciales et de la répartition des risques proposée. La dernière phrase du projet de recommandation 26 laisse entendre que la sollicitation définitive de propositions doit indiquer les clauses qui ne sont pas négociables. Les principes directeurs du Royaume-Uni concernant les projets d'infrastructure à financement privé contiennent une recommandation semblable. L'attitude que les pouvoirs publics pourraient ou devraient adopter si les prêteurs insistent pour revenir sur certaines questions sera fonction de la politique générale du pays.

35. Le PRÉSIDENT dit que l'un des aspects du problème est de savoir si la dernière phrase du projet de recommandation 26 concerne non seulement le soumissionnaire retenu, mais aussi les tiers, notamment les prêteurs.

36. M. NDJOG NYOBE (Cameroun) demande comment l'autorité contractante est censée réagir si deux soumissionnaires obtiennent la note la plus élevée.

37. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), répondant à la question du Président, renvoie au paragraphe 83 des notes (A/CN.9/471/Add.4), selon lequel les négociations finales devraient satisfaire aux "demandes raisonnables" des prêteurs du soumissionnaire sélectionné. Bien que les négociations finales n'aient pas fait l'objet d'un débat, pour autant qu'il se souvienne, on a débattu des accords directs entre les prêteurs et les autorités contractantes. Le point soulevé par le représentant de l'Égypte a effectivement été examiné lors d'une réunion d'experts. L'un des aspects positifs du projet de Guide législatif, dont l'objectif est de changer les comportements plutôt que de les recenser, est d'attirer l'attention des autorités contractantes sur les pressions que les prêteurs peuvent exercer sur les soumissionnaires, et sur la nécessité de persuader les prêteurs de s'engager plus tôt. Cette question est traitée dans les paragraphes 70 et 83 des notes. Cela dit, la recommandation 26 n'aborde pas expressément les arrangements directs entre les prêteurs et les pouvoirs publics.

38. M. MYERS (Observateur de l'Association internationale du barreau) se souvient que la question a été examinée de manière approfondie lors d'une réunion d'experts, mais que le secteur bancaire n'est pas encore parvenu à résoudre le problème, qui ne peut pas non plus être résolu dans le cadre des recommandations du projet de Guide législatif. Le problème est que les prêteurs ne s'intéressent pas aux projets avant d'être sûrs que leur équipe obtiendra le contrat; à ce stade, ils déclarent souvent qu'ils ne financeront le projet que si certains points sont modifiés. Il est nécessaire de lier les prêteurs à un stade moins avancé du projet. La seule proposition allant dans ce sens est celle à laquelle le secrétariat a fait référence, et qui figure dans les notes.

39. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que la recommandation 26 ne répond pas aux préoccupations de sa délégation. L'Égypte et d'autres pays, notamment le Mexique et l'Indonésie, sont souvent confrontés à des cas de figure où un prêteur intervient après de longues négociations, lorsque les documents de projet sont déjà signés. Certaines questions, notamment la cession et les droits d'intervention, peuvent être réglées par un accord direct. Pour d'autres, notamment la répartition des risques, les prêteurs pourraient demander une modification des documents de projet. La Commission devrait envisager une recommandation à l'intention des autorités contractantes sur la façon de traiter juridiquement ce cas de figure. Les sociétés de projets peuvent se trouver dans une situation difficile; de crainte de perdre un contrat, elles laisseront parfois aux prêteurs le soin de poursuivre les négociations. La Commission pourrait peut-être stipuler que les prêteurs ne devraient pas être autorisés à rouvrir les négociations sur les questions qui ne peuvent être renégociées par les sociétés de projets ou les soumissionnaires.

40. Le PRÉSIDENT reconnaît qu'il s'agit là d'une question importante qu'il faudrait porter à l'attention des autorités contractantes. Il demande s'il faudrait en débattre dans les notes ou si la Commission souhaite formuler une recommandation supplémentaire.

41. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) fait remarquer que la Commission est en train de préparer un guide législatif et non un manuel sur la façon de traiter avec les banques. La question doit se cantonner dans les notes; elle y est déjà abordée au paragraphe 83 du document A/CN.9/471/Add.4. Les pouvoirs publics devraient adopter une position plus ferme, énonçant clairement leurs exigences dans leurs dossiers d'appels d'offres et contraignant les soumissionnaires à s'y tenir.

42. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) est du même avis. La Commission devrait veiller à ne rien inclure dans les recommandations qui puisse décourager le secteur privé d'apporter un financement.

43. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international), se référant à la question soulevée par le représentant du Cameroun, dit que cette question n'a pas été débattue par la Commission.

44. M. DARCY (Royaume-Uni) connaît le cas de figure décrit par le représentant du Cameroun. Certains pays, notamment le Royaume-Uni, essaient parfois d'inviter deux soumissionnaires aux négociations finales afin de stimuler la concurrence. Le texte de la recommandation 26 devrait peut-être tenir compte de cet état de choses et utiliser le terme "soumissionnaires" au pluriel.

45. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) pense qu'il serait dangereux d'utiliser un pluriel qui pourrait signifier plus de deux soumissionnaires. La concurrence est certainement une bonne chose, mais il vaudrait mieux que le cas de figure décrit par le représentant du Cameroun soit traité dans les notes.

46. Le PRÉSIDENT fait remarquer que c'est là un cas de figure auquel sont parfois confrontés les projets de grande ampleur.

47. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) est favorable à la solution proposée par le représentant du Royaume-Uni.

48. M. DARCY (Royaume-Uni) retire sa proposition. Il convient avec le représentant des États-Unis qu'il serait peut-être dangereux d'utiliser le terme "soumissionnaires" au pluriel dans la recommandation. Cela dit, on pourrait préciser dans les notes que, dans certains cas, il est nécessaire d'inviter plus d'un soumissionnaire aux négociations finales.

49. *Les projets de recommandations 26 et 27 sont adoptés.*

Projets de recommandations 28 et 29

50. M. DARCY (Royaume-Uni) propose des amendements aux recommandations 28 et 29. Le titre "Négociations directes" prête à confusion et ne reflète pas de façon adéquate le sujet. Par souci de clarté, M. Darcy propose de le remplacer par "Attribution d'un contrat sans procédure de mise en compétition". Il n'est pas entièrement satisfait mais est prêt à accepter les alinéas *e* et *f* de la recommandation 28. S'agissant de la recommandation 29, il propose d'inclure des mesures favorisant la transparence, ce qui importe particulièrement en l'absence de procédure de mise en compétition. Plusieurs des dispositions existantes, en particulier l'alinéa *c*, seraient sans objet s'il n'existait qu'un seul soumissionnaire. M. Darcy propose par conséquent de supprimer les alinéas *b*, *c* et *e* et de placer l'alinéa *d* plus bas dans le projet de Guide législatif, puisqu'il s'agit d'une considération générale qui vaut pour toutes les procédures de sélection et d'attribution. L'alinéa *f* de la recommandation 29 deviendrait l'alinéa *b* et se lirait comme suit: "Les offres devront être évaluées et notées conformément aux critères d'évaluation des propositions fixées par l'autorité contractante." Le nouvel alinéa *c*, destiné à améliorer la transparence, serait formulé comme suit: "Les avis officiels d'attribution doivent indiquer les circonstances et motifs précis de l'attribution de la concession sans procédure de mise en compétition." Si ces propositions étaient acceptées, il faudrait modifier les notes en conséquence.

51. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) accueille favorablement ces propositions, mais souligne qu'elles modifieraient la section telle qu'elle se présente, qui envisage la possibilité de plus d'un soumissionnaire. Par exemple, l'alinéa *d* du paragraphe 89 des notes (A/CN.9/471/Add.4) fait référence au cas où "il n'existe qu'une seule source capable de fournir le service requis", à savoir une source unique d'approvisionnement. Les modifications proposées auraient aussi une incidence sur la recommandation 35, qui concerne des négociations directes avec l'auteur d'une proposition spontanée, et qui envisagerait également l'éventualité de plusieurs propositions.

52. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) dit que sa seule préoccupation en ce qui concerne les propositions du Royaume-Uni a trait à l'obligation de divulguer, par des avis officiels, les circonstances de l'attribution d'une concession. Que se passerait-il si ces circonstances devaient rester confidentielles pour des questions de sécurité ou d'intérêt national?

53. M. LALLIOT (France) soutient la proposition du Royaume-Uni. L'amendement proposé au titre de la recommandation 28 lèverait l'ambiguïté. Le texte de la recommandation doit être modifié en conséquence, dans un souci de cohérence. Les amendements proposés à la recommandation 29, en particulier le nouvel alinéa *c*, contribueront à accroître la transparence lors de l'octroi des contrats.

54. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international), se référant au point soulevé par le représentant de l'Iran, dit qu'aucune règle relative à la sécurité n'a auparavant été incluse dans la recommandation 29. Si la Commission le souhaite, une référence appropriée, telle que celle qui figure à l'alinéa *c* de la recommandation 28, peut être incorporée à la recommandation 29. Quant à la question de la pluralité des soumissionnaires, qui favoriserait la concurrence, elle a en fait déjà été envisagée précédemment par la Commission dans la recommandation 29. Il pourrait être dûment indiqué, dans les notes, qu'il serait souhaitable de garantir un niveau minimal de concurrence lorsque plusieurs soumissionnaires sont invités à des négociations.

55. M. RENGER (Allemagne) dit qu'il est inutile de revenir à une décision antérieure de la Commission. Il a été clairement indiqué, au paragraphe 128 du rapport de 1999, qu'il fallait garder le titre "Négociations directes".

La séance est suspendue à 16 h 25 et reprend à 16 h 55.

56. Le PRÉSIDENT demande si la Commission est d'avis que le titre "Négociations directes" est l'expression d'une décision définitive de la CNUDCI.

57. M. REICHEL (Observateur de la Banque mondiale) appuie dans un souci de clarté et de transparence la proposition du Royaume-Uni.

58. M. KASHIWAGI (Japon) appuie également la proposition du Royaume-Uni.

59. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite adopter la proposition du Royaume-Uni concernant le titre de la section englobant les recommandations 28 et 29, et souhaite également remplacer l'expression "négociations directes" là où elle figure dans le texte de ces recommandations.

60. *Il en est ainsi décidé.*

61. M. MOHAMMED (Nigéria), se référant à la question de la confidentialité soulevée par la délégation iranienne, dit que, dans la réalité, il est souvent impossible de fournir les renseignements voulus; cette exigence de confidentialité ne serait alors pas res-

pectée. Il partage par conséquent le point de vue de la délégation iranienne selon lequel il serait préférable que cette question ne figure pas dans le projet.

62. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que, bien que la remarque du Nigéria soit valable, la toute première clause de la recommandation 28, qui stipule que la loi devrait énoncer les cas exceptionnels, constitue une obligation générale d'enregistrement et indique que, conformément aux bonnes pratiques en matière de passation de marchés énoncées dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés, tout passage d'une procédure de mise en concurrence à une méthode qui encourage moins ou pas du tout la concurrence doit être justifié, comme le propose le Royaume-Uni. Quelque chose doit être dit, y compris au moins une référence à l'approbation d'une autorité supérieure. À défaut, la méthode normale de mise en concurrence pourrait être complètement abandonnée sans explication.

63. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que l'exception consentie à l'alinéa *c* de la recommandation 28 pour les raisons de défense ou de sécurité nationale pourrait apaiser les inquiétudes de la délégation iranienne.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'il faut cependant trouver un moyen de veiller à ce que le principe qui sous-tend les recommandations 28 et 29 ne soit pas sapé par le simple fait de déclarer qu'un projet particulier porte atteinte à la sécurité nationale.

65. Mme FOLLIOT (France) fait remarquer que deux questions entrent en jeu. Il convient de distinguer la confidentialité des négociations elles-mêmes entre les deux futures parties contractantes de la question du recours à une procédure d'attribution d'un contrat sans mise en concurrence, qui exige la publication d'un avis officiel. Rien n'a été stipulé, cependant, quant au degré de spécificité de cet avis officiel; les pouvoirs publics peuvent donc tout simplement invoquer l'une des exceptions figurant dans la recommandation 28, par exemple l'exception énoncée à l'alinéa *c*, pour des raisons de défense et de sécurité nationale.

66. Le PRÉSIDENT reconnaît que le problème ne concerne pas la confidentialité des négociations, mais plutôt le fait de savoir s'il faudrait envisager des dérogations à cette obligation de publier un avis officiel et de fournir une justification.

67. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) dit que son souci était de voir figurer parmi les exceptions figurant dans la recommandation 28 des situations requérant la confidentialité. Elle admet, comme cela a été suggéré, que l'alinéa *c* relatif aux raisons de défense et de sécurité nationale conviendrait bien à un tel texte.

68. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) propose, pour répondre aux préoccupations de la délégation iranienne, de modifier la formulation du nouvel alinéa *c* de la recommandation 29 proposée par le Royaume-Uni, qui s'énoncerait comme suit: "Sauf dans les cas visés à l'alinéa *c* de la recommandation 28, des avis officiels d'attribution de contrat doivent indiquer les circonstances et les motifs précis de l'attribution sans procédure de mise en compétition." En outre, il faudrait aussi probablement ajouter, après le terme "attribution", le terme "de contrat" ou "de projet".

69. M. DARCY (Royaume-Uni) accepte la proposition du secrétariat visant à répondre aux préoccupations de la délégation iranienne.

70. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite adopter les projets de recommandations 28 et 29 remaniés par le Royaume-Uni et par le secrétariat.

71. *Il en est ainsi décidé.*

72. *Les projets de recommandations 28 et 29, tels qu'ils ont été modifiés oralement, sont adoptés.*

Projets de recommandations 30 à 34

73. *Les projets de recommandations 30 à 34 sont adoptés.*

Projet de recommandation 35

74. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la référence figurant à la fin de la recommandation 35 devrait renvoyer aux alinéas *b* à *f* de la recommandation 29, plutôt qu'aux alinéas *b* à *f* de la recommandation 27; toutefois le texte devra être remanié en fonction des amendements proposés par le Royaume-Uni, qui viennent d'être adoptés.

75. Le type de procédure de proposition spontanée évoqué dans la recommandation 35 envisage l'éventualité de négociations auxquelles seraient invitées plus d'une partie; la Commission doit donc décider à quel endroit aborder cette question. On aurait pu l'inclure, à juste titre, sous la forme d'une ou de plusieurs exceptions, dans la liste figurant au paragraphe 89 des notes (A/CN.9/471/Add.4), qui a trait à la recommandation 28.

76. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) se souvient que les dispositions relatives aux négociations associant plus d'un soumissionnaire, initialement incluses dans la recommandation 29, ont été supprimées par l'adoption de la proposition du Royaume-Uni. Le projet de Guide législatif n'ayant pas pour objectif de remplacer le régime de passation de marchés du pays hôte, qui continuera de servir de cadre aux négociations associant plusieurs parties, l'une des solutions serait que les notes décrivent plus en détail que ne l'a fait la recommandation 29 les principes de concurrence et de transparence qui devraient présider aux négociations, en faisant référence aux dispositions pertinentes de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés. Cela éviterait d'avoir à inclure davantage de recommandations sur le sujet ou de devoir reproduire l'intégralité du régime de passation des marchés au chapitre III.

77. Concrètement, les paragraphes 90 à 96 des notes (A/CN.9/471/Add.4), qui faisaient référence aux recommandations 28 et 29, devraient être déplacés à la section E, *Propositions spontanées*. Il faudrait inclure une déclaration d'ordre général suivant laquelle, chaque fois que la loi autorise l'autorité contractante à attribuer un contrat sans procédure de mise en compétition, que ce soit dans les circonstances énumérées dans la recommandation 28 ou dans le cas de propositions spontanées, des mesures visant à améliorer la transparence devraient être appliquées. Le texte actuel des paragraphes 90 à 96 viendrait ensuite.

78. Le PRÉSIDENT considère que la Commission est d'avis que le secrétariat devrait être chargé d'effectuer les modifications indiquées.

79. *Il en est ainsi décidé.*

80. *Le projet de recommandation 35 est adopté.*

Projets de recommandations 36 et 37

81. *Les projets de recommandations 36 et 37 sont adoptés.*

Projet de recommandation 38

82. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) propose que la disposition relative à la confidentialité, qui figurait initialement à l'alinéa *d* de la recommandation 29 et que la Commission a décidé de déplacer plus loin dans le texte du projet, soit traitée dans le contexte de la recommandation 38.

83. Mme FOLLIOT (France), souscrivant à cette opinion, dit que la conservation des principales informations pose la question de l'accès à ces informations et de la mesure dans laquelle elles devraient être divulguées.

84. Le PRÉSIDENT observe que le problème est double: d'une part, la recommandation 38 n'énonce pas les circonstances dans lesquelles le public peut avoir accès ou non à ces informations; d'autre part, la loi devrait-elle énoncer ces circonstances?

85. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) est personnellement d'avis que la disposition relative à la confidentialité devrait figurer avant la recommandation 36, car l'obligation de confidentialité s'applique avant même la fin de la procédure de sélection. Le texte de l'ancien alinéa *d* de la recommandation 29 devrait être modifié comme suit: "Lorsque l'autorité contractante est autorisée à attribuer un projet sans procédure de mise en compétition, toutes négociations de ce type ..." La question soulevée par la France a été examinée l'an dernier, et l'on a estimé improbable que la Commission parvienne à un consensus sur la mesure dans laquelle les informations relatives à la procédure de sélection pourraient être divulguées en fonction des différents types de demandes d'accès. À ce sujet, M. Estrella Faria attire l'attention sur les paragraphes 128 à 130 des notes (A/CN.9/471/Add.4). Le projet de Guide législatif, en règle générale, laisse aux lois du pays hôte le soin de réglementer ces questions.

86. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter la proposition faite par le secrétariat en réponse aux préoccupations exprimées par l'observateur de la Suède.

87. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) fait remarquer que, dans le rapport du Secrétaire général (A/CN.9/471/Add.4), le débat relatif à la divulgation d'informations confidentielles figure au paragraphe 129, sous l'intitulé "Procès-verbal de la procédure de sélection et d'attribution". Afin de veiller à la cohérence entre le rapport et l'ensemble des recommandations concernant la législation (A/CN.9/471/Add.9), il serait peut-être préférable que l'alinéa *d* de la recommandation 29, qui porte sur la confidentialité, figure sous le même intitulé dans les deux documents.

88. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que les avis exprimés par l'observateur de la Suède et par le représentant de la France sont comparables mais pas identiques. Il y a, d'une part, la question de la divulgation d'informations figurant au procès-verbal de la procédure de sélection et, d'autre part, celle de la confidentialité des négociations entre l'autorité contractante et les soumissionnaires. Il s'agit là de deux choses différentes. Puisque l'obligation de confidentialité porte sur toute la durée des négociations, cette question doit être réglée avant que la Commission n'examine les résultats de la procédure de sélection. De surcroît, lors de la révision du texte, le secrétariat devra veiller à ce que les notes soient cohérentes et à ce que les références à la confidentialité des négociations correspondent aux déclarations faites ultérieurement concernant la divulgation des informations relatives à la procédure de sélection.

89. Le PRÉSIDENT considère que la Commission est d'avis que le texte de l'alinéa *d* de la recommandation 29 devrait figurer après la recommandation 38. S'agissant de la proposition du représentant de la France selon laquelle les recommandations concernant la législation devraient préciser quelles informations relatives à la procédure de sélection devraient être divulguées et de quelle manière, le principe adopté jusqu'à maintenant est de confier à la réglementation nationale le soin de régler la question. Si la Commission juge ce principe acceptable, on peut passer à l'examen des points suivants. Si, par contre, le problème doit être examiné à la présente séance, le débat sera prolongé.

90. M. MORÁN BOVIO (Espagne) partage l'avis du secrétariat. Il faudrait confier à la législation nationale le soin de régler le problème. Il est inutile d'introduire dans le projet de Guide législatif la possibilité de modifier des pratiques nationales profondément ancrées.

91. M. LALLIOT (France) dit que les paragraphes 128 à 130 du rapport indiquent clairement que ce problème relève de la juridiction nationale, conformément au principe de subsidiarité. Il faudrait indiquer clairement, à la recommandation 38 également, que la loi nationale doit définir les modalités d'accès aux informations et aux procès-verbaux. L'orateur propose aussi que la recommandation 36, relative à la procédure de recours, soit placée à la fin du chapitre.

92. Le PRÉSIDENT note qu'en anglais la deuxième phrase de la recommandation 38 se lit comme suit: "*The law should set forth the public access requirements.*" Il se demande s'il n'y aurait pas une divergence entre la version anglaise et la version française.

93. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que la deuxième phrase de la recommandation 38 n'apparaît pas dans la version française. Le secrétariat rectifiera cette omission.

94. *Le projet de recommandation 38, tel qu'il a été modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 39

95. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que le titre du chapitre IV ne correspond pas aux questions abordées, qui ne se limitent pas à la construction et à l'exploitation de l'infrastructure. Les recommandations 41 et 42 ont trait à l'organisation du concessionnaire, alors que les recommandations 45 et 47 concernent les arrangements financiers. L'orateur propose de combiner les chapitres IV et V, qui traitent tous deux de l'accord de projet en tant que tel.

96. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que le titre initial original du chapitre était "Accord de projet", mais que cette formulation n'a pas été retenue, car de nombreuses questions abordées dans ce chapitre étaient de nature légale et non contractuelle.

97. M. RENGER (Allemagne) dit que le terme "pourrait" devrait être remplacé par "devrait".

98. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) n'est pas de cet avis. S'agissant des propositions formulées par le représentant de l'Égypte, il considère qu'il est trop radical de combiner les chapitres IV et V. Pour ce qui est du titre du chapitre IV, il partage l'avis du représentant de l'Égypte selon lequel il ne serait pas inopportun d'introduire "accord de projet" dans le titre du chapitre IV.

99. M. MORÁN BOVIO dit qu'il serait peut-être préférable de revenir sur le titre du chapitre une fois le document terminé.

100. M. RENGER (Allemagne) attire l'attention sur le fait que les mots "accord de projet" figurent également au chapitre V.

101. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de combiner les chapitres IV et V n'a pas recueilli un appui suffisant.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 700e séance

Mercredi 28 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.700]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 15.

PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/471 et Add.1 à 9)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du projet de recommandation concernant la législation publié sous la cote A/CN.9/471/Add.9.

Chapitre IV: Construction et exploitation de l'infrastructure (suite)

2. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) réitère son soutien à la proposition de l'Égypte visant à mentionner l'"accord de projet" dans le titre du chapitre IV.

3. M. SARIE-ELDIN (Égypte), répondant à une observation formulée par le représentant de l'Allemagne à la séance précédente, ne voit pas pourquoi le titre actuel du chapitre IV et celui du chapitre V ne pourraient pas être précédés des termes "Accord de projet"; une autre solution serait de donner au chapitre IV un titre plus long qui reprendrait plusieurs des sous-titres actuels.

4. Le PRÉSIDENT fait observer que, si cette dernière proposition était retenue, le titre risquerait d'être long.

5. M. ONG (Singapour) propose de modifier le titre du chapitre comme suit: "Teneur et exécution de l'accord de projet".

6. M. LALLIOT (France) n'a pas de préférence à propos du titre du chapitre, mais s'élève fortement contre la proposition de regroupement des chapitres IV et V avancée par l'Égypte.

7. M. RENGER (Allemagne), M. MARADIAGA (Honduras) et M. AL-SAIDI (Observateur du Koweït) approuvent la proposition du représentant de Singapour.

8. M. SARIE-ELDIN (Égypte) se dit prêt, après réflexion, à appuyer lui aussi cette proposition.

9. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle que le secrétariat a délibérément choisi un libellé neutre en raison des vives controverses qu'avait suscitées la question de savoir s'il fallait traiter les questions trouvées dans ce chapitre du point de vue de la loi ou de la jurisprudence. En conséquence, la Commission pourrait souhaiter attendre, pour prendre une décision sur le titre, d'avoir achevé l'examen de toutes les recommandations qui figurent dans les chapitres IV et V.

10. En l'absence d'objection, le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite procéder ainsi.

11. *Il en est ainsi décidé.*

Projet de recommandation 39 (suite)

12. M. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) et M. MARADIAGA (Honduras) proposent d'apporter des modifications mineures au libellé de la recommandation en espagnol.

13. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit qu'il s'est trompé lors de la séance précédente: il souhaitait qu'il soit fait état, à la place des recommandations 39 à 65, des "recommandations 40 à 67".

14. M. RENGER (Allemagne) demande au secrétariat d'expliquer selon quels critères ces recommandations ont été sélectionnées.

15. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) indique qu'il serait effectivement superflu de faire référence à la recommandation 39 et que la recommandation 66 a été omise par inadvertance. Toutefois, comme la recommandation 67 a fait l'objet de vives controverses à la séance précédente de la Commission, il a été décidé que les questions sur lesquelles elle portait devraient être laissées à l'appréciation des parties concernées. Aussi le texte doit-il se lire comme suit: "recommandations 40 à 66".

16. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) fait observer que, sans cette explication, le lecteur pourrait se demander pourquoi il n'est pas fait référence à la recommandation 67; en outre, certaines de ces recommandations indiquées pourraient ne pas avoir recueilli l'adhésion générale. Ainsi, il vaudrait mieux faire référence aux recommandations 40 à 67.

17. Le PRÉSIDENT propose que la Commission achève l'examen des recommandations 40 à 67 avant d'arrêter le texte de la recommandation 39.

18. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) juge cette procédure inutile; l'emploi de "pourrait" et "pourraient" à la place de "devrait" et "devraient" laisse une certaine marge de manœuvre aux parties; la Commission devrait simplement adopter le texte de la proposition de la Suède.

19. M. SARIE-ELDIN (Égypte) fait observer que, comme "devoir" a été employé dans certaines recommandations et "pouvoir" dans d'autres, moins dogmatiques, la meilleure solution pourrait être de supprimer toute la seconde partie de la recommandation, qui se terminerait alors par le terme "projet".

20. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle que les renvois à des recommandations spécifiques ont été inclus sur proposition d'experts extérieurs. La Commission est libre de les supprimer.

21. Mme LI LING (Chine) préférerait conserver la liste des recommandations, car elle donne des indications utiles sur les questions devant être traitées dans l'accord de projet. Elle soutient donc la proposition de la Suède.

22. M. RENGER (Allemagne) et M. KASHIWAGI (Japon) partagent l'avis de la représentante de la Chine.

23. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de la Suède semble recueillir l'adhésion générale.

24. *Le projet de recommandation 39, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 40

25. M. SARIE-ELDIN (Égypte) demande si l'expression "Sauf disposition contraire" signifie "prévue par la loi" ou "convenue par les parties". Le texte anglais est ambigu, alors que le texte arabe opte clairement pour la première interprétation.

26. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle que l'expression "Sauf disposition contraire" a été proposée par l'observateur du Canada à l'issue du débat approfondi de la session précédente. Elle est volontairement ambiguë, mais les traducteurs de la section arabe de l'Office des Nations Unies à Vienne ont averti le secrétariat qu'il pourrait être difficile de conserver la même neutralité dans le texte arabe.

27. Le PRÉSIDENT dit qu'à moins que les participants arabophones n'aient une meilleure formulation à proposer il ne voit pas comment résoudre ce problème. Il considère donc que la Commission souhaite adopter la recommandation 40 sous sa forme actuelle.

28. *Le projet de recommandation 40 est adopté.*

Projets de recommandations 41 et 42

29. *Les projets de recommandations 41 et 42 sont adoptés.*

Projet de recommandation 43

30. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle qu'à l'origine la recommandation était plus détaillée concernant l'obligation pour l'État de fournir les terrains, et que la question de savoir si l'État pouvait en faire l'acquisition par expropriation ou par d'autres moyens a fait l'objet d'un examen approfondi. Il a finalement été décidé, compte tenu de la diversité des arrangements administratifs existant dans les pays hôtes, qu'il ne serait pas réaliste de tenter de formuler une recommandation applicable à tous les systèmes juridiques. La nécessité d'acquérir les terrains est traitée dans les notes, mais ne fait pas l'objet d'une recommandation spécifique.

31. Le projet de recommandation 44 ne concerne que les servitudes et non l'expropriation, qui est traitée dans les notes, mais la recommandation 43 porte sur un point différent: elle précise qui possède quoi une fois que les terrains ont été acquis et le projet construit.

32. Mme FOLLIOT (France) estime que les termes "de l'État" dans la version française du texte sont trop restrictifs et qu'il faudrait les remplacer par "des autorités contractantes".

33. M. MARADIAGA (Honduras) remarque que la résiliation de l'accord de projet est mentionnée à deux reprises dans la recommandation 43. Il n'est pas certain que, dans la version espagnole, le terme "*rescindirse*" soit approprié et demande des précisions.

34. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que le terme employé dans la version espagnole ne correspond pas exactement au terme employé dans la version anglaise, dont le sens est plus large. Toutefois, lors de la révision finale du texte, la Commission consultera des collègues du Service espagnol de traduction pour s'assurer que la traduction est correcte.

35. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) estime que le texte français devrait employer l'expression "propriété publique".

36. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que l'expression du texte français sera remplacée par "propriété publique".

37. *Le projet de recommandation 43, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 44

38. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), se référant au titre "Site du projet et servitudes", dit que la recommandation 44 ne concerne que les servitudes, alors que, dans bien des cas, l'octroi d'une aide pour l'acquisition du site est sans doute une condition *sine qua non* du projet. Même si ce n'est pas nécessaire dans tous les cas, le texte devrait mentionner l'acquisition du site et des servitudes. Il faudrait remplacer le terme "devrait" par "peut" et remanier le texte comme suit pour l'aligner sur le titre: "L'autorité contractante peut être habilitée à aider le concessionnaire à faire l'acquisition du site et des servitudes ...".

39. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) note que si la Commission accepte la proposition des États-Unis, il faudra légèrement modifier la recommandation 44. Il faudra également inverser les recommandations 43 et 44 et remanier les notes.

40. M. MAZINI (Observateur du Maroc) se demande s'il est opportun de parler d'acquisition de servitudes. Il semblerait préférable de parler d'usufruit. Il demande au secrétariat de chercher un terme qui convienne mieux.

41. Mme GAVRILESCU (Roumanie) demande si la délégation des États-Unis souhaite modifier le libellé de la recommandation 44. Elle pense, comme le représentant du Maroc, que les servitudes ne s'acquièrent pas mais qu'elles sont concédées par le pays hôte. Si la Commission change l'axe principal du texte, cela pourrait donner lieu à d'interminables discussions.

42. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) ne voit pas d'objection à ce que l'on conserve l'ordre actuel des recommandations. Les droits sur les servitudes découlent, pour elle, des droits de propriété. Il faudrait examiner la question de savoir si les biens concernés sont des biens privés ou publics, puis traiter ensuite des cas exceptionnels des droits sur les servitudes.

43. Mme FOLLIOT (France) remarque que le terme "servitudes" employé dans la version française peut prêter à confusion, mais que c'est celui qu'ont retenu le secrétariat et la Commission. Comme le sens dans lequel il est employé dans le texte est défini de façon très précise au paragraphe 31 du document publié sous la cote A/CN.9/471/Add.5, la question ne semble pas mériter d'examen plus approfondi.

44. M. SARIE-ELDIN (Égypte) appuie la proposition des États-Unis. Il semble logique que l'accord de projet parle de

l'acquisition du site, le site ayant peut-être plus d'importance que les servitudes. L'orateur est prêt à accepter tout remaniement que le secrétariat jugera nécessaire.

45. M. DEWAST (Union des avocats européens) estime que le terme anglais "*easements*" pourrait être rendu par "droits d'accès" plutôt que par "servitudes" dans le texte français.

46. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit que sa délégation pourrait accepter l'expression "droit d'accès", mais non l'idée d'acquisition du site, qui serait contraire à la Constitution roumaine.

47. M. MAZINI (Observateur du Maroc) propose de dire que l'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à bénéficier des règles régissant les servitudes. Une servitude suppose davantage que le droit d'accès; elle comprend aussi le droit de passage ainsi que le droit d'usage temporaire et met en jeu un certain nombre d'autres notions qui existent dans le système juridique marocain. Il préfère donc que l'on conserve le terme "servitudes".

48. Il ne semble pas nécessaire de mentionner l'acquisition du site. Le concessionnaire peut acheter le site par les voies habituelles ou il peut y être aidé par l'État, ce qui équivaut alors à une expropriation. On ouvrirait un autre débat en voulant absolument y faire référence.

49. M. LALLIOT (France), se référant à la proposition marocaine, estime que la seconde phrase a uniquement pour but d'expliquer le terme "servitudes", qui a un sens juridique très précis. Le terme "servitudes" a un sens beaucoup plus large en français que l'expression "droits d'accès".

50. Compte tenu des inquiétudes exprimées par les délégations des États-Unis et de l'Égypte, il préfère que l'on parle, dans la première phrase, non de l'acquisition du site, mais de l'acquisition des terrains. La phrase pourrait commencer par "L'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à acheter les terrains nécessaires ....". La recommandation serait ainsi complète et équilibrée, sans toucher à la difficile et délicate question des droits d'expropriation. La première phrase mentionnerait l'acquisition des terrains, et la seconde les droits associés à l'acquisition, que certains systèmes juridiques désignent par le terme de "servitudes". Le texte de la recommandation concorderait alors également avec celui des notes.

51. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que les deux phrases ne traitent pas du même thème. La seconde concerne uniquement les éléments nécessaires à la phase de construction, et a donc un sens plus étroit que la première.

52. La Commission devrait respecter le fait que l'acquisition de terrains par le concessionnaire pose des difficultés à certains pays. Au lieu de parler du droit d'acquérir le site, la première phrase pourrait être modifiée comme suit: "... à acquérir les servitudes et autres droits relatifs aux terrains...", sans préciser s'il s'agit de pleine propriété, de leasing ou d'autres droits, de façon à convenir dans les différents systèmes juridiques.

53. M. MARADIAGA (Honduras) comprend que la recommandation 44 porte sur les servitudes et non sur les droits patrimoniaux. Il fait observer par ailleurs que la fin de la seconde phrase devrait être remaniée comme suit: "selon les besoins de la construction, de l'exploitation et de la maintenance de l'ouvrage".

54. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit qu'en l'absence de compromis la Roumanie ne pourra pas accepter le Guide législatif. Elle propose, pour que le texte soit plus acceptable, de faire de l'aide à l'acquisition ou au leasing du site des options et non des obligations. Toutefois, la meilleure solution pourrait être de conserver le texte initial de la recommandation tel quel, sans rien ajouter ni supprimer. Après tout, celui-ci est fondé sur les projets de décisions que la Commission a adoptés à la session précédente.

55. M. KASHIWAGI (Japon) dit qu'il est très important pour l'entreprise de construction et la société d'exploitation de recevoir une aide pour faire l'acquisition du site et des servitudes, et que des dispositions à cet effet figurent souvent dans les contrats de construction. Il tient à ce que la recommandation mentionne l'aide de l'État.

56. Les deux phases sont très différentes. La première indique que l'autorité contractante "devrait" fournir une aide; la seconde que la loi "pourrait" autoriser le concessionnaire à faire certaines opérations. Il s'associe aux vues de la Suède, qui offre une solution de compromis.

57. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) estime que les notes relatives au chapitre IV — qui figurent aux paragraphes 23 à 25 du document A/CN.9/471/Add.5 — indiquent clairement que, dans certains systèmes juridiques, tous les biens dont il est fait usage pour offrir un service public sont et restent des biens publics. Différents systèmes juridiques peuvent définir différentes catégories de biens; dans certains systèmes, certains biens appartiennent au concessionnaire; dans d'autres, tous relèvent de la propriété privée. Le Guide n'impose pas de solution unique.

58. En ce qui concerne la proposition de la délégation française et les inquiétudes exprimées par la délégation roumaine, si l'autorité contractante fournit une aide pour l'acquisition du site, il reste à savoir qui est le propriétaire. Dans de nombreux systèmes juridiques, tout bien exproprié tombe dans le domaine public. Il est uniquement demandé à l'autorité contractante de faire de son mieux pour que le concessionnaire puisse disposer du site de façon que le projet puisse être exécuté. La question du régime de propriété reste déterminée par la loi du pays hôte.

59. M. ONG (Singapour) estime qu'il faut interpréter la recommandation 44 à la lumière des paragraphes 31 et 32 du document A/CN.9/471/Add.5. La recommandation 44 évoque deux façons d'aider un concessionnaire à acquérir des servitudes; pour plus de clarté, on pourrait ajouter "une autre solution serait que" au début de la seconde phrase.

60. M. DARCY (Royaume-Uni) appuie la recommandation 44 et estime, comme le Honduras, que celle-ci ne parle pas du régime de propriété. Il importe que le concessionnaire ait les droits nécessaires pour pouvoir exploiter et construire un ouvrage et en assurer la maintenance. Il pourrait être préférable d'employer l'expression "les droits nécessaires" plutôt que de parler de "servitudes".

La séance est suspendue à 11 h 40 et reprend à 12 h 15.

61. M. SARIE-ELDIN (Égypte) estime qu'il est très important de faire également référence au site du projet, qui n'a rien à voir avec la question du régime de propriété. Le sens du terme "servitudes" est clair dans les textes anglais et arabe.

62. M. MAZINI (Observateur du Maroc) partage l'avis selon lequel la recommandation 44 ne comporte pas l'idée d'un transfert de propriété, et pourrait appuyer la recommandation si elle faisait uniquement état des servitudes. Il faudrait modifier le terme "acquisition" dans la première phrase.

63. M. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie) convient que la recommandation 44 ne porte pas sur les droits patrimoniaux. Il ne voit pas d'inconvénient à l'emploi du terme "servitudes", dont le sens est précisé dans la seconde phrase.

64. M. LALLIOT (France) propose de remplacer dans la première phrase l'expression "à acquérir les servitudes" par "à disposer des droits" pour employer une formule plus neutre.

65. Mme GAVRILESCU (Roumanie) appuie cette proposition.

66. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) propose de modifier la première phrase comme suit: "L'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à obtenir les droits relatifs au site du projet".

67. M. MARADIAGA (Honduras) approuve cette proposition. Il propose de modifier le texte espagnol comme suit: "*La autoridad contratante debe otorgar las facilidades para que el concesionario pueda disponer de las servidumbres necesarias* ...".

68. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) ne voit pas d'objection à la proposition du secrétariat. Il faudrait toutefois ajouter les termes "à l'exception des droits patrimoniaux" à la fin de la première phrase.

69. M. MOHAMED (Nigéria) appuie la modification que le secrétariat a proposée et qui montre clairement que l'on parle des terrains et des sites connexes. L'amendement de la France ajoute une précision analogue. Par ailleurs, il demande pourquoi la première phrase du texte anglais comporte les termes "*operation, construction and maintenance*" et la seconde uniquement "*construction and operation*".

70. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) répond que le terme "*maintenance*" a été omis par inadvertance et va être rétabli.

71. Mme GAVRILESCU (Roumanie) juge que la formulation proposée par les représentants de la France et du Honduras et par l'observateur de l'Arabie saoudite est plus appropriée que celle du secrétariat, qui semble s'éloigner de la proposition avancée par la France. Dans la proposition de la France, il pourrait toutefois être préférable de remplacer "jouir" par "disposer".

72. M. KASHIWAGI (Japon) appuie sans réserve la proposition du secrétariat. Celle-ci est claire et évite toute confusion possible à propos du terme "servitudes".

73. M. SARIE-ELDIN (Égypte), auquel s'associe M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), appuie sans réserve la révision proposée par le secrétariat.

74. M. MAZINI (Observateur du Maroc) préfère la formulation proposée par les représentants de la France et du Honduras, mais pense que la Commission est pour l'essentiel d'accord sur le fond de la recommandation. Il préférerait également employer, dans la version française, le terme "disposer" plutôt que "jouir". L'emploi du terme "acquérir", qui apparaît dans la proposition du secrétariat, pourrait prêter à confusion.

75. Le PRÉSIDENT fait observer que le terme employé en anglais est "*obtained*". En outre, d'après l'interprétation, la proposition du Honduras comporte le terme "servitudes", qui semble être précisément la pierre d'achoppement contre laquelle buttent plusieurs délégations.

76. M. MAZINI (Observateur du Maroc) confirme que le principal défaut de la proposition du secrétariat tient à l'emploi — peut-être à mauvais escient — du terme "acquérir". Toutefois, le représentant du Honduras n'a pas employé le terme "servitudes" en espagnol.

77. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) appuie la version anglaise de la proposition du secrétariat. Les difficultés éventuellement en suspens sont sans doute d'ordre linguistique et peuvent être résolues. Il propose également de remplacer le terme "acquérir" par "obtenir".

78. M. LALLIOT (France) estime que les différences éventuelles entre sa proposition et celle du secrétariat sont d'ordre linguistique et pourront être résolues plus tard.

79. *Le projet de recommandation 44, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projets de recommandations 45 à 47

80. *Les projets de recommandations 45 à 47 sont adoptés.*

Projet de recommandation 48

81. Mme FOLLIOT (France) préfère employer, plutôt que le terme "détenu", le terme "utilisé", plus neutre. On pourrait sinon supprimer la dernière phrase du projet de recommandation, qui se terminerait alors par "bien public".

82. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que le remplacement de "détenu" par "utilisé" est suffisamment important pour que le texte soit modifié dans les autres langues.

83. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), Mme GAVRILESCU (Roumanie) et M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) sont favorables à la suppression de la dernière phrase du projet de recommandation.

84. M. MOHAMED (Nigéria) propose d'insérer dans la première phrase, comme pour le projet de recommandation 44, l'expression "en assurer la maintenance".

85. M. MARADIAGA (Honduras) estime que l'emploi du terme "*obtener*" est préférable à celui de "*recaudar*" dans le texte espagnol.

86. M. RENGER (Allemagne) fait observer que les expressions "*obtaining funds*" et "*raising funds*" sont très différentes en anglais.

87. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite supprimer la dernière phrase de la recommandation. La Commission reprendra l'examen de l'amendement proposé par le Honduras à sa 701e séance.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 701e séance

Mercredi 28 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.701]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 10.

PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/471 et Add.1 à 9)

Projet de recommandation 48

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a résolu toutes les questions relatives à cette recommandation, sauf pour ce qui est de choisir, à la première ligne, entre "mobiliser" et "obtenir" les fonds nécessaires.

2. M. MARADIAGA (Honduras), après avoir tenu des consultations avec les représentants de l'Espagne et du Paraguay, ne voit plus d'objection à l'utilisation, dans la version espagnole, de l'expression "*recaudar los fondos*" ("mobiliser les fonds").

3. M. AL-SAIDI (Observateur du Koweït) a toujours des doutes quant à savoir si les traductions arabe et française du document A/CN.9/471/Add.9 rendent la signification du mot anglais "*raising*" de façon satisfaisante.

4. Le PRÉSIDENT déclare que le secrétariat se penchera sur la question.

5. *Le projet de recommandation 48 est adopté.*

Projet de recommandation 49

6. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose de supprimer la deuxième phrase. La première et la deuxième phrases portent toutes deux sur la question de savoir si l'autorité contractante doit donner son consentement à la cession de la concession. La deuxième indique que la concession ne devrait pas être cédée sans le consentement de l'autorité contractante, mais la première n'exclut pas la possibilité que ce consentement ne soit pas obligatoire du tout, reflétant aussi le genre de souplesse qui peut être nécessaire pour les types de projets dont il est question. La deuxième phrase apparaît trop catégorique au regard des paragraphes 61 à 63 du rapport du Secrétaire général (A/CN.9/471/Add.5).

7. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition du représentant des États-Unis soulève une question de principe. Or, à l'issue de sa précédente session, la Commission a décidé de ne pas revenir sur les principes qu'elle avait établis. Le Président invite le représentant du secrétariat à indiquer si, à son avis, la proposition des États-Unis est compatible avec cette décision.

8. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que la Commission a abondamment discuté, à sa précédente session, de la relation entre, d'une part, les accords dits directs entre l'autorité contractante et les prêteurs et, d'autre part, cet autre principe, exprimé dans la deuxième phrase de la recommandation, auquel le représentant des États-Unis fait référence. La formulation finale est le résultat d'échanges de vues que le secrétariat a eus avec des experts extérieurs à la demande de la Commission. L'idée est que la deuxième phrase expose un principe général, auquel la première phrase fait exception. La première phrase décrit une situation où il est fait exception à ce principe par la conclusion, entre l'autorité contractante et les prêteurs, d'un accord direct prévoyant des "droits d'intervention" ou autorisant le transfert de la concession à un tiers. Bien que le principe général exprimé dans la deuxième phrase ait également soulevé de fortes oppositions, il est, de l'avis qui a prévalu, commun à de nombreux systèmes juridiques, vu que le concessionnaire est sélectionné en raison de sa capacité à mener le projet à bien et qu'il ne devrait pas être libre de confier cette mission à des tiers. Lors du débat, il a été convenu de combiner les deux idées, mais on gagnerait peut-être en clarté si leur ordre était inversé.

9. Le PRÉSIDENT en conclut que, comme le secrétariat l'a exposé, la position avancée par la délégation des États-Unis va à l'encontre de la décision prise par la Commission après d'intenses discussions. Le secrétariat propose maintenant de recommander que les concessionnaires ne soient pas libres de céder la concession à un tiers sans le consentement de l'autorité contractante, sauf dans les circonstances exposées dans la première phrase.

10. M. SARIE-ELDIN (Égypte) remercie le secrétariat pour ces éclaircissements et indique qu'il avait l'intention de faire la même proposition.

11. Mme GAVRILESCU (Roumanie) et M. MARADIAGA (Honduras) appuient, eux aussi, la proposition du secrétariat.

12. *Le projet de recommandation 49, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 50

13. Mme GAVRILESCU (Roumanie) demande des éclaircissements sur le terme "intérêt majoritaire".

14. Le PRÉSIDENT fait observer que le mot "*majority*" n'apparaît pas dans la version anglaise.

15. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) précise que le terme utilisé en anglais est "*controlling interest*". Dans le cas d'une société par actions, ce terme désigne une personne ou une entité qui détient la majorité des actions avec droit de vote dans le capital de cette société. Il semble que la délégation française soit satisfaite du terme, fidèle, selon elle, au texte original anglais, utilisé dans la version française.

16. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter, à la fin de la recommandation, l'expression "dans des circonstances spécifiées", en considération de ce qui est dit aux paragraphes 63 à 68 du document A/CN.9/471/Add.5, d'où il ressort clairement que les restrictions à la cession de parts sont limitées de diverses manières et peuvent bien souvent n'être pas appropriées.

17. Le PRÉSIDENT fait remarquer que la proposition des États-Unis, selon laquelle le transfert d'un intérêt majoritaire

dans la société concessionnaire serait autorisé, sauf dans certaines circonstances spécifiées, modifierait considérablement le sens de la recommandation telle que rédigée par le secrétariat. Il invite le représentant du secrétariat à faire savoir si, selon lui, cette proposition s'accorde avec la décision prise par la Commission à sa précédente session.

18. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) précise que, dans son premier projet, le secrétariat avait fait figurer une disposition plus détaillée énumérant les cas dans lesquels l'autorité contractante pourrait raisonnablement exiger qu'aucune cession n'ait lieu sans son consentement préalable. La question est examinée de façon approfondie dans les paragraphes 64 à 66 du document A/CN.9/471/Add.5. Il convient de noter que la recommandation 50 est l'une des rares du chapitre IV où l'on emploie le verbe "pouvoir". Elle n'est donc pas aussi forte que les autres recommandations du même chapitre. Le point soulevé par le représentant des États-Unis est implicite dans la formulation de la recommandation. Cela étant, si cette proposition était adoptée, elle ne serait pas en contradiction avec l'idée générale qui était celle de la Commission lors de ses derniers débats sur la question.

19. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) estime que la version française pourrait être préférable au texte anglais, dont elle omet l'expression "*the capital of*".

20. M. SARIE-ELDIN (Égypte) est d'avis que, s'il est légitime de mettre l'accent sur le principe de consentement préalable de l'autorité contractante, il serait possible de répondre à la préoccupation exprimée par la délégation des États-Unis en ajoutant la formule "sauf disposition contraire".

21. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) ne voit pas d'objection à la proposition égyptienne.

22. Le PRÉSIDENT, s'il n'entend pas d'objections, considérera que la Commission souhaite ajouter la formule "dans des circonstances spécifiées, sauf disposition contraire" et supprimer les mots "*the capital of*" en anglais.

23. *Le projet de recommandation 50, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 51

24. *Le projet de recommandation 51 est adopté.*

Projet de recommandation 52

25. M. MAZINI (Observateur du Maroc) estime que la traduction arabe de la recommandation exprime exactement le contraire du principe examiné par la Commission. Il propose de remanier le texte comme suit: *a)* "... afin de répondre à l'évolution de la demande effective de ce service"; *b)* "... dans des conditions garantissant un même accès à tous les usagers; et *d)* "... l'accès d'autres prestataires de services à l'interconnexion à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le concessionnaire dans des conditions d'objectivité, de transparence et de non-discrimination".

26. Le PRÉSIDENT demande si la Commission, dans son ensemble, est satisfaite du texte actuel.

27. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran), faisant référence à l'alinéa *a*, juge la signification de la formule "demande effective de ce service" peu claire.

28. M. MORÁN BOVIO (Espagne) et M. RENGER (Allemagne) estiment que le texte actuel tient compte de façon satisfaisante des débats de la session précédente.

29. Le PRÉSIDENT déclare que le texte restera inchangé.

30. *Le projet de recommandation 52 est adopté.*

Projets de recommandations 53 à 55

31. *Les projets de recommandations 53 à 55 sont adoptés.*

Projet de recommandation 56

32. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) propose de reformuler la dernière proposition de la recommandation comme suit: "sauf dans des circonstances exceptionnelles". L'idée de la recommandation était que les parties devaient être libres de choisir la loi qui s'appliquerait.

33. Le PRÉSIDENT demande au représentant du secrétariat si la proposition des États-Unis touche au fond de la recommandation.

34. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) explique qu'autant qu'il s'en souvienne l'interprétation que la Commission a faite de cette recommandation à sa précédente session correspond à ce que la délégation des États-Unis propose maintenant. De l'avis qui a prévalu, le concessionnaire devrait disposer d'une liberté suffisante pour choisir la loi qui régira ses relations avec ses cocontractants. Le terme "ordre public" renvoie à des situations où le concessionnaire est une entité de droit public qui ne peut accepter sans respecter certaines restrictions qu'une loi étrangère s'applique à un contrat exécuté dans le pays avec une autre partie ressortissant de ce même État. Dans certains pays, cela pourrait être considéré comme contraire à l'ordre public. Ces cas resteraient toutefois l'exception.

35. Mme LI LING (Chine) propose de faire suivre le terme "ordre public" par les mots "et de la loi", vu que dans son pays, par exemple, la loi prévoit que, dans certains cas, c'est la loi chinoise qui doit s'appliquer à ce type de contrat.

36. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) indique que la position de la Commission à cet égard est exposée au paragraphe 264 de son rapport sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/54/17). À cette session, la Commission a reconnu que la faculté de choisir le droit applicable aux contrats commerciaux était soumise à des restrictions dans certains pays, dans des cas bien précis, pour des raisons impérieuses d'ordre public, par exemple dans le cas de contrats dont des organismes publics ou des consommateurs sont parties. Cependant, de l'avis qui a prévalu, il n'est pas souhaitable, en règle générale, de restreindre la possibilité de choisir la loi applicable.

37. M. ADENSAMER (Autriche) dit que sa délégation appuie la proposition chinoise et ne peut souscrire à celle des États-Unis. En Autriche, comme dans toute l'Europe d'ailleurs, la protection du consommateur revêt une grande importance et est inscrite dans la loi, et les contrats avec des consommateurs sont trop communs pour entrer dans la catégorie des exceptions. Le rappel, par la Chine, que la faculté de choisir la loi applicable peut être limitée par la loi aussi bien que pour des raisons d'ordre public est utile, car le terme anglais "*public policy*" peut être compris de façon étroite comme signifiant "*public order*", ce qui exclurait les situations qu'il a évoquées.

38. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) et M. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) estiment qu'une référence à la loi du pays hôte, comme le suggère le représentant de la Chine, apporterait une précision bienvenue.

39. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) préfère le texte actuel. La formulation proposée par les États-Unis ("sauf dans des cas exceptionnels") risquerait, contrairement à l'intention

de son auteur, d'être interprétée de façon encore plus large que le texte actuel. S'agissant de la proposition chinoise, il convient de rappeler que, quoi que recommande la Commission, l'ordre public prévaudra de toute façon. Le document à l'étude est un guide, non une convention, et aucun pays ne sera, d'aucune manière, tenu de suivre les recommandations qu'il contiendra.

40. Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) et M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) jugent préférable de conserver le texte dont il a été précédemment convenu, puisque l'ordre public prévaudra dans tous les cas.

41. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) est d'avis que si l'on mentionne la "loi" la discussion risque de tourner en rond. Les projets de recommandations ont pour but de guider les législateurs, qui examineront leurs propres lois internes et les adapteront dans la mesure où le Guide les aura convaincu de le faire. Il n'est pas exclu que des lois en vigueur limitant le choix puissent être modifiées à cette occasion, à moins qu'elles ne découlent d'une ligne d'action résolue du gouvernement.

42. M. ADENSAMER (Autriche) se déclare convaincu par l'argument du Secrétaire.

43. Mme LI LING (Chine) dit que sa délégation continue de penser que le projet de recommandation gagnerait en clarté s'il y était fait référence à la loi.

44. Le PRÉSIDENT demande si les partisans des modifications proposées sont toujours du même avis. En l'absence de réponse, il considère que la Commission souhaite conserver la formulation actuelle.

45. *Le projet de recommandation 56 est adopté.*

Projets de recommandations 57 à 59

46. *Les projets de recommandations 57 à 59 sont adoptés.*

Projets de recommandations 60 et 61

47. M. MAZINI (Maroc), estimant que l'alinéa *a* du projet de recommandation 61 pourrait être plus concis, propose de remplacer l'expression "des événements échappant au contrôle raisonnable des parties" par le terme "force majeure", qui a un sens juridique bien établi.

48. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que l'équivalent, en anglais, du terme "force majeure" est "*acts of God and acts of war*", notion trop étroite aux fins de l'alinéa *a* du projet de recommandation 61. D'ordinaire, la Commission s'efforce d'éviter les termes techniques, qui peuvent n'être bien compris que dans certaines langues ou certains systèmes juridiques, et leur préfère des formules plus descriptives; c'est le principe qu'elle a adopté pour d'autres textes, dont la Convention des Nations Unies sur les ventes.

49. M. MAZINI (Observateur du Maroc) accepte l'explication du secrétariat, mais continue de trouver ambigu le qualificatif "raisonnable" appliqué au terme "contrôle" et propose de le supprimer.

50. M. RENGER (Allemagne) rappelle que cette question a fait l'objet, à la trente-deuxième session de la Commission, d'un long débat dont il est rendu compte aux paragraphes 206 à 253 du rapport sur les travaux de cette session (A/54/17). D'autant qu'il s'en souvienne, la formulation actuelle du projet de recommandation 61 est fidèle aux conclusions de ce débat.

51. Le PRÉSIDENT note que la proposition faite par l'Observateur du Maroc semble ne recueillir aucun appui.

52. *Les projets de recommandations 60 et 61 sont adoptés.*

Projet de recommandation 62

53. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) indique que sa délégation préférerait, pour la première partie de l'alinéa *a* du projet de recommandation 62, une formulation plus simple. Il faudrait remplacer la formule "l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations" par "le concessionnaire n'est pas en mesure d'exécuter ses obligations".

54. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) explique que cette formulation, comme l'ensemble du texte concernant la résiliation de l'accord de projet, repose sur l'idée qu'il faudrait donner à l'autorité contractante les moyens de faire en sorte que les services continuent d'être fournis. En attendant que l'incapacité du concessionnaire à exécuter ses obligations soit démontrée, l'autorité contractante risque de manquer à son propre devoir d'assurer la continuité des services.

55. Le PRÉSIDENT note que la proposition faite par l'observateur de l'Arabie saoudite semble ne recueillir aucun appui.

56. *Le projet de recommandation 62 est adopté.*

Projet de recommandation 63

57. Mme FOLLIOT (France) fait observer que la présentation en parallèle des projets de recommandations 62, relative à la résiliation par l'autorité contractante, et 63, relative à la résiliation par le concessionnaire, ainsi que la formulation large de cette dernière risquent de donner l'impression trompeuse que le concessionnaire a les mêmes droits de résilier unilatéralement l'accord de projet que l'autorité contractante.

58. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que le point soulevé par le représentant de la France a été débattu à la précédente session de la Commission et est traité au paragraphe 28 des notes relatives au chapitre V (A/CN.9/471/Add.6), où il est admis que certains systèmes juridiques ne reconnaissent pas au concessionnaire le droit de résilier l'accord de projet unilatéralement, mais uniquement celui de demander à un tiers, tel que le tribunal compétent, de déclarer la résiliation de l'accord de projet. Les projets de recommandations 62 et 63 ont été rédigés de façon analogue par un souci de clarté.

59. Le PRÉSIDENT note que personne ne semble vouloir reformuler le projet de recommandation 63.

60. *Le projet de recommandation 63 est adopté.*

La séance est suspendue à 16 h 25 et reprend à 17 heures.

Projets de recommandations 64 à 67

61. *Les projets de recommandations 64 à 67 sont adoptés.*

62. Le PRÉSIDENT, rappelant que l'inclusion du terme "accord de projet" dans le titre du chapitre V avait suscité des doutes, prie l'assemblée de proposer des modifications concernant le titre des chapitres V ou IV.

63. M. MORÁN BOVIO (Espagne) préfère ne pas modifier le titre du chapitre V, qui décrit de manière satisfaisante l'objet de ce chapitre. Si on le modifiait, cela pourrait avoir une incidence négative sur d'autres parties du projet de Guide.

64. M. SARIE-ELDIN (Égypte) considère que le titre du chapitre IV est trompeur, car ce chapitre ne traite pas des diverses phases de construction. L'orateur renvoie à une proposition for-

mulée précédemment par le représentant de Singapour et tendant à modifier le titre du chapitre comme suit: "Teneur et exécution de l'accord de projet". Cette modification pourrait être adoptée en remplaçant le terme "accord" par "document", la construction et l'exploitation d'un projet pouvant être traitées dans des documents autres que l'accord. Il n'est pas nécessaire de modifier le titre du chapitre V, car ce chapitre traite d'aspects particuliers de l'accord de projet proprement dit.

65. M. RENGER (Allemagne) est peu enthousiaste à l'idée de modifier le titre du chapitre IV. Les notes indiquent clairement que le champ d'application du chapitre s'étend au-delà de l'accord de projet lui-même recouvrant principalement les travaux de construction, l'exploitation de l'infrastructure et les arrangements contractuels généraux. Le libellé neutre du titre offre par conséquent des avantages qu'il ne faudrait pas sacrifier.

66. M. SARIE-ELDIN (Égypte) n'est pas de l'avis du représentant de l'Allemagne. Outre les aspects du projet relatif à la construction, le chapitre IV traite également des arrangements financiers, des biens et servitudes de l'organisation du concessionnaire, des sûretés, de la cession de la concession et du transfert d'un intérêt majoritaire dans la société de projet. Toutes ces questions n'ont rien à voir avec la construction. Le titre est par conséquent trompeur, car il ne décrit qu'une partie de l'objet du chapitre.

67. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) appuie les remarques qui viennent d'être formulées. Cela dit, comme aucun nouveau titre n'a été proposé, il préfère laisser à la discrétion du secrétariat le choix de la formulation.

68. Mme LI LING (Chine) est également d'avis que le titre du chapitre IV n'est pas entièrement conforme à son contenu, car beaucoup d'aspects de l'accord de projet y sont traités. Elle suggère d'inclure les mots "accord de projet" dans le titre.

69. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) partage l'avis de l'observateur de la Suède et de la représentante de la Chine. Il fait remarquer que les titres de la plupart des chapitres ne mentionnent pas l'accord de projet proprement dit. Or le chapitre IV traite de nombreuses questions. Il est donc tout à fait approprié d'inclure les mots "construction et exploitation" dans son titre, ce qui n'interdit aucunement d'ajouter une référence à l'accord de projet. L'orateur propose que le titre se lise comme suit: "Teneur et exécution de l'accord de projet" ou "Accord de projet: construction et exploitation".

70. Le PRÉSIDENT fait observer que le chapitre IV traite des règles juridiques qui régissent l'accord de projet, et non uniquement de l'accord.

71. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose que le titre se lise comme suit: "Cadre juridique, teneur et exécution de l'accord de projet".

72. M. DARCY (Royaume-Uni) ne voit aucune objection à ce que le secrétariat formule le titre.

73. M. PANG (Singapour) propose "Exécution du projet d'infrastructure".

74. Le PRÉSIDENT dit que l'avis qui prévaut au sein de la Commission est d'adopter la formulation proposée par le représentant des États-Unis, d'inclure une référence au projet, mais pas nécessairement à l'accord, et de laisser au secrétariat le soin de choisir la formulation définitive.

75. *Il en est ainsi décidé.*

Projet de recommandation 68

76. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) explique que le nouveau texte des notes relatives au chapitre VI (A/CN.9/471/Add.7) prend en compte les modifications apportées à la précédente session de la Commission. Dans ces notes, le secrétariat s'est efforcé de trouver un juste milieu entre les intérêts des parties privées, qui souhaitent introduire de la souplesse dans leurs arrangements, et les préoccupations des autorités contractantes, qui sont d'ordre public. Il n'a pas cherché, cependant, à entrer dans le détail des procédures de règlement des différends. La Commission ayant peu à intervenir sur le plan législatif, le chapitre VI ne compte que quatre recommandations.

77. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) dit que la référence à l'arbitrage dans le projet de recommandation 68 devrait être supprimée, car l'arbitrage n'est que l'un des mécanismes de règlement des différends.

78. Le PRÉSIDENT dit que la Commission devrait, par principe, fixer ses recommandations relatives au règlement des différends.

79. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que les conventions d'arbitrage hors du territoire du pays hôte du projet devraient recevoir l'approbation de la Commission. Il propose d'insérer le terme "extraterritorial" après le terme "arbitrage". Les méthodes juridictionnelles de règlement des différends, cependant, ne devraient pas être exclues.

80. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la référence à l'arbitrage est appropriée, car il n'est pas toujours clair, dans les relations entre les autorités contractantes et les concessionnaires, qu'il est possible de recourir à l'arbitrage en cas de différend. Le texte du projet de recommandation 68 prévoit, de façon appropriée, tous les mécanismes de règlement des différends et n'a pas besoin d'être modifié.

81. Le PRÉSIDENT dit que la question à trancher est de savoir si le libellé du projet de recommandation 68 convient à un guide destiné à des législateurs.

82. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que le texte du projet de recommandation 68 n'indique pas clairement d'où l'autorité contractante tire la liberté dont elle dispose de convenir de divers mécanismes de règlement de différends. En toute logique, il partage l'avis de la représentante de l'Iran selon lequel la référence à l'arbitrage n'est pas nécessaire. Cela dit, de nombreux investisseurs étrangers insisteront pour qu'une telle référence figure dans le texte. La Constitution turque a récemment été amendée pour prévoir la possibilité d'un arbitrage, sans lequel il ne pourrait pas y avoir d'investissements étrangers dans le secteur de l'énergie. Comme cela est expliqué dans les notes, différentes méthodes de règlement des différends sont utilisées aux différentes phases d'un projet. À cela s'ajoute le problème de la réglementation, c'est-à-dire la question de savoir si un arbitrage privé peut l'emporter sur une décision réglementaire. Étant donné que les notes analysent de façon très complète les divers mécanismes de règlement des différends, l'orateur est d'avis que la question de la suppression ou du maintien des termes "y compris l'arbitrage" dans le projet de recommandation 68 n'est pas essentielle.

83. M. MYERS (Observateur de l'Association internationale du barreau) souligne que l'arbitrage est la seule méthode de jugement qui ne soit pas consensuelle. Il ne s'oppose pas à la suppression ou à la modification de la référence à l'arbitrage, mais prie instamment la Commission de maintenir ses recommandations concernant la législation simples et neutres, afin de permettre aux États et aux parties contractantes de choisir les méthodes de règlement des différends qui leur conviennent le mieux.

84. Mme LI LING (Chine) dit qu'il est préférable de supprimer la référence à l'arbitrage, qui n'est qu'une méthode parmi d'autres. Si l'on citait l'arbitrage, il faudrait également citer les autres méthodes.

85. M. MOHAMED (Nigéria) dit qu'il n'importe pas vraiment de savoir s'il faudrait ou non supprimer la référence à l'arbitrage, mais que si on la supprimait il proposerait de modifier la recommandation comme suit: "L'autorité contractante doit être libre de convenir de mécanismes de règlement des différends considérés par les parties comme "les mieux adaptés" aux besoins du projet, plutôt que simplement "adaptés".

86. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que sa délégation souhaiterait maintenir la référence explicite à l'arbitrage. Une clause d'arbitrage est l'une des premières choses que la plupart des investisseurs demandent, et ils protesteraient si les pouvoirs publics la supprimaient. Si l'on supprimait la référence à l'arbitrage et si les notes relatives à l'arbitrage (A/CN.9/471/Add.7, par. 30 à 38) restaient neutres, il n'apparaîtrait pas clairement qu'il existe, dans la pratique, une préférence pour l'arbitrage.

87. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que l'observateur de l'Association internationale du barreau a souligné à juste titre la raison pour laquelle la référence à l'arbitrage dans la recommandation a suscité des objections. L'étude des législations nationales réalisée par le secrétariat et les consultations qu'il a menées auprès d'experts, notamment de représentants de banques régionales d'investissement et d'autres organismes multilatéraux de financement, ont montré qu'il n'existe aucun obstacle juridique à l'utilisation d'autres méthodes non contraignantes, telles que la médiation. Les entraves éventuelles à la liberté qu'ont les parties de choisir un mécanisme de règlement des différends ne surgissent que dans les États qui imposent, comme seule option, des méthodes juridictionnelles. Le recours aux tribunaux est, bien entendu, toujours possible partout.

88. S'agissant des préoccupations de la délégation suédoise, ni les recommandations 68 et 68 *bis*, ni les notes correspondantes n'expriment une préférence pour l'une ou l'autre méthode, certains systèmes juridiques n'autorisant toujours pas l'arbitrage. Les notes décrivent les options qui s'offrent aux diverses parties ainsi que les attentes et préférences probables des investisseurs, et précisent que la plupart des investisseurs privés privilégient l'arbitrage, en particulier l'arbitrage international. Le projet de Guide législatif ne fait donc que décrire les avantages et les inconvénients des différents mécanismes sans se prononcer sur le fait de savoir si un État devrait limiter le règlement des différends à la procédure juridictionnelle ou si, par contre, il devrait être plus souple.

89. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que les remarques du secrétariat sont un plaidoyer pour le maintien du texte dans sa forme actuelle, car, si, dans certains systèmes juridiques, l'arbitrage est mis en doute, voire interdit, et si, parallèlement, les investisseurs sont résolument favorables à ce qui est clairement la seule option contraignante, l'expression "y compris l'arbitrage" rend compte de la situation.

90. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que, si l'on supprime la référence à l'arbitrage dans la recommandation 68, il proposera d'insérer les mots ", et exige dans de nombreux cas" dans la troisième phrase du paragraphe 30 des notes, entre "préfère" et "cette procédure".

91. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition suédoise est excellente. Il serait possible, en fait, de développer le paragraphe 30 de plusieurs façons, notamment en incorporant les suggestions de l'Égypte concernant l'arbitrage extraterritorial.

92. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite laisser au secrétariat le soin d'apporter au paragraphe 30 des notes les modifications proposées.

93. *Il en est ainsi décidé.*

94. Le PRÉSIDENT dit que l'avis qui prévaut semble être que les délégations soit sont favorables, soit ne s'opposent pas à la suppression de la référence à l'arbitrage dans le projet de recommandation 68.

95. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait remarquer que plusieurs délégations ont souligné l'importance de la référence à l'arbitrage. Ce serait assurément une erreur que de ne pas appeler l'attention sur le mécanisme de règlement des différends auquel renvoie la majeure partie des notes relatives à la recommandation 68.

96. M. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie) partage l'avis de la délégation espagnole. L'expression en question n'est pas normative, mais simplement indicative, et il est nécessaire de préciser que l'arbitrage est l'une des options.

97. M. LALLIOT (France) soutient pleinement la conclusion du Président quant à l'opinion de la Commission: la référence à l'arbitrage devrait être supprimée et les notes relatives à la recommandation 68 développées, ainsi que l'ont suggéré les États-Unis et d'autres délégations.

98. Mme POSTELNICESCU (Roumanie) dit qu'il ne faudrait pas rouvrir le débat sur le sujet et que l'expression en question devrait être supprimée.

99. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) pourrait accepter soit la suppression, soit le maintien de la référence à l'arbitrage; cependant, si l'on optait pour la suppression, la recommandation 68 *bis* deviendrait superflue.

100. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite supprimer l'expression finale ", y compris l'arbitrage"; ajouter les mots "les mieux" avant le mot "adaptés"; et adopter la recommandation 68 telle que modifiée.

101. *Il en est ainsi décidé.*

102. *Le projet de recommandation 68, tel que modifié oralement, est adopté.*

Recommandation 68 bis

103. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) fait observer que, dans nombre d'États, c'est l'accord de projet, et non la loi, qui devrait indiquer si — et, dans l'affirmative, dans quelle mesure — l'autorité contractante peut opposer l'immunité souveraine.

104. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle qu'il a été rendu compte du débat qui a eu lieu au sein de la Commission en ce qui concerne l'immunité de l'État souverain dans le rapport à l'Assemblée générale en 1999 par la Commission (A/54/17, par. 298). Le fait que la recommandation 68 *bis* ait été placée entre crochets illustre l'ampleur du désaccord.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 702e séance

Jeudi 29 juin 2000, à 10 heures

[A/CN.9/SR.702]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 5.

PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/471/Add.1 à 9)

1. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose que les trois dernières recommandations soient aussi brèves que possible et que la recommandation 68 *bis* soit supprimée. Il semble que le sujet ait été choisi de façon plutôt arbitraire. La question est certes importante, mais elle a fait l'objet d'un examen approfondi dans les notes.

2. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la recommandation 68 *bis* doit être maintenue, car le Guide a pour objet d'informer à la fois les législateurs et les investisseurs. Il est important que la législation indique dans quelle mesure l'autorité contractante peut invoquer l'immunité. Les autorités contractantes et les États doivent garder à l'esprit que préserver l'immunité a un effet double: le maintien de l'autorité de l'État peut dissuader les investisseurs. Cette notion, qui est clairement exposée dans les notes, devrait faire l'objet d'une recommandation.

3. Mme GAVRILESCU (Roumanie) appuie la proposition des États-Unis visant à supprimer la recommandation 68 *bis*, qui semble ne pas être conforme à la ligne générale de la Commission telle qu'elle apparaît dans les notes. Les notes décrivent les options qui s'offrent aux États pour régler les différends qui peuvent les opposer au concessionnaire et mettent l'accent sur la liberté de choisir parmi ces options. Elles énoncent également les conditions dans lesquelles ces options peuvent être retenues. Il n'est fait aucune obligation aux États, qui "peuvent" ou "pourraient" faire quelque chose.

4. La recommandation demande aux États de renoncer à leur immunité souveraine. La question se pose de savoir si la Commission est habilitée à débattre cette question délicate. Comme la recommandation 68 donne déjà aux États la liberté de choisir les mécanismes de règlement des différends, la recommandation 68 *bis* est superflue.

5. Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) est également d'avis que cette recommandation devrait être supprimée. L'immunité de l'État souverain est une prérogative de l'exécutif au sujet de laquelle une autorité législative ne peut se prononcer. En outre, l'immunité souveraine dans le contexte des contrats commerciaux est une notion qui n'est pas encore admise en droit international. La Commission du droit international poursuit ses efforts dans ce domaine, et la Sixième Commission a mis en place un groupe de travail pour étudier la question. Toute référence à cette notion dans le Guide doit être conforme aux travaux de ces organes. L'intervenante préfère donc que la recommandation 68 *bis* soit supprimée.

6. Elle ne voit pas d'objection aux paragraphes 33 à 35, relatifs à l'immunité de l'État souverain, mais estime que le paragraphe 36 des notes (A/CN.9/471/Add.7) devrait être supprimé.

7. Mme FOLLIOT (France) appuie la proposition visant à supprimer la recommandation 68 *bis*. Elle propose en outre de placer le paragraphe 36 des notes au début de la section concernant l'immunité de l'État souverain et d'en modifier légèrement la fin comme suit: "dans quels domaines les autorités contractantes sont ou non autorisées à invoquer l'immunité de l'État souverain".

8. Le PRÉSIDENT considère que le paragraphe 68 *bis* doit être supprimé.

9. *Il en est ainsi décidé.*

10. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) considère que l'on peut supprimer le paragraphe 36 des notes à condition de supprimer également la dernière phrase du paragraphe 33. La question de la renonciation éventuelle à l'immunité au niveau de l'exécutif est liée à chaque projet particulier.

11. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) dit que la Commission doit fixer les limites entre les parties aux accords de projet et ne pas laisser la question de l'immunité de l'État souverain à la discrétion du droit national.

12. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que le paragraphe 36 des notes n'ajoute ou n'enlève rien à l'immunité existante des États souverains, mais demande uniquement à chaque État de définir le plus clairement possible les limites de l'immunité souveraine. La délégation espagnole préfère maintenir le paragraphe dans sa forme actuelle pour attirer l'attention des législateurs sur la question.

13. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) appuie la proposition française visant à déplacer le paragraphe 36 au début de la section.

14. En réponse aux avis exprimés par les délégations thaïlandaise et iranienne, l'intervenant dit que, tel qu'il est formulé, le paragraphe 36 n'implique rien quant aux prérogatives du législatif ou de l'exécutif. Selon les notes, certains États ne seront libres d'invoquer l'immunité souveraine que si les textes législatifs sur cette question sont clairs. L'orateur ne pense pas que le maintien du paragraphe 36 préjugerait en rien l'examen de la question par la Commission du droit international.

15. Le PRÉSIDENT fait remarquer que le verbe "devoir" n'apparaît pas dans le paragraphe 36. Quant au verbe "pouvoir", il apparaît uniquement dans l'expression "peut souhaiter". Le ton employé pourrait difficilement être plus modéré.

16. M. RENGER (Allemagne) partage l'opinion exprimée par la délégation française et la délégation des États-Unis.

17. M. MARADIAGA (Honduras) fait remarquer que les notes actuellement examinées par la Commission ont pour objet d'informer et d'éclairer le législateur. L'immunité de l'État souverain est une prérogative fondamentale; par conséquent, il vaut mieux que les notes soient le plus explicites possible. L'intervenant pense que le paragraphe doit être maintenu, pour les raisons qu'a invoquées le représentant de l'Espagne.

18. Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) dit qu'il ne semble pas que le paragraphe 36 ajoute quoi que ce soit aux notes ou

ait des incidences particulières. Toutefois, si la Commission souhaite maintenir ce paragraphe, la délégation thaïlandaise n'émettra pas d'objection.

19. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) croit comprendre que si le paragraphe 36 est maintenu et déplacé avant le paragraphe 33 la dernière phrase de l'actuel paragraphe 33 sera supprimée.

20. Mme FOLLIOT (France) ne pense pas que la dernière phrase du paragraphe 33 est redondante.

21. M. MORÁN BOVIO (Espagne), appuyé par M. KASHIWAGI (Japon) est également d'avis qu'il faudrait garder la dernière phrase du paragraphe 33. Le texte vise à aider les autorités à préciser dans l'intérêt des autres parties contractantes un point important: celui des limites de l'immunité de l'État souverain. La proposition française semble recueillir l'appui de la majorité au sein de la Commission.

22. Le PRÉSIDENT note que la dernière phrase du paragraphe 33 sera maintenue et que le paragraphe 36, tel que modifié oralement par la délégation française, sera déplacé au tout début de la section relative à l'immunité de l'État souverain.

23. *Il en est ainsi décidé.*

Projet de recommandation 69

24. M. PANG (Singapour) fait remarquer que, dans le document A/CN.9/471/Add.9, la recommandation 69 devrait commencer par: "Le concessionnaire et les promoteurs du projet", comme dans le document A/CN.9/471/Add.7.

25. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) est du même avis.

26. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite adopter le projet de recommandation.

27. *Le projet de recommandation 69, tel que modifié oralement, est adopté.*

Projet de recommandation 70

28. En l'absence d'objection, le PRÉSIDENT considère que la Commission accepte le texte du projet de recommandation 70.

29. *Le projet de recommandation 70 est adopté.*

30. M. KASHIWAGI (Japon) note que, d'après les dispositions des paragraphes 30 et 43 du document A/CN.9/471/Add.7, l'arbitrage est le mécanisme privilégié de règlement des différends; or il lui semble que les prêteurs préfèrent en général agir en justice, en particulier dans le cas de transactions financières internationales de grande envergure.

31. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit qu'il est vrai que les prêteurs ne souhaitent généralement pas voir figurer de clauses d'arbitrage dans les accords de prêt, mais qu'ils exigent normalement de telles clauses dans les accords de projet.

32. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) fait remarquer que les banques ont souvent recours à l'arbitrage pour éviter un procès avec jury ou d'autres procédures propres aux actions en justice. Dans le cas des accords de projet, la procédure d'arbitrage est la méthode la plus souvent employée.

33. M. SARIE-ELDIN (Égypte) est du même avis, particulièrement concernant les projets à financement local et international. L'affirmation selon laquelle les investisseurs privés et les prêteurs préfèrent la procédure d'arbitrage rend donc effectivement compte des tendances actuelles.

34. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il convient de clarifier le paragraphe 43, qui concerne les accords de prêt.

35. Le PRÉSIDENT dit que la question peut être laissée à la discrétion du secrétariat.

36. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit qu'il faudrait modifier l'alinéa *a* du paragraphe 2 du document A/CN.9/471/Add.7, car il est incorrect de dire que dans la "plupart" des pays de droit romain l'accord de projet est régi par le droit administratif. Au paragraphe 27, il convient d'ajouter les mots "ou à l'arbitrage" après les termes "s'en remettre aux tribunaux" et d'insérer les termes "de litige ou d'arbitrage" entre "une procédure" et "qui risque d'être très longue".

37. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit qu'il est vrai que le découpage de la juridiction administrative n'est pas le même dans tous les pays de droit romain, mais que les accords de projet sont toujours régis par le droit administratif.

38. M. MORÁN BOVIO (Espagne) est favorable au texte de l'alinéa *a* du paragraphe 2 tel qu'il est formulé actuellement.

39. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit encore se prononcer sur l'opportunité de fusionner le chapitre VII et le chapitre Ier.

40. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) considère qu'il faudrait insérer le chapitre VII dans le chapitre Ier, ce qui permettrait de simplifier et d'alléger la version finale.

41. M. REICHEL (Observateur de la Banque mondiale) dit que la lecture du paragraphe 3 de la partie B du chapitre Ier, dans le document A/CN.9/471/Add.2, permet de constater que le chapitre VII correspond parfaitement à l'intitulé "Législation générale et sectorielle". On peut alléger et abréger le chapitre VII. Toutefois, il convient d'ajouter le droit de la concurrence à la liste qui figure dans ce chapitre.

42. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit qu'il s'agit d'une question de forme. Si on y intègre le chapitre VII, le chapitre Ier sera trop long, et le texte dans son ensemble ne sera plus équilibré.

43. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) est également d'avis qu'il s'agit d'une question de forme. La Commission ne devrait pas remanier le texte.

44. M. MOHAMED (Nigéria) propose d'insérer certaines parties du chapitre VII dans le chapitre Ier et de laisser les parties restantes dans le chapitre VII afin de garder un certain équilibre.

45. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudra alors s'entendre sur les parties du chapitre VII qu'il conviendrait de déplacer.

46. M. RENGER (Allemagne) dit que la Commission a déjà longuement examiné le chapitre VII en 1999. Il ne faut pas rouvrir le débat.

47. M. DEWAST (Union des avocats européens) appuie la proposition visant à insérer le droit de la concurrence dans le chapitre VII, car il s'agit d'un point très important pour les investisseurs.

48. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle qu'à l'origine le chapitre VII faisait partie du chapitre Ier, mais qu'il a, à maintes reprises, été étoffé pour couvrir d'autres domaines du droit et finalement constituer une section séparée, placée à la fin du Guide. À un moment donné,

le droit de la concurrence faisait l'objet d'un chapitre distinct, mais la Commission a ensuite décidé d'insérer une partie de ce chapitre dans le chapitre Ier et de supprimer le reste.

49. Le PRÉSIDENT insiste sur le fait que la Commission ne devrait pas rouvrir le débat sur des questions qui ont déjà été réglées.

50. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que, si l'on insérait une version simplifiée du chapitre VII dans le chapitre Ier, ce dernier ne serait pas anormalement long.

51. M. LALLIOT (France) dit qu'il préférerait ne pas débattre de la teneur du contenu du chapitre VII ou du droit de la concurrence. Il n'a pas d'avis tranché quant à l'opportunité d'insérer le chapitre VII dans le chapitre Ier, mais, les chapitres étant de longueur variable, la structure du Guide ne serait pas déséquilibrée pour autant.

52. M. SARIE-ELDIN (Égypte) propose de changer le chapitre VII en chapitre II, pour assurer un enchaînement logique entre les chapitres intitulés "Cadre législatif et institutionnel général" et "Autres domaines pertinents du droit". Il serait inopportun d'entamer un débat sur le chapitre VII ou la question du droit de la concurrence.

53. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) fait remarquer que d'autres parties du Guide traitent déjà du droit de la concurrence.

54. Le PRÉSIDENT dit que l'idée de traiter du droit de la concurrence au chapitre VII semble bénéficier d'un soutien limité.

La séance est suspendue à 11 h 35 et reprend à 12 h 5.

55. Le PRÉSIDENT invite la Commission à donner son avis sur la proposition du représentant de l'Égypte visant à placer le chapitre VII à la suite du chapitre Ier.

56. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), appuyé par M. REICHEL (Observateur de la Banque mondiale), soutient cette proposition.

57. M. MOHAMED (Nigéria) apporte un appui nuancé.

58. M. DARCY (Royaume-Uni) est du même avis: sa délégation ne souhaite pas tolérer un débat prolongé sur des questions de rédaction ou d'esthétique. Ce qui importe vraiment, c'est d'adopter le Guide.

59. M. RENGER (Allemagne) préfère qu'on ne modifie pas l'ordre des chapitres. Le chapitre VII, qui traite de questions marginales, a été placé à la fin précisément pour ne pas détourner l'attention du lecteur de l'objectif principal du Guide.

60. M. KASHIWAGI (Japon), Mme GAVRILESCU (Roumanie) et Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) sont du même avis.

61. Mme LI LING (Chine) dit que si l'on déplaçait le chapitre VII il faudrait choisir un nouveau titre, ce qui pourrait entraîner un long débat. L'agencement des chapitres devait rester inchangé.

62. M. MARADIAGA (Honduras) dit que l'agencement actuel est satisfaisant et que déplacer le chapitre VII risquerait d'être plus compliqué que prévu, sans pour autant apporter d'amélioration substantielle.

63. Mme SANDERSON (Observatrice du Canada) dit que les modifications apportées pour des raisons d'esthétique risqueraient, par inadvertance, de se transformer en modifications de fond. Le chapitre VII devrait par conséquent rester là où il se trouve dans la version actuelle.

64. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède), après avoir entendu tous les arguments, soutient lui aussi les vues exprimées par le représentant de l'Allemagne.

65. Le PRÉSIDENT considère que la Commission ne souhaite pas modifier l'ordre des chapitres.

66. *Il en est ainsi décidé.*

67. Le PRÉSIDENT invite la Commission à étudier l'opportunité d'inclure une section regroupant l'ensemble des recommandations concernant la législation dans la version définitive du Guide.

68. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le secrétariat est ouvert à la demande de la Commission visant à présenter les recommandations concernant la législation sous une forme groupée. Il recommande cependant de les publier dans le même volume que les notes correspondantes, et non séparément, comme c'est le cas dans le document A/CN.9/471/Add.9. Une approche similaire a été adoptée par le passé pour la publication de certains documents juridiques. Une question secondaire est de savoir si les recommandations devraient être reprises plus loin dans le Guide, avec les notes correspondantes. M. Herrmann n'y est pas favorable; le lecteur pourra aisément consulter les recommandations, puisqu'elles figureront dans le même volume.

69. M. MORÁN BOVIO (Espagne) appuie la proposition du Secrétaire. Il n'est pas nécessaire de reprendre les recommandations avant les notes si elles sont regroupées au début du Guide.

70. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) et Mme GAVRILESCU (Roumanie) appuient la proposition du Secrétaire.

71. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que si cette proposition était adoptée il faudrait modifier la première phrase de l'avant-propos qui figure dans le document A/CN.9/471/Add.9.

72. Le PRÉSIDENT, sous réserve de la modification rédactionnelle proposée par l'observateur de la Suède, considère que la Commission souhaite adopter la proposition du Secrétaire.

73. *Il en est ainsi décidé.*

74. M. HAMILTON (Commission économique pour l'Europe) est convaincu que le Guide législatif sera un outil très précieux. En Europe, dans les années 90, on estimait que l'existence d'un cadre juridique et réglementaire n'était pas aussi importante que celle de contrats solides entre les secteurs public et privé. L'expérience a démontré exactement le contraire. Le Guide législatif fera donc clairement comprendre aux gouvernements que les questions juridiques et réglementaires sont tout aussi importantes si l'on veut promouvoir des partenariats entre les secteurs public et privé. Au cours des cinq dernières années, la Commission économique pour l'Europe a favorisé de tels partenariats en accordant une importance particulière aux pays en transition d'Europe centrale et orientale et de la Communauté des États indépendants. Elle a ainsi acquis dans ce domaine une expérience considérable.

75. On a clairement compris la nécessité de disposer d'un cadre réglementaire, d'une loi sur les concessions, d'une réglementation adéquate de certains secteurs, d'un système efficace de règlement des différends et, dans certains cas, d'un cadre constitutionnel. Certains gouvernements n'ont que peu ou pas d'expérience de collaboration avec le secteur privé, et les dépenses consenties pour l'élaboration de projets peuvent être considérables. La Commission économique pour l'Europe a donc adopté une approche pragmatique et préparé des outils devant aider les gouvernements, notamment des orientations consultatives complétant le Guide.

76. De nombreux gouvernements, cependant, abordent actuellement la phase suivante, à savoir l'exécution de projets. La Commission économique pour l'Europe les aide par conséquent à élaborer des projets qui visent à améliorer leur cadre juridique et à mettre au point une structure permettant de promouvoir des partenariats entre les secteurs public et privé. En République tchèque, par exemple, il est prévu de lancer des projets types, notamment dans le domaine des transports.

77. La Commission économique pour l'Europe vise également à accroître la confiance des pouvoirs publics lorsqu'ils négocient avec des investisseurs étrangers. D'après la Banque mondiale, dans certains pays asiatiques, les contrats sont souvent favorables aux investisseurs, ce qui fait que les projets sont soit interrompus, soit renégociés, ce qui occasionne une perte de temps et de ressources. Il a par conséquent été établi un cadre de négociation devant aider les pouvoirs publics à déterminer quel est l'intérêt général et comment le protéger.

78. Le groupe "construction-exploitation-transfert" (CET), qui mène des travaux de promotion pour la Commission économique pour l'Europe, se compose d'un réseau de plus de 100 experts des secteurs public et privé dotés d'une expérience commerciale concrète. L'un de ses principaux atouts est sa neutralité; il n'est en effet l'apanage d'aucun secteur particulier. Le groupe s'efforce de maintenir un équilibre entre l'Est et l'Ouest ainsi qu'entre les secteurs public et privé. Il a bénéficié d'une aide considérable des propres experts de la Commission.

79. Enfin, M. Hamilton dit que le meilleur moyen de diffuser le Guide serait d'organiser des séminaires conjointement avec la Commission économique pour l'Europe afin d'expliquer le document de façon pratique. Des experts de la Commission économique pour l'Europe seraient également prêts à contribuer à l'élaboration d'une loi sur les concessions pour la région Europe en s'inspirant du Guide, ou à la mise au point de documents types sur les partenariats entre les secteurs public et privé. Toute coopération de ce type permettrait de réduire les dépenses et bénéficierait aux deux Commissions.

80. Le PRÉSIDENT demande à tous les États de diffuser le Guide législatif et les notes correspondantes et remercie la Commission économique pour l'Europe de la contribution qu'elle propose d'apporter.

81. Il invite ensuite la Commission à examiner si elle souhaite entreprendre d'autres travaux dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé.

82. M. MORÁN BOVIO (Espagne) demande au secrétariat de s'exprimer sur ce sujet.

83. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, lorsque la Commission a commencé à rédiger le Guide, l'idée qui prévalait était qu'il n'était pas possible de s'entendre sur une loi type ou sur d'autres dispositions législatives. À présent, cependant, l'orateur pense qu'il serait relativement simple d'élaborer des dispositions législatives sur la passation des marchés.

84. Certes, la tâche traditionnelle de la Commission est d'harmoniser des instruments juridiques et de préparer des lois uniformes pouvant être utilisées sur le plan international. Les États dotés de systèmes juridiques hautement développés risquent, cependant, d'être peu enclins à modifier leurs textes pour se conformer à une loi type; il serait peut-être plus réaliste d'élaborer des dispositions législatives types qui seraient adoptées par les États qui en ont besoin.

85. Avant d'entreprendre la rédaction du Guide législatif, on a examiné la législation de quelque 80 pays et constaté une grande diversité d'approches de la question; certains systèmes offrent uniquement un cadre abstrait, tandis que d'autres comportent des dispositions extrêmement détaillées. M. Herrmann propose par conséquent qu'il soit demandé aux participants à la session en cours de se prononcer sur leurs besoins spécifiques plutôt que sur l'opportunité générale d'un tel projet, de sorte que la Commission puisse non seulement évaluer les frais qui seront occasionnés, mais aussi déterminer la façon d'intégrer la diversité des traditions juridiques dans une loi type.

86. Un expert a proposé que la Commission mette au point, comme elle l'avait fait pour la Loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, une série de documents d'orientation présentant des options adaptées aux différents systèmes juridiques.

87. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) dit que les pays à économie en transition, soucieux d'attirer les capitaux étrangers et de moderniser leur infrastructure, attachent une grande importance à l'élaboration d'une législation et de normes internes justes et transparentes, ainsi qu'à l'harmonisation des systèmes juridiques nationaux dans le domaine du commerce. Le Guide étant terminé, Mme Nikanjam espère que la Commission envisagera de créer un groupe de travail chargé d'élaborer une loi type ou d'autres dispositions législatives pouvant être incorporées dans le droit interne et servir de base pour l'exécution d'accords de projets.

88. M. LALLIOT (France) espérait que la réponse du Secrétaire serait plus concrète; la délégation française souhaitait obtenir des renseignements sur les options autres qu'une loi type; la procédure à suivre en cas d'élaboration d'une loi type, notamment la création d'un groupe de travail ou d'un groupe d'experts; les dépenses à prévoir; et un calendrier raisonnable d'achèvement du projet compte tenu du programme de travail de la Commission.

89. M. DARCY (Royaume-Uni) dit que sa délégation est plutôt sceptique quant à la faisabilité du projet proposé. La Commission a consacré quatre années à l'élaboration du Guide et pourrait mettre autant, voire plus de temps, à élaborer une loi type; les États ne seront peut-être pas disposés à attendre aussi longtemps, et il serait mal avisé de gaspiller des ressources précieuses pour élaborer un instrument qui ne recueillerait qu'un appui limité. M. Darcy propose par conséquent que le secrétariat écrive à tous les États membres de la Commission pour évaluer l'intérêt qu'ils portent à cette proposition.

90. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation s'est toujours intéressée à la possibilité d'élaborer une loi type. Une loi type ne présenterait, bien entendu, pas le même intérêt pour tous les États, mais elle permettrait, notamment, d'harmoniser les législations internes en un système fédéral comparable à celui des États-Unis.

91. L'orateur approuve la proposition visant à demander au secrétariat de contacter les gouvernements pour évaluer leur attachement à un tel projet; cependant, il pense que les enseignements tirés par la Commission de l'élaboration du Guide lui permettront, en créant des groupes de travail, d'élaborer une loi type dans un délai de deux ans. La Commission a déjà résolu, par le passé, des questions telles que la forme et le contenu de projets de loi type avec plus de succès qu'on a bien voulu le lui reconnaître; la délégation des États-Unis a à cet égard plusieurs propositions à formuler. La Commission doit avant tout se rappeler que de nombreux pays ont cruellement besoin d'investissements dans tous les secteurs, en particulier dans le domaine de l'infrastructure.

92. Le PRÉSIDENT propose que la Commission commence par demander aux participants si leur gouvernement serait intéressé par l'élaboration d'une loi type.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 703e séance

Jeudi 29 juin 2000, à 15 heures

[A/CN.9/SR.703]

Président: M. Jeffrey CHAN (Singapour)

La séance est ouverte à 15 h 10.

PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)*

1. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit qu'à défaut d'une loi type l'autre possibilité serait de constituer un recueil de dispositions législatives types concernant certains aspects du Guide. Toutefois, la question de savoir quelle forme prendra le document final ne pourra être réglée qu'après la réalisation d'une étude générale de faisabilité.

2. Les incidences financières, quant à elles, seront fonction du temps nécessaire à la rédaction. Par ailleurs, si l'étude de faisabilité proposée fait ressortir qu'outre la passation de marchés seuls cinq ou six domaines requièrent des travaux supplémentaires, le coût final sera beaucoup moins important que s'il fallait examiner tous les domaines du Guide législatif. De surcroît, le coût d'un groupe de travail s'élèverait à au moins 150 000 dollars des États-Unis pour deux semaines; il serait moins onéreux de mettre en place un groupe d'experts pour aider le secrétariat. L'examen de l'emploi du temps des groupes de travail montre qu'il serait impossible d'organiser, avant la prochaine session de la Commission, une session d'un groupe de travail consacré à quelque nouveau domaine que ce soit.

3. M. SARIE-ELDIN (Égypte) dit que le Guide législatif est un bon produit, mais qu'il ne va pas assez loin. Une loi type comparable à celle précédemment adoptée par la CNUDCI représenterait un progrès important dans le domaine du droit commercial international. La loi type proposée devra être une loi d'habilitation, qui devra pouvoir être utilisée indépendamment du secteur ou des particularités d'un quelconque système juridique.

4. La Commission ayant déjà consacré quatre années à la rédaction du Guide, elle n'aura probablement pas besoin de plus de deux ans pour élaborer la loi type. Si les travaux ne pouvaient commencer avant la prochaine session de la CNUDCI, on pourrait peut-être demander à un groupe d'experts d'élaborer, dans l'intervalle, un premier projet. La délégation égyptienne est prête à soumettre, en temps utile, une liste des principaux points à traiter.

5. M. ATWOOD (Australie) appuie les observations formulées par le représentant du Royaume-Uni à la séance précédente. Le Gouvernement australien est neutre, mais est disposé à suivre quiconque jugera qu'une loi type est nécessaire. La procédure, cependant, risque d'être longue et coûteuse. Les dispositions du Guide législatif, outil très utile en soi, devront être examinées de façon approfondie. La délégation australienne propose qu'avant de consacrer du temps et des ressources à un nouveau projet relatif à cette question la Commission évalue l'impact du Guide législatif proprement dit, qui, tout bien considéré, est peut-être suffisant. Le secrétariat devrait solliciter l'avis des utilisateurs du Guide, en particulier des États qui auraient davantage besoin d'orientations et qui profiteraient le plus de travaux supplémentaires de la CNUDCI dans ce domaine. Il se pourrait que les travaux futurs éventuels doivent davantage porter sur les moyens législatifs de certains États, plutôt que sur l'élaboration d'une loi type pour tous. Quoi qu'il en soit, la Commission ne pourra prendre une décision en toute connaissance de cause qu'après avoir réalisé cette évaluation.

6. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) est d'avis qu'il faudrait envisager la possibilité d'une loi type ou d'un autre instrument. Il est trop tôt pour décider de l'opportunité d'un groupe de travail, d'autant que les groupes de travail ont d'autres priorités. De toute façon, afin de ne pas perdre l'élan généré par l'adoption du Guide législatif, la Commission devrait dès à présent décider d'autoriser la réalisation d'une étude de faisabilité. Le secrétariat devrait déterminer, avec l'aide d'experts, mais sans perdre de temps à solliciter les États, quels domaines requièrent des travaux supplémentaires et lesquels de ces domaines sont prioritaires. Il pourrait même, au besoin, commencer à rédiger certaines dispositions.

7. M. RENGER (Allemagne) dit qu'il est possible d'entreprendre d'autres travaux sur le sujet. Lui-même n'est pas aussi optimiste que le représentant de l'Égypte, qui pense que l'élaboration d'une loi type prendra deux ans. De plus, la rédaction d'une loi type pourrait avoir un effet néfaste, les pays risquant de ne pas utiliser le Guide législatif s'ils savent que d'autres travaux sont en cours.

8. En règle générale, une loi type est une loi uniforme, mais une loi type sur les projets d'infrastructure à financement privé s'appliquera en fonction du contexte national. Il serait par conséquent logique de voir comment le Guide législatif fonctionne dans la pratique avant d'entamer des travaux relatifs à une loi type. La CNUDCI pourrait, conjointement avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, la Banque mondiale et la Commission économique pour l'Europe, mettre au point un projet visant à recenser les pays qui ont besoin d'une législation dans ce domaine et les aider à rédiger des textes s'inspirant du Guide législatif. On pourrait ensuite réexaminer l'opportunité d'une loi type.

9. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait observer que la CNUDCI doit entreprendre d'unifier la législation d'une manière cohérente et progressive. Il faudrait prévoir un certain temps pour évaluer l'impact du Guide législatif et entendre l'opinion des États concernant les mesures qu'ils prennent pour modifier leur législation. Ce n'est pas la première fois que la Commission rédige une loi type après avoir publié un guide. Ainsi, après 12 à 15 ans de travaux, le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds a donné lieu à la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, plaçant la CNUDCI à la pointe de ce domaine. Une loi type sur les projets d'infrastructure à financement privé serait certainement nécessaire, mais il faudrait déterminer, parmi les 70 recommandations énoncées dans le Guide, celles qui devraient figurer dans cette loi. Cela prendrait bien plus de deux ans. La Commission devrait attendre la prochaine session, et la première étape logique serait peut-être, alors, de réunir un groupe d'experts.

10. M. MOHAMED (Nigéria) dit qu'il faudrait prier instamment les pays d'utiliser le Guide législatif pendant que la Commission commence à réfléchir à l'élaboration d'une loi type. Il

pourrait être demandé à un groupe d'experts d'énoncer les paramètres éventuels d'une loi type et de soumettre une proposition à la prochaine session de la Commission.

11. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), après avoir fait observer que la Commission est elle-même composée d'experts, dit qu'en général, lorsque celle-ci crée des groupes d'experts, leurs membres doivent se déplacer à leurs frais et ne sont pas censés prendre des décisions de principe. On ne dispose pas de fonds pour les services d'interprétation. L'orateur met en garde contre toute tentative de créer un organe qui aurait tout d'un groupe de travail sauf le nom.

12. Il serait étrange que la Commission, qui vient d'adopter le Guide législatif, se penche sur une question qui nécessiterait d'examiner les disparités considérables qui existent entre les législations des différents États, car ce sont ces disparités qui ont conduit la Commission à décider, en premier lieu, que des recommandations étaient la forme la plus appropriée. Il est vrai que la Commission a adopté dans le passé des lois types très efficaces. Dans le cas de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et du Guide pour son incorporation, toutefois, la situation a été entièrement différente: la Commission a défini une terminologie commune et élaboré un guide descriptif avant que les pays n'adoptent des dispositions juridiques relatives à cette nouvelle technologie.

13. Mme SANDERSON (Observatrice du Canada) appuie la proposition selon laquelle le secrétariat devrait réaliser, avec l'aide d'experts, une étude de faisabilité.

14. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la Commission devra finir par constituer un groupe de travail. Il propose de préparer une liste de 10 questions qui pourraient faire l'objet d'un avant-projet.

15. M. LALLIOT (France) dit que sa délégation est moins optimiste que les autres quant à l'aptitude de la Commission d'élaborer un projet de loi type en un an maximum. L'Union européenne négocie un tel instrument depuis le début des années 90 et n'a pas été en mesure d'achever ses travaux. Comme le budget de la Commission ne permet pas de réunir un groupe de travail avant la prochaine session, M. Lalliot propose que le secrétariat réunisse un groupe d'experts dont la composition refléterait toutes les traditions juridiques. Ce groupe déterminerait s'il est possible d'élaborer une loi type; dans l'affirmative, il déciderait des thèmes à traiter et commencerait à rédiger un avant-projet. La Commission, et elle seule, déciderait alors, à une session ultérieure, si un groupe de travail est nécessaire et, dans l'affirmative, définirait son mandat.

16. Le PRÉSIDENT invite le secrétariat à conseiller la Commission sur la possibilité de réunir un groupe d'experts répondant aux caractéristiques spécifiées dans la proposition française.

17. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que l'expression "toutes les traditions juridiques" est suffisamment vague pour permettre au secrétariat de s'acquitter de cette tâche.

18. M. ADENSAMER (Autriche) s'associe aux délégations qui estiment qu'il convient d'attendre.

19. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que, comme la Commission a déjà produit un Guide législatif, il n'est pas certain qu'une loi type soit nécessaire dans l'immédiat. Il ne comprend pas non plus la nécessité de constituer un groupe d'experts, les membres de la Commission étant eux-mêmes des experts.

20. Mme GAVRILESCU (Roumanie) dit qu'il est bien trop tôt pour décider de l'opportunité d'une loi type.

21. M. MARADIAGA (Honduras) dit que le Guide législatif est, pour les gouvernements, un outil précieux qu'il ne faudrait pas négliger. Le Gouvernement hondurien a déjà adopté une législation s'inspirant uniquement des documents établis en vue de leur examen par la Commission.

22. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) s'associe aux délégations qui sont d'avis qu'il convient d'attendre. Le Guide législatif pourrait avoir des retombées moins positives qu'on ne l'espère dans certains pays.

23. Mme LI LING (Chine) propose qu'un groupe de travail commence à rédiger une loi type à la prochaine session. Si les travaux de ce groupe sont concluants, la Commission pourra décider de conserver le Guide législatif ou de le remplacer par la loi type.

24. M. KONKKOLA (Finlande) estime qu'il est trop tôt pour décider de la conduite future des travaux. L'examen de cette question devrait être reporté à la prochaine session. Il propose que le secrétariat réalise une étude de faisabilité recensant les thèmes qui devraient être couverts par une loi type.

25. M. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) dit qu'une grande partie du travail à faire pour élaborer une loi type a déjà été accomplie. Il serait prudent d'attendre que le Guide législatif soit adopté et appliqué dans plusieurs pays pour évaluer son utilité. Il faudrait tenir des consultations avec des représentants des pouvoirs publics et des experts.

La séance est suspendue à 16 h 25 et reprend à 17 heures.

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la question de l'élaboration d'une loi type à partir du Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé. Il semble que la Commission s'oriente vers une poursuite des travaux en vue d'élaborer une loi type, mais peut-être pas avant la prochaine session.

27. M. MAZINI (Observateur du Maroc) se félicite que la rédaction du Guide ait pu être menée à bien en si peu de temps. En tant que représentant d'un pays en développement, il a néanmoins le sentiment qu'il faudrait une loi type pour harmoniser les législations nationales sur la question et, partant, faciliter la coopération internationale. Le Guide a déjà défini les principes juridiques fondamentaux de cette loi. Il lui semble que l'élaboration d'une loi type est très largement perçue comme une nécessité, mais que l'on s'accorde également à reconnaître qu'il s'agit là d'une procédure onéreuse. Il souscrit à la proposition de la France visant à réunir un groupe d'experts dans le courant de l'année afin de définir les grands axes de cette loi à partir des principes énoncés dans le Guide.

28. M. MOHAMED (Nigéria) estime que la nécessité d'établir une loi type semble recueillir un large consensus. La question est de savoir comment maintenir la dynamique engagée. Parmi les propositions avancées, il semble que la plus adéquate soit celle que la France a formulée en vue de réunir un groupe d'experts, ou peut-être un groupe intergouvernemental, dans le courant de l'année. Ce groupe d'experts pourrait probablement établir un projet et le soumettre à la Commission pour examen.

29. M. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie) est convaincu de la nécessité d'élaborer une loi type. Si la dynamique est maintenue, il est évident que la réflexion déjà menée à propos du Guide fera beaucoup avancer le projet, puisque la loi serait une suite logique du Guide. Cependant, avant de décider d'aller de l'avant, la Commission devrait réfléchir aux difficultés potentielles évoquées par l'Allemagne. Il ne faudrait pas que le lancement de travaux sur la loi type soit interprété comme un manque de

confiance dans le Guide. En résumé, la délégation colombienne est prête à se montrer souple en ce qui concerne les délais d'exécution des travaux si la nécessité d'élaborer une loi type fait l'objet d'un accord de principe.

30. M. DEWAST (Observateur de l'Union des avocats européens) fait observer que ce qui s'est passé entre la France et le Royaume-Uni lors de la construction du tunnel sous la Manche a mis en évidence la nécessité de disposer d'une loi type, même dans les pays développés. En l'absence de mécanisme d'harmonisation de ce type, les deux pays ont dû recourir à des mesures spéciales sans résultats réellement concluants. Rétrospectivement, il est clairement apparu que les points de blocage étaient relativement peu nombreux. Ceux-ci concernaient essentiellement l'aspect immobilier du côté britannique, et les garanties financières et la tarification du côté français. Même si elle n'avait porté que sur quelques points centraux, l'adoption d'une loi type aurait considérablement facilité le travail des promoteurs et des créanciers qui ont participé au Projet Eurotunnel.

31. La tâche à laquelle la Commission envisage de s'atteler n'est pas nécessairement aussi difficile à mener à bien qu'on pourrait le penser, et elle serait sans aucun doute d'une grande utilité pour les pays développés comme pour les pays en développement.

32. M. MORÁN BOVIO (Espagne) pense que l'étape suivante consiste à distribuer le Guide aux gouvernements et aux organismes intéressés et à attendre leurs commentaires. Il sera toujours temps de prendre les mesures nécessaires si des gouvernements demandent qu'on les aide à modifier leur législation sur les infrastructures à financement privé. Il existe toujours un risque que les projets se prolongent indéfiniment, en dehors des réalités. Il s'agit avant tout de veiller à ce que le Guide soit largement diffusé.

33. Convoquer un groupe d'experts, comme cela a été proposé, pose certaines difficultés. Il ne sera pas facile de réunir des hommes de loi qui couvrent tous les systèmes juridiques. Il n'est pas non plus possible que ce groupe d'experts se fonde uniquement sur les recommandations pour élaborer un projet de loi. La Commission n'aura pas le temps, avant la fin de la session en cours, de définir le mandat de ce groupe et de décider sur quelles recommandations, parmi les 70 adoptées, celui-ci devrait concentrer ses efforts.

34. M. SARIE-ELDIN (Égypte) ne pense pas que la Commission devrait attendre de connaître les réactions suscitées par le Guide. En tout état de cause, les représentants d'au moins 12 pays ont déjà fait savoir que leurs gouvernements jugent nécessaire l'élaboration d'une loi type. On ne peut bien sûr décider quand et comment passer à l'action sans tenir compte des contraintes financières et de temps, mais la Commission peut certainement prendre une décision de principe dans le sens de l'élaboration d'une loi type.

35. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) fait observer que l'idée selon laquelle un groupe d'experts pourrait rédiger les dispositions d'un projet de loi type est contraire à la pratique habituelle selon laquelle les textes de la Commission ne peuvent être établis que par cette dernière ou par un de ses organes subsidiaires constitué en groupe de travail. Sur le plan pratique, la Commission dispose d'un budget très limité pour financer des groupes d'experts.

36. L'intervenant souhaiterait que la Commission examine une suggestion qui a été faite lors des consultations. Plutôt que de se précipiter pour élaborer un projet de loi type, ce qui pourrait inciter les gouvernements à ne pas tenir compte du Guide en attendant la parution du texte de loi, la Commission pourrait maintenir la dynamique engagée en organisant un colloque en collaboration avec un partenaire, éventuellement une banque régionale de développement. C'est ce qu'elle a fait quand elle a élaboré la loi type sur l'insolvabilité transnationale.

37. Ce colloque pourrait avoir lieu au cours du premier trimestre 2001, et l'on pourrait inviter des spécialistes de l'assistance en matière de réforme juridique à y participer. Cela permettrait de poursuivre simultanément deux objectifs: assurer la diffusion du Guide et étudier jusqu'où il convient de pousser les travaux et dans quels domaines. Il pourrait être rendu compte des conclusions du colloque à la Commission à sa prochaine session, quand celle-ci saurait mieux pendant combien de temps elle pourrait réunir un groupe de travail.

38. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire part de leurs observations concernant le colloque que le Secrétaire propose d'organiser, sans perdre de vue que la Commission n'a pas pour habitude de faire établir ses textes par des groupes d'experts.

39. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) estime qu'il serait d'autant plus utile d'organiser un colloque que la Commission n'a pu bénéficier du concours de nombreux spécialistes. Il espère toutefois que, si la Commission décide d'organiser un colloque, celui-ci ne sera pas trop théorique et que les participants pourront consulter les conclusions des travaux de la Commission sur le Guide. Une loi type serait des plus bénéfiques pour les pays en développement, mais elle serait également utile pour les pays développés, comme on a pu le constater dans le cadre du tunnel sous la Manche. Il importe de maintenir la dynamique engagée, mais aussi d'éviter toute complexité inutile; il est difficile, parmi les 70 recommandations du Guide, d'identifier quelles sont les dispositions essentielles.

40. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat ne pourra établir le programme d'un colloque sans directives claires de la part de la Commission.

41. Mme NIKANJAM (République islamique d'Iran) s'interroge sur l'opportunité que la Commission attende de connaître les réactions suscitées par la publication du Guide avant de se prononcer sur la rédaction d'une loi type. Les autorités gouvernementales concernées ayant beaucoup à faire par ailleurs, la Commission risquerait de devoir attendre longtemps. Il vaut mieux qu'elle poursuive les travaux qu'elle a entamés.

42. M. RENGER (Allemagne) dit que la Commission semble maintenant envisager l'élaboration d'une loi type davantage comme un moyen de persuader les législateurs de promulguer des lois plutôt que comme un moyen d'harmoniser le droit commercial. Il souscrit à la proposition visant à organiser un colloque, selon les principes arrêtés par la Commission et, si possible, avec l'aide d'autres institutions qui contribueront à diffuser le Guide.

43. M. ATWOOD (Australie) fait observer que l'élaboration d'une loi type n'est pas la seule façon de maintenir la dynamique engagée par la Commission. L'idée d'organiser un colloque lui semble excellente, car la Commission pourrait ainsi se rendre compte des difficultés pratiques des États et du type d'aide dont ceux-ci ont besoin pour décider en connaissance de cause de l'opportunité d'élaborer un projet de loi type. On courrait aussi moins le risque que le Guide ne soit pas pleinement exploité que si la Commission s'attelait tout de suite à l'élaboration d'une loi type.

44. M. REICHEL (Banque mondiale) dit que, si la Commission organise un colloque, il veillera à ce que la Banque mondiale y participe.

45. Mme SANDERSON (Observateur du Canada) appuie la proposition visant à organiser un colloque. Comme l'a fait observer le représentant des États-Unis d'Amérique, tous les spécialistes du domaine n'ont pas pu participer aux travaux de la session; il importe donc de ne pas arrêter l'orientation des travaux de la Commission sur la question. Il importe également de maintenir la dynamique engagée, et il serait utile, à cet effet, d'organiser un colloque dont les résultats pourraient ensuite être examinés par la Commission à sa prochaine session.

46. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) convient que la tenue d'un colloque pourrait contribuer utilement à l'élaboration d'une loi type. On pourrait établir un projet de loi type dans des délais relativement brefs, deux ans peut-être.

47. M. LALLIOT (France) dit que le tunnel sous la Manche, qui constitue un exemple de projet d'infrastructure à financement privé, vient de faire l'objet d'un colloque universitaire à Paris. Si un colloque est consacré au Guide, il faudra décider comment le financer et l'organiser, qui y participera et comment en assurer le suivi. Il ne faudrait pas que ce colloque serve à masquer les vraies difficultés. À ces conditions seulement, on peut en admettre le principe, même si ce n'est pas la meilleure solution.

48. M. SARIE-ELDIN (Égypte) craint que la tenue d'un colloque ne fasse que retarder tout progrès sur la question d'une année supplémentaire et rompre la dynamique créée par les travaux de la Commission. Comme l'a dit le représentant de l'Allemagne, ces travaux visent à favoriser l'harmonisation du droit commercial, à la fois dans les pays développés et dans les pays en développement. L'élaboration d'une loi type ne peut que contribuer à la réalisation de cet objectif. L'intervenant n'est toutefois pas opposé à l'idée d'organiser un colloque, à condition que la Commission en définisse clairement les objectifs.

49. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat souhaite organiser un colloque qui aille plus loin qu'un simple échange de vues, qui permette de connaître les réactions suscitées par le Guide et de recueillir des idées pour le mettre en œuvre. Les conclusions de ce colloque seront présentées à la Commission à sa prochaine session, après quoi celle-ci devra décider de la marche à suivre.

50. M. SARIE-ELDIN (Égypte) répète qu'il craint que les travaux ne soient retardés d'une année, en particulier si le colloque ne permet pas de tirer de conclusions précises quant à la viabilité d'une loi type.

51. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la Commission a déjà fait du bon travail en établissant le Guide législatif, mais qu'elle doit faire davantage pour répondre aux besoins des pays amenés à utiliser le Guide et à ceux des autres législateurs. Il serait utile, à cet effet, d'organiser un colloque essentiellement axé sur l'édification et la réforme du droit.

52. M. MORÁN BOVIO (Espagne) est convaincu que la tenue d'un colloque serait très positive. C'est aux membres de la Commission, et non au secrétariat, qu'il appartient d'en faire un succès. Ce colloque devrait permettre de recueillir les vues des experts et des groupes d'intérêt.

53. Le PRÉSIDENT, résumant le débat, dit que la Commission est largement favorable à l'idée d'organiser un colloque, à condition que celui-ci fasse réellement avancer l'examen de la question. Ce colloque devra examiner l'opportunité de poursuivre les travaux sur le Guide, en identifier les dispositions essentielles, recueillir les réactions suscitées par sa parution et faire le point sur son application. Il devra répertorier les questions qui pourraient être traitées autrement, notamment dans le cadre de l'élaboration d'une loi type. Il sera rendu compte des conclusions du colloque à la Commission à sa prochaine session. Le secrétariat s'efforcera d'organiser le colloque en collaboration avec un autre organisme, de préférence la Banque mondiale. Ce colloque devra accueillir tous ceux qui souhaiteront y participer, refléter un large éventail d'opinions et couvrir toute la gamme des traditions juridiques. Il devra se tenir au cours du premier trimestre 2001. Si, pour une raison quelconque, il n'est pas possible d'organiser un colloque, le secrétariat chargera, dans la limite des ressources disponibles, un groupe d'experts de travailler dans la même optique et de rendre compte de ses activités à la Commission à sa prochaine session.

La séance est levée à 18 h 5.

III. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI[1]: NOTE DU SECRÉTARIAT

(A/CN.9/502 et Corr.1) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
I.	QUESTIONS GÉNÉRALES	819
II.	VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	820
III.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	822
IV.	TRANSPORTS INTERNATIONAUX	825
V.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	825
VI.	COMMERCE ÉLECTRONIQUE	825
VII.	GARANTIES INDÉPENDANTES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	826
VIII.	PASSATION DES MARCHÉS	826
IX.	INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE	826
X.	FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES	827
XI.	CONTRATS INTERNATIONAUX DE CONSTRUCTION	827
XII.	PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ	827
Annexe.	Textes juridiques de la CNUDCI	828

I. Questions générales

Bamodu, Gbenda. Extra-national legal principles in the global village: a conceptual examination of transnational law. *International arbitration law review*, vol. 4, issue 1, March 2001, p. 6-16. Sweet & Maxwell, London, England.

Berger, Klaus Peter. The new law merchant and the global market place: a 21st century view of transnational commercial law. *International arbitration law review*, vol. 3, issue 4, 2000, p. 91-102. Sweet & Maxwell, London, England.

Bonell, Michael Joachim. Do we need a global commercial code? *Diritto del commercio internazionale*, n° 14.4, octobre/décembre 2000, p. 849 à 861. Giuffrè Editore, Milan, Italie.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (Droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal*. Forum européen de la communication, Paris, France.

En plusieurs livraisons:
I *dans* n° 4, p. 494 à 505, 2000.
II *dans* n° 5, p. 671 à 685, 2000.
III *dans* n° 7, p. 952 à 953, 2000.

Ferrari, Franco. I rapporti tra le convenzioni di diritto materiale uniforme in materia contrattuale e la necessita di un'interpretazione interconvenzionale. *Rivista di diritto internazionale private e processuale*, n° 3, juillet-septembre 2000, p. 669 à 688. Edizioni Cedam, Padova, Italie.

Gebauer, Martin. Uniform law, general principles and autonomous interpretation. *Uniform law review = Revue de droit uniforme*, vol. 5, n° 4, 2000, p. 683 à 705. Unidroit, Rome, Italie.

Herber, Rolf. "Internationales Handelsrecht": Gedanken zu der neuen Zeitschrift und ihrem Gegenstand. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis*, n° 1, février 2001, p. 1 à 5. Luchterhand, Kriftel/Taunus, Allemagne.

[1]Les recueils de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI et les références bibliographiques s'y rapportant sont publiés sous la cote A/CN.9/SER.C/....

Herrmann, Gerold. The future of trade law unification: Remarks of UNCITRAL's retiring Secretary. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis*, nº 1, février 2001, p. 6 à 12. Luchterhand, Kriftel/Taunus, Allemagne.

_____ Podiumsdiskussion: Möglichkeiten des multilateralen Interessenausgleichs. *Dans:* Netzwerke komplexer Langzeitverträge, p. 157 à 159. *Publié sous la direction de* Fritz Nicklisch. Verlag C. H. Beck, Munich, Allemagne, 2001. ISBN = 3-406-47402-0

Mistelis, Loukas A. Regulatory aspects: Globalization, harmonization, legal transplants, and law reform — some fundamental observations. *International lawyer*, vol. 43, nº 3, Fall 2000, p. 1055 à 1069. American Bar Association, Chicago, Illinois, USA.

Oltrogge, Lars-Torben. Wahlstation bei der United Nations Commission on International Trade Law, Wien. *Juristische Schulung : JuS : Zeitschrift fuer Studium und Ausbildung*, nº 5, 2000, p. xiv, xvii, xix, xxi. Beck, Munich; Frankfurt/M., Allemagne.

Schmitthoff Conference 2000: "Law and Trade in the 21st Century" — "Legal Problems in International Business at the Dawn of the New Millennium", London (United Kingdom), 1-3 June 2000. *Uniform law review = Revue de droit uniforme*, vol. 5, nº 2, 2000, p. 286 à 293. Unidroit, Rome, Italie.

Rapport et résumés des interventions faites lors de la Conférence.

II. Vente internationale de marchandises

Ancel, Bertrand, *et* Muir Watt, Horatia. Cour de cassation (1re Ch. civ.). — 16 juillet 1968. *Revue critique de droit international privé*, vol. 88, nº 1, janvier-février 1999, p. 122 à 132. Dalloz-Sirey, Paris, France.

Un arrêt regrettable: le délai de dénonciation des défauts prévu par la Convention de Vienne laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond. *Recueil Dalloz*, nº 37, 2000, p. 788 à 790. Éditions Dalloz, Paris, France.

Basedov, Jürgen. Uniform law Conventions and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts. *Uniform law review = Revue de droit uniforme*, vol. V, nº 1, 2000, p. 129 à 139. Unidroit, Rome, Italie.

Bonell, Michael Joachim. The Unidroit Principles and transnational law = Les principes d'Unidroit et le droit transnational. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 2, 2000, p. 199 à 218. Unidroit, Rome, Italie.

En anglais, avec un bref résumé en français.

Burkart, Fabian. Interpretatives Zusammenwirken von CISG und Unidroit Principles. Grundland und Schwerpunkte des Privatrechts in europaïscher Perspektive, Band 2. 316 p. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Allemagne, 2000. ISBN: 3-7890-6975-2.

Calleo, Peter J. The inapplicability of the parol evidence rule to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Hofstra law review,* vol. 28, nº 3, Spring 2000, p. 799 à 833. Hofstra University, School of Law, Hempstead, New York, USA.

Cristofaro, Marco De. Critical remarks on the Vienna Sales Convention's impact on jurisdiction. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 1, 2000, p. 43 à 68. Unidroit, Rome, Italie.

De Ly, Filip. Commercial law as a refuge from contract law: a comparative and uniform law perspective. *The Wayne law review,* vol. 45, nº 4, Winter 2000, p. 1825 à 1863. Wayne State University Law School, Detroit, Michigan, USA.

Dénonciation des défauts: l'absence de dénonciation des défauts entraîne la déchéance des droits de l'acheteur. *Recueil Dalloz*, nº 43, 2000. Cahier bleu, p. 447 à 448. Éditions Dalloz, Paris, France.

Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1998. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. *Publié sous la direction de* Jan Kropholler. 494 p. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Allemagne, 2000. ISBN = 3-16-147397-3.

Duncan, John C., Jr. Nachfrist Was Ist? Thinking globally and acting locally: Considering time extension principles of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods in revising the Uniform Commercial Code. *Brigham Young University law review,* 2000, p. 1363 à 1411. Brigham Young University, J. Reuben Clark Law School, Salt Lake City, Utah, USA.

Ferrari, Franco. Burden of proof under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG) = Charge de la preuve dans la Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises (CVIM). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* nº 5, 2000, p. 665 à 670. Forum européen de la communication, Paris, France.

Article en anglais et en français.

_____ Contrati di distribuzione, ambito di applicazione Ratione Materiae della Convenzione di Vienna del 1980: gli insegnamenti che si possono trarre dalla giurisprudenza straniera. *Giustizia Civile*, 2000, p. 2333 à 2342. Giuffrè Editore, Milan, Italie.

_____ Problematiche tippiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme. *Giurisprudenza Italiana,* février 2001, p. 281 à 290. Unione Tipografico Editrice Torinese, Turin, Italie.

_____ The relationship between international uniform contract law conventions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 1, 2000, p. 69 à 84. Unidroit, Rome, Italie.

Fisanich, Frank N. Application of the U.N. Sales Convention in Chinese international commercial arbitration: Implications for international uniformity. *The American review of international arbitration,* vol. 10, nº 1, 1999, p. 101 à 122. Center for international arbitration and litigation law, New York, USA.

Gebauer, Martin. Uniform law, general principles and autonomous interpretation. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. 5, nº 4, 2000, p. 683 à 705. Unidroit, Rome, Italie.

Gillette, Clayton P. XML and the legal foundations for electronic commerce: Interpretation and standardization in electronic sales contracts. *SMU law review,* nº 53, Fall 2000, p. 1431 à 1445. Southern Methodist University, Dallas, Texas, USA.

Gregory, John. Uniform contract law of the People's Republic of China: First comparative look. *Florida journal of international law,* vol. 12, Spring 2000, p. 467 à 489. University of Florida, Levin College of Law, Gainesville, Florida, USA.

Harjani, Sunil R. The Convention on Contracts for the International Sale of Goods in United States courts. *Houston journal of international law,* vol., 23, Fall 2000, p. 49 à 90. University of Houston Law Center, Houston, Texas, USA.

Hellner, Jan. The law of sales and the law of contract: Some remarks on the United Nations Convention on International Sales. Julskrift 2000, p. 23 à 35. Stockholm, Sweden.

Également paru dans: Lex mercatoria: Essays on commercial law in honour of Francis Reynolds. *Publié sous la direction de* Francis Rose. chapter 9, p. 173 à 185. LLP Publishing, London, England, 2000.

Heuzé, Vincent. La vente internationale de marchandises: droit uniforme. Traité des contrats, sous la direction de Jacques Ghestin. 2e éd., 604 p. L. G. D. J, Paris, France, 2000. ISBN = 2-275-01872-7.

Kahn, Phillipe. Les Conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 1, 2000, p. 121 à 127. Unidroit, Rome, Italie.

Kihlman, Jon. FEL Särskilt vid köp av lös och fast egendom = Non-conformity. With particular emphasis on the sale of movable and immovable property. Handelshögskolan i Stockholm Rättsvetenskapliga institutionen, Skrifter Nr. 7. 504 p. Stiftelsen MercurIUS, Stockholm, Suède, 1999. ISBN = 91-973587-3-8.

Thèse; en suédois, avec un bref résumé en anglais.

Kizery, Karin L. Minding the gap: Determining interest rates under the U.N. Convention for the International Sale of Goods. *University of Chicago law review,* vol. 65, Fall 1998, p. 1279 à 1306. University of Chicago Law School, Chicago, Illinois, USA.

Kronke, Herbert. International uniform commercial law convention: advantages, disadvantages, criteria for choice. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 1, 2000, p. 13 à 21. Unidroit, Rome, Italie.

Lando, Ole. Some features of the law of contract in the third millennium. *Dans:* Scandinavian studies in law, vol. 40: Legal Theory, p. 343 à 402. *Publié sous la direction de* Peter Wahlgren. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm, 2000. ISBN = 91-7223-082-7.

Legislación básica de comercio internacional. *Publié sous la direction de* Carlos Esplugues Mota. 2e éd., 679 p. Tirant lo blanch, Valencia, Espagne, 1999. ISBN = 84-8002-929-3.

Reproduit le texte espagnol de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

Mikelenas, Valentinas. Unification and harmonisation of law at the turn of the millennium: the Lithuanian experience. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 2, 2000, p. 243 à 261. Unidroit, Rome, Italie.

Orlandi, Chiara Giovannuci. Procedural law issues and uniform law conventions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 1, 2000, p. 23 à 41. Unidroit, Rome, Italie.

Petrochilos, Georgios C. Arbitration conflict-of-laws rules and the 1980 International Sales Convention. *Revue hellénique de droit international et étranger,* vol. 52, nº 1, 1999, p. 191 à 218. L'Institut hellénique de droit international et étranger, Athènes, Grèce.

Piliounis, Peter A. The remedies of specific performance, price reduction and additional time (Nachfrist) under the CISG: Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law? *Pace international law review,* nº 12, Spring 2000, p. 1 à 46.

Proceedings of the seventh annual international business law symposium: Civil law suits involving a United States corporation and corporations and individuals from various foreign nations — with an emphasis on Mexico. *Florida journal of international law,* nº 12, Spring 2000, p. 359 à 429. University of Florida, Levin College of Law, Gainesville, Florida, USA.

Rossmeier, Daniela. Schadenersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht: Art.74 bis 78 CISG. *Recht der internationalen Wirtschaft*, vol. 46, nº 6, p. 407 à 415, juin 2000. Betriebs-Berater International, Heidelberg, Allemagne.

Sajko, Krešimir. Determining substantive law in arbitral disputes: The application of the Rome and Vienna Conventions. *Croatian arbitration yearbook,* vol. 4, 1997, p. 123 à 134. Croatian Arbitration Association, Zagreb, Croatia.

Schlechtriem, Peter. 10 Jahre CISG — Der Einfluß des UN-Kaufrechts auf die Entwicklung des deutschen und des internationalen Schuldrechts. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis,* nº 1, février 2001, p. 12 à 18. Luchterhand, Kriftel/Taunus, Allemagne.

Schön, Erwin. Der Kaufvertrag im Recht Österreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika und Spaniens. Unter besonderer Berücksichtigung von Vertragsschlußphase und Willensmängeln, sowie mit einem Exkurs zum UN-Kaufrecht. 402 p. + bibliographie et glossaire. Thèse soutenue à l'université, Salzbourg, Autriche, 1999.

Sorieul, Renaud. The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) as a set of uniform rules for electronic commerce. *Business law international,* nº 4, 2000, p. 380 à 387. International Bar Association, London, England.

Tichý, Luboš. Ulrich Magnus: J. von Staudingers Wiener UN-Kaufrecht in Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Sallier-de Gruyter, Berlin 1999. 869 pp. *Právnik,* vol. 139, nº 11, 2000, p. 1114 à 1119. AV, R, Prague, République tchèque.

Analyse bibliographique en tchèque.

Torsello, Marco. Reservations to international uniform commercial law conventions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 1, 2000, p. 85 à 120. Unidroit, Rome, Italie.

_____ Transfer of ownership and the 1980 Vienna Sales Convention: A regretful lack of uniform regulation? *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* nº 7, 2000, p. 939 à 951. Forum européen de la communication, Paris.

UN-Kaufrecht (CVIM): Entscheidungen. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis,* nº 1, février 2001, p. 18 à 46. Luchterhand, Kriftel/Taunus, Allemagne.

Van Houtte, H. The Convention on the International Sale of Goods (1980) — 20 years. A Convention for new times? *Business law international*, nº 4, 2000, p. 357-358. International Bar Association, London, England.

Will, Michael R. International sales law under CISG; the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980): the first 464 or so decisions, 7e éd. Université de Genève, Faculté de droit, Genève, Suisse. ISBN = 2-9700092-0-X.

Zabonetti, Alessandra. Contract law in international electronic commerce = Le droit des contrats dans le commerce électronique international. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* nº 5, 2000, p. 533 à 562. Forum européen de la communication, Paris, France.

Article en anglais et en français.

Zahraa, Mahdi; Gith, Aburima Adullah. Specific performance under the Vienna Sales Convention, English law and Libyan law. *Arab law quarterly,* vol. 15, part 3, 2000, p. 304 à 332. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Zeller, Bruno. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A leap forward towards unified international sales laws. *Pace international law review,* vol. 12, Spring 2000, p. 79 à 106. Pace University School of Law, White Plains, New York, USA.

III. Arbitrage commercial international et conciliation

Actual problems of international arbitration: The Greek law in comparison with the UNCITRAL Model Law. *Dans:* Issues of international arbitration, p. 9 à 39. Athens, Greece. 1999. Ant. N. Sakkoulas Publishers. ISBN 960-15-0153-3.

Initialement paru dans: *Revue hellénique de droit international* 49, 1996. p. 479 à 499.

Alhajeri, Mashael Aldulaziz. A critical approach to the Kuwaiti Law of Judicial Arbitration nº 11 of 1995 with reference to the UNCITRAL Model Law on the International Commercial Arbitration. *Arab law quarterly,* vol. 15, part 1, 2000, p. 48 à 62. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Arbitral awards of the Cairo regional centre for international commercial arbitration. Compiled, translated and annotated by Mohie Eldin I. Alam Eldin. 258 p. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2000. ISBN = 90-411-1221-9.

Asouzu, Amazu A. The arbitration laws of Kenya, Zimbabwe and Uganda: Some remarks on remarkable developments. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 83 à 140. Interarb., Culoz, France.

_____ The UN, the UNCITRAL Model Arbitration Law and the Lex Arbitri of Nigeria. *Journal of international arbitration,* vol. 17, nº 5, 2000, p. 85 à 108. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands.

Bachand, Frédéric. MALQR Comment. Corporacion transnacional de inversiones, S. A. de C. V. v. STET International, S.p.A. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 5 à 41. Interarb., Culoz, France.

_____ MALQR Comment. Noble China Inc. v. Lei. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 43 à 79. Interarb., Culoz, France.

Berger, Klaus Peter. The new German arbitration law in international perspective. *Forum internationale,* nº 26, juillet 2000, p. 1 à 19. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands.

En annexe à l'article: texte anglais de la nouvelle loi allemande sur l'arbitrage (p. 21 à 40).

Bezen, Serdar. Recent developments in international commercial arbitration in Turkey. *Mealey's international arbitration report,* vol. 16, nº 3, March 2001, p. 32 à 64. Mealey Publications, King of Prussia, Pennsylvania, USA.

Binder, Peter. International commercial arbitration in UNCITRAL Model Law jurisdictions. An international comparison of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 358 p. Sweet & Maxwell, London, England, 2000.

Bonell, Michael Joachim. The Unidroit Principles and transnational law. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, nº 2, 2000, p. 199 à 218. Unidroit, Rome, Italie.

Born, Gary B. Planning for international dispute resolution. *Journal of international arbitration,* vol. 17, nº 3, June 2000. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands.

Brechbuehl, Beat. International arbitration in Poland. Review of the seminar of the International Arbitration Commission of the UIA in Warsaw, from September 16-18. *Juriste international,* nº 4, décembre 1999, p. 17 et 18. Union internationale des avocats, Paris, France.

Brown, Henry J., *et* Marriott, Arthur L. ADR principles and practice. 2nd ed., 711 p. Sweet & Maxwell, London, England, 1999. ISBN = 0421-579-609.

Chang, Moonchul. The new Korean arbitration law and enforcement of arbitral awards. *International arbitration law review,* issue 6, 2000, p. 196 à 199. Sweet & Maxwell, London, England.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (Droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* nº 5, 2000, p. 671 à 685. Forum européen de la communication, Paris, France.

Drahozal, Christopher R. Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration. *Vanderbilt journal of transnational law,* vol. 33, January 2000, p. 79 à 134. Vanderbilt University Law School, Nashville, Tennessee, USA.

Evans, Anthony. Dispute resolution 2020. *International arbitration law review,* vol. 4, issue 1, March 2001, p. 1 à 5. Sweet & Maxwell, London, England.

Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration = Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 212 à 245. Interarb., Culoz, France.

Notes: textes anglais et français en regard. Version espagnole publiée séparément dans la même livraison.

Fina, A. A. de. Different strokes for different folks: institutional appointment of arbitrators. *Arbitration and dispute resolution law journal,* Part 1, March 2000, p. 31 à 35. LLP Professional Publishing, London, England.

Fitzgerald, Darren. Arbitration in Hong Kong after the handover. *International arbitration law review,* vol. 3, issue 4, October 2000, p. 122 à 126. Sweet & Maxwell, London, England.

Foustoucos, Anghelos C. La Loi type de la CNUDCI et la Grèce. *Revue de l'arbitrage,* n° 4, 1999, p. 893 et 894. Comité français de l'arbitrage, Paris, France.

Franck, Susan D. The liability of international arbitrators: A comparative analysis and proposal for qualified immunity. *New York Law School journal of international & comparative law,* vol. 20, 2000, p. 1 à 59. New York Law School, New York, New York, USA.

Gaffney, John P. Ireland's international commercial arbitration act. *Mealey's international arbitration report,* vol. 15, n° 3, March 2000, p. 35 à 39. Mealy Publications, King of Prussia, Pennsylvania, USA.

Gharavi, Hamid G. Le nouveau droit iranien de l'arbitrage commercial international. *Revue de l'arbitrage,* n° 1, janvier-mars 1999, p. 35 à 43. Comité français de l'arbitrage, Paris, France.

Comprend un résumé en anglais et en français.

Goldstein, Marc J. Interpreting the New York Convention: When should an interlocutory arbitral "order" be treated as an "award"? *Bulletin Swiss arbitration association,* n° 4, 2000, p. 830 à 837. Swiss Arbitration Association, Basel, Switzerland.

Gupta, Sunil. No power to remove a biased arbitrator under the new arbitration act of India. *Journal of international arbitration,* vol. 17, n° 4, 2000, p. 123 à 130. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Hsu, Locknie. Orders for security for costs and international arbitrations in Singapore. *International arbitration law review,* n° 4, 2000, p. 108 à 113. Sweet & Maxwell, London, England.

Imhoos, Christophe. La Loi iranienne sur le droit commercial international: le point de vue d'un observateur étranger = Iranian International Commercial Arbitration Act: the view point from a foreign observer. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* n° 4, 2000, p. 508 à 519. Forum européen de la communication, Paris, France.

Anglais et français en regard.

Ireland: The Arbitration (International Commercial) Act, 1998. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 149 à 164. Interarb., Culoz, France.

Inter-American Bar Association: Resolutions of the XXXV Conference. *The University of Miami Inter-American law review,* n° 31, Spring 2000, p. 221. University of Miami School of Law, Coral Gables, Florida, USA.

La résolution 16 recommande de promouvoir l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

International Law Association, London Conference 2000, Committee on international commercial arbitration: Interim report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *Dans:* International Law Association, Report of the sixty-ninth conference, London, 2000, p. 340 à 387. International Law Association, London, England

Kahn, Philippe. Les conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* n° 1, 2000, p. 121 à 127. Unidroit, Rome, Italie.

Kautz, Timothy. The non-judicial settlement of financial disputes in Russia. *Dans:* Non-judicial dispute settlement in international financial transactions, Studies in transnational economic law, vol. 13, p. 135 à 166. *Publié sous la direction de* Norbert Horn *et* Joseph J. Norton. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2000. ISBN = 90-411-9798-2.

Kerameus, K. D. The new Greek law on international commercial arbitration. *Revue hellénique de droit international,* vol. 52, n° 2, 1999, p. 583 à 585. Institut hellénique de droit international et étranger, Athènes, Grèce.

Koch, Christopher et Schaefer, Erik. Can it be sinful for an arbitrator actively to promote settlement? *Arbitration and dispute resolution law journal,* part 3, September 1999, p. 153 à 184. LLP Professional Publications, London, England.

Law 2735/1999 "International Commercial Arbitration" = Loi 2735/1999 Arbitrage commercial international. *Revue hellénique de droit international,* vol. 52, n° 2, 1999, p. 586 à 621. Institut hellénique de droit international et étranger, Athènes, Grèce.

Textes anglais et français de la nouvelle loi grecque sur l'arbitrage commercial international.

The legal framework of Turkish arbitration law before the recent developments. *Mealey's international arbitration report,* vol. 16, n° 3, March 2001, p. 33 à 64. Mealey Publications, King of Prussia, Pennsylvania, USA.

Lynch, Katherine. International commercial dispute resolution in Greater China: The prospects and problems for international commercial arbitration: One country, three systems? *Dans:* Non-judicial dispute settlement in international financial transactions, Studies in transnational economic law, vol. 13, p. 95 à 134. *Publié sous la direction de* Norbert Horn *et* Joseph J. Norton. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2000. ISBN = 90-411-9798-2.

Marchac, Grégoire. Interim measures in international commercial arbitration under the ICC, AAA, LCIA and UNCITRAL rules. *American review of international arbitration,* vol. 10, n° 1, 1999, p. 123 à 138. Center for international arbitration and litigation law, New York, New York, USA.

Mikelenas, Valentinas. Unification and harmonisation of law at the turn of the millennium: the Lithuanian experience. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* vol. V, n° 2, 2000, p. 243 à 261. Unidroit, Rome, Italie.

Model Law jurisdictions. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 143 à 149. Interarb., Culoz, France.

Comprend une carte des pays concernés.

Moliterni, Francesco. I bonifici transfrontalieri dalla legge modello UNCITRAL alla Direttiva 97/5/CE. *Diritto del commercio internazionale,* juillet-septembre 1999, p. 547 à 590. Giuffrè Editore, Milan, Italie.

NAFTA Tribunal, Methanex Corporation v. United States of America, Award of 15 January 2001. *Bulletin Swiss arbitration association,* n° 1, 2001, p. 74 à 85. Swiss Arbitration Association, Basel, Switzerland.

Naimark, Richard W., *et* Keer, Stephanie E. Analysis of UNCITRAL questionnaires on interim relief. *Mealey's international arbitration report,* vol. 16, n° 3, March 2001, p. 23 à 27. Mealey Publications, King of Prussia, Pennsylvania, USA.

Nakamura, Tatsuya. The Place of arbitration in international arbitration-Its fictitious nature and lex arbitri. *Mealey's international arbitration report,* vol. 15, nº 10, October 2000, p. 23 à 29. Mealey Publications, King of Prussia, Pennsylvania, USA.

The new greek law on international commercial arbitration. Law 2735/1999. *Dans:* Issues of international arbitration and the new Greek law on international commercial arbitration, p. 93 à 113. *Publié sous la direction de* Stelios Koussoulis. Ant. N. Sakkoulas Publishers, Athens, Greece, 1999. ISBN 960-15-0153-3.

Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 247 à 263. Interarb., Culoz, France.

Notes: texte espagnol. Les versions anglaise et française sont publiées séparément dans la même livraison.

Perritt, Henry H., Jr. Dispute resolution in cyberspace: Demand for new forms of ADR. *Ohio State journal on dispute resolution,* nº 15, 2000, p. 675 à 702. Ohio State University, College of Law, Columbus, Ohio, USA.

Polkinghorne, Michael, *et* Fitzgerald, Darren. Arbitration in Southeast Asia: Hong Kong, Singapore and Thailand compared. *Journal of international arbitration,* vol. 18, nº 1, February 2001, p. 101 à 122. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Publicis Communication v. True North Communications, Inc. Recognition and enforcement of an arbitral tribunal's "order". *International arbitration law review,* nº 4, 2000, p. N45 et N46. Sweet & Maxwell, London, England.

Ranjeva, Hery. Le régime de l'arbitrage international à Madagascar. *Journal du droit international,* nº 3, 2000, p. 709 à 724. Éditions du Juris-Classeur, Paris, France.

Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. *Dans:* Documents de base de la Cour permanente d'arbitrage. Cour permanente d'arbitrage, La Haye, Pays-Bas. 1998.

Reproduit le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Reymond, Claude. À propos du récent ouvrage du Professeur Pieter Sanders "Quo vadis arbitration? Sixty years of arbitration practice". *Bulletin Swiss arbitration association,* nº 3, 2000, p. 482 à 486. Swiss Arbitration Association, Basel, Switzerland.

Rozehnalová Naděžda. La loi applicable au fond des litiges soumis à des arbitres internationaux. *Právník,* vol. 139, nº 11, November 2000, p. 1066 à 1086, AVČR, Prague, République tchèque.

En tchèque, avec un bref résumé en anglais.

Sajko, Krešimir. Determining substantive law in arbitral disputes: The application of the Rome and Vienna Conventions. *Croatian arbitration yearbook,* vol. 4, 1997, p. 123 à 134. Croatian Arbitration Association, Zagreb, Croatia.

Sarie-Eldin, Hani Salah. Financial disputes in the Arab-Middle East with special reference to Egypt. *Dans:* Non-judicial dispute settlement in international financial transactions, Studies in transnational economic law, vol. 13, p. 167-178. *Publié sous la direction de* Norbert Horn *et* Joseph J. Norton. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2000. ISBN = 90-411-9798-2.

Schaefer, Jan K. Leaving the colonial arbitration laws behind: Southeast Asia's move into the international arbitration arena. *LCIA arbitration international,* vol. 16, nº 3, 2000, p. 297 à 332. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Schlosser, Peter. Arbitral tribunals or state courts: who must defer to whom? *Swiss Arbitration Association special series,* nº 15, January 2001, p. 15 à 34. Swiss Arbitration Association, Basel, Switzerland.

Schroeder, H.P., *et* Oppermann, B. Anerkennung und Vollstrekkung von Schiedssprüchen nach lex mercatoria in Deutschland, England und Frankreich: Neuere Entwicklungen durch Rezeption des UNCITRAL Modellgesetzes über die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft: Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht*, nº 4, novembre 2000, p. 410 à 443. Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, Allemagne.

Secomb, Matthew. Shades of delocalisation: Diversity in the adoption of the UNCITRAL Model Law in Australia, Hong Kong and Singapore. *Journal of international arbitration,* vol. 17, nº 5, 2000, p. 123 à 150. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Singh, Prathiba M., *et* Krishan, Devashish. The Indian 1996 Arbitration Act: Solutions for a current dilemma. *Journal of international arbitration,* vol. 18, nº 1, February 2001, p. 41 à 58. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Smit, Robert H. The newly revised CPR rules for non-administered arbitration of international disputes. *Journal of international arbitration,* vol. 18, nº 1, February 2001, p. 59 à 100. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Notes: comparer le règlement du CRP au règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Sorieul, Renaud. Update on recent developments and future work by UNCITRAL in the field of international commercial arbitration. *Journal of international arbitration,* vol. 17, nº 3, June 2000, p. 163 à 184. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

_____ Convergences entre la CNUDCI et l'OHADA. *Dans:* L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique. Vol. 1, p. 43 à 49. *Publié sous la direction de* Philippe Fouchard. Bruylant, Bruxelles, 2000.

Strenger, Irineu. Arbitragem internacional conceitos básicos. *Dans:* Arbitragem comercial internacional, p. 21 à 41. *Publié sous la direction d'*Adriana Noemi Pucci. LTr Editora Ltda, Sao Paulo, Brésil, 1998. ISBN = 85-7322-527-0.

En portugais.

Style, Christopher, *et* Gregory Reid. The challenge of unopposed arbitrations. *LCIA arbitration international,* vol. 16, nº 2, 2000, p. 219 à 224. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

Thirgood, Russell. A critique of foreign arbitration in China. *Journal of international arbitration,* vol. 16, nº 2, 2000, p. 89 à 101. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands.

Uganda: The Arbitration and Conciliation Act, 2000. *Model arbitration law quarterly reports,* vol. 4, issue 1, December 2000, p. 165 à 210. Interarb., Culoz, France.

Ulrichs, Lars, *et* Åkerman, Richard. The new Swedish arbitration act. *American review of international arbitration*, vol. 10, nº 1, 1999, p. 69 à 80. Center for international arbitration and litigation law, New York, New York, USA.

Unidroit principles und das neue panamaische Recht der Schiedsgerichtsbarkeit. *IPRAX — Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nº 4, 2000, p. 342. Gieseking, Bielfeld, Allemagne.

Uzelac, Alan. UNCITRAL notes on organizing arbitral proceedings: a regional view. Croatian arbitration yearbook, vol. 4, 1997, p. 135 à 154. Croatian Arbitration Association, Zagreb, Croatia.

Van den Berg, Albert Jan. The 1958 New York Arbitration Convention revisited. *Swiss Arbitration Association special series,* nº 15, January 2001, p. 125 à 146. Swiss Arbitration Association, Basel, Switzerland.

Verbist, Herman, *et* Imhoos, Christophe. Arbitration, telecommunications and electronic commerce: a summary of the final report of a working party of the ICC Commission on International Arbitration. *ICC International Court of Arbitration bulletin,* vol. 10, nº 2, Fall 1999, p. 20 à 25.

Williams, David. Arbitration and dispute resolution. *New Zealand law review,* 2000, p. 61 à 81. Legal Research Foundation, University of Auckland, Auckland, New Zealand.

IV. Transports internationaux

Tetley, William. Uniformity of international private maritime law — The pros, cons, and alternatives to international conventions — How to adopt an international convention. *Tulane maritime law journal,* vol. 24, Spring 2000, p. 775 à 854. Tulane University, School of Law, New Orleans, Louisiana, USA.

V. Paiements internationaux

Belov, V. A. Veksol'noe zakonodatel'stvo Rosii: nauchno-prakticheskii kommentarii. 548 p. Uchebno-konsul'tatsionnyi tsentr "IurInforR", Moscou, Russie, 1999. ISBN = 5-89158-026-8.

Reproduit le texte russe de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

Radicati di Brozolo, Luca G. International Payments and Conflicts of Laws. *The American journal of comparative law,* vol. 48, nº 2, Spring 2000, p. 307 à 326. University of California School of Law, Berkeley, California, USA.

VI. Commerce électronique

Aalberts, B, P., *et* Van der Hof, S. Digital signature blindness analysis of legislative approaches to electronic authentication. *The EDI law review*, vol. 7, 2000, p. 1 à 55. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands.

Blecher, Matthew J. Party autonomy: Choice of law, jurisdiction, and model agreements. (Panel discussion.) *Arizona journal of international and comparative law,* vol. 17, nº 1, Winter 2000, p. 157 à 169. University of Arizona, James E. Rogers College of Law, Tucson, Arizona, USA.

Boss, Amelia H. The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment. *Idaho law review,* vol. 37, 2001, p. 1 à 77. University of Idaho College of Law, Moscow, Idaho, USA.

Butler, Susan-Jacqueline. Certification, authentication, and electronic signatures. (Panel discussion.) *Arizona journal of international and comparative law,* vol. 17, nº 1, Winter 2000, p. 149 à 156. University of Arizona, James E. Rogers College of Law, Tucson, Arizona, USA.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (Droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* nº 5, 2000, p. 671 à 685. Forum européen de la communication, Paris, France.

De Ros, Rafael Mateu. El consentimineto electronico en los contratos bancarios. *Revista de derecho bancario y bursatil,* nº 79, juillet-septembre 2000, p. 7 à 91. Editorial Lex Nova, Valladolid, Espagne.

Dessemontet, François. The European approach to e-commerce and licensing. *Brooklyn journal of international law,* vol. 26, 2000, p. 59 à 76. Brooklyn Law School, Brooklyn, New York, USA.

Thème du colloque: Software as a commodity: International licensing of intellectual property.

Gabriel, Henry D. The new United States Uniform Electronic Transactions Act: substantive provisions, drafting history and comparison to the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* nº 4, 2000, p. 651 à 664. Unidroit, Rome, Italie.

Gillette, Clayton P. XML and the legal foundations for electronic commerce: Interpretation and standardization in electronic sales contracts. *SMU law review,* vol. 53, Fall 2000, p. 1431 à 1445. Southern Methodist University, Dedman College of Law, Dallas, Texas, USA.

Grabb, Lola L. Issues of formalities: The formation and validity of electronic agreements. (Panel discussion.) *Arizona journal of international and comparative law,* vol. 17, nº 1, Winter 2000, p. 119 à 130. University of Arizona, James E. Rogers College of Law, Tucson, Arizona, USA.

Karadbil, Jenna F. Intellectual property issues in e-commerce piracy in the internet age. (Panel discussion.) *Arizona journal of international and comparative law,* vol. 17, nº 1, Winter 2000, p. 131 à 147. University of Arizona, James E. Rogers College of Law, Tucson, Arizona, USA.

Mathias, Garance. La consécration de la preuve et de la signature électroniques: la loi du 13 mars 2000. *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation,* nº 3, 2000, p. 709 à 723. Centre français du commerce extérieur, Paris, France.

Mirzaian, Aristotle G. Y2K who cares? We have bigger problems: Choice of law in electronic contracts. *Richmond journal of law and technology,* vol. 6, Winter 1999/2000. University of Richmond, T. C. Williams School of Law, Richmond, Virginia, USA.

Nichols, Philip M. Electronic uncertainty within the international trade regime. *American University international law review,* vol. 15, nº 6, 2000, p. 1379 ff. American University, Washington College of Law, Washington, D.C., USA.

Nimmer, Raymond T. International information transactions: an essay on law in an information society. *Brooklyn journal of international law,* nº 26, 2000, p. 5 à 47. Brooklyn Law School, Brooklyn, New York, USA.

Thème du colloque: Software as a commodity: International licensing of intellectual property.

Poggi, Christopher T. Electronic commerce legislation: an analysis of European and American approaches to contract formation. *Virginia journal of international law association,* vol. 41, Fall 2000, p. 224 à 277. University of Virginia School of Law, Charlottesville, Virginia, USA.

Sánchez Felipe, José M. La réglementation du commerce électronique dans l'Union européenne. *Uniform law review = Revue de droit uniforme,* nº 4, 2000, p. 665 à 682. Unidroit, Rome, Italie.

Sawyer, Adrian J. Electronic Transactions Bill for New Zealand: Nothing new under the sun? *Journal of international banking law,* Sweet & Maxwell, Andover, England.

En deux livraisons:
Part I: *Journal of international banking law,* vol. 15, nº 10, October 2000, p. 243 à 305.
Part II: *Journal of international banking law,* vol. 15, nº 11, November 2000, p. 275 à 280.

Sorieul, Renaud, *et* Clift, Jennifer R. Establishing a legal framework for electronic commerce: the work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Dans:* New Trends in International Trade Law. Contributions on the occasion of the 10th Anniversary of the International Trade Law Course, p. 333 à 347. G. Giappichelli Editore, Turin, Italy. 2000. ISBN= 88-348-0250-0

_____ The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as a set of uniform rules for electronic commerce. *Business law international,* issue 4, September 2000, p. 280 à 408.

Valdivia, Dawn C. Report on the e-commerce activities of the OAS, ICC, ABA, and UNCITRAL. (Panel discussion.) *Arizona journal of international and comparative law*, vol. 17, nº 1 Winter 2000, p. 109-18. James E. Rogers College of Law, Tucson, Arizona, USA.

Zabonetti, Alessandra. Contract law in international electronic commerce = Le droit des contrats dans le commerce électronique international. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* nº 5, 2000, p. 533 à 562. Forum européen de la communication, Paris, France.

Article en anglais et en français.

VII. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by

De Ly, Filip. The UN Convention on independent guarantees and stand-by letters of credit. *The International lawyer,* vol. 33, nº 3, Fall 1999, p. 831 à 846. American Bar Association, Chicago, Illinois, USA.

Hashimoto, Kiichi. Le droit des garanties bancaires. 347 p. Marunouchi Shuppan, Tokyo, Japon. ISBN = 4-89514-153-5.

Reproduit le texte de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by en japonais. Comprend, en annexe, le texte anglais des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande de la CII (nº 458), des Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98) et de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.

Rodner S., James-Otis. El crédito documentario (la carta de crédito comercial, la carta contingente (Stand-By) y la garantía bancaria independiente). 2éd., 1075 p. Editorial Arte, Caracas, Venezuela, 1999. ISBN = 980-07-5931-X.

En espagnol.

Terrile, Paolo. L'entrata in vigore della United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit e la disciplina delle garanzie indipendenti. Diritto del commercio internazionale, juillet-septembre 1999, p. 591 à 636. Giuffrè Editore, Milan, Italie.

VIII. Passation des marchés

Comparison between the E. C. Procurement Directives and the UNCITRAL Model Law. *Public procurement law review,* vol. 9, December 2000, p. 287 à 305. Sweet & Maxwell, London, England.

Remarque: réimpression. Initialement publié en tant que Document SIGMA nº 28, en anglais (sous le même titre) et en français (Comparaison entre les directives de la Communauté européenne concernant la passation des marchés et la Loi type de la CNUDCI); CNNM/SIGMA/PUMA(2000) 32, OCDE, Paris, 2000.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (Droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal*, nº 5, 2000, p. 671 à 685. Forum européen de la communication, Paris, France.

Piselli, Elisabetta. The scope for excluding providers who have committed criminal offences under the E. U. procurement directives. *Public procurement law review,* vol. 9, December 2000, p. 267-286. Sweet & Maxwell, London, England.

IX. Insolvabilité internationale

Batra, Sumat. Country focus — India. Sick Industrial Companies Act. *INSOL World: The newsletter of INSOL International,* May 2000, p. 4. INSOL International, London, England.

Traite de G. Hermann et du Congrès indien.

Buxbaum, Hannah L. Rethinking international insolvency: The neglected role of choice-of-law rules and theory. *Stanford journal of international law,* vol. 36, nº 1, Winter 2000, p. 23 à 71. Leland Stanford Junior University, Stanford Law School, Stanford, California, USA.

Cooper, Neil. President's column. *INSOL World: The newsletter of INSOL International,* May 2000, p. 2. INSOL International, London, England.

Traite du Groupe de travail sur l'insolvabilité.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (Droit du Commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal*, nº 5, 2000, p. 671 à 685. Forum européen de la communication, Paris, France.

Gilreath, M. Cameron. Overview and analysis of how the United Nations Model Law on Insolvency would affect United States

corporations doing business abroad. *Bankruptcy developments journal,* vol. 16, nº 2, Spring 2000, p. 399 à 440. Emory University School of Law, Atlanta, Georgia, USA.

Morrison, Rachel. Avoiding inherent uncertainties in cross-border insolvency : Is the UNCITRAL Model Law the answer? *Queensland University of technology law journal,* vol. 15, 1999, p. 103 à 125. Queensland University of Technology, Faculty of Law, Kelvin Grove, Queensland, Australia.

Perkins, Lisa. A defense of pure universalism in cross-border insolvencies. *New York University journal of international law and politics,* vol. 32, nº 3, Spring 2000, p. 787 à 828. New York University School of Law, New York, New York, USA.

Samuels, David. An interview with Jenny Clift. *Global insolvency and restructuring review*, September/November 2000, p. 13 à 16. Law Business Research, London, England.

Silverman, Ronald J. Advances in cross-border insolvency cooperation: The UNCITRAL Model Law on cross-border insolvency. *ILSA journal of international and comparative law,* vol. 6, Spring 2000, p. 265 à 272. International Students Law Association, Washington, D.C., USA.

Stepanov, V. V. Systems of legal regulation of cross-border insolvency: Discussion of a draft agreement on international bankruptcy procedures in the CIS. *Review of Central and East European law,* vol. 25, nos. 1/2, 1999, p. 287 à 307. Kluwer Law International, Dordrecht, The Netherlands.

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997). *INSOL World: the newsletter of INSOL International,* May 2000, p. 7. INSOL International, London, England.

X. Financement par cession de créances

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (Droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal,* nº 5, 2000, p. 671 à 685. Forum européen de la communication, Paris, France.

Ferrari, Franco. The UNCITRAL draft Convention on Assignment in Receivables Financing: Critical remarks on some specific issues. *Dans:* Private law in the international arena, from national conflict rules towards harmonization and unification — liber amicorum kurt siehr, p. 179-196. *Publié sous la direction de* Juergen Basedow *et al*. T. M. C. Asser Institut, The Hague, The Netherlands, 2000. ISBN = 90-6704-124-6.

Kuhn, Hans. Multi-State and international secured transactions under revised Article 9 of the Uniform Commercial Code. *Virginia journal of international law,* vol. 40, Summer 2000, p. 1009 à 1102. University of Virginia School of Law, Charlottesville, Virginia, USA.

Schneider, Uwe Helmut. Die Kettenabtretung. *Dans:* Bankrecht — Schwerpunkte und Perspektiven: Festschrift für Herbert Schimansky. *Publié sous la direction de* Norbert Horn *et al.,* p. 521 à 544. RWS Verlag, 1999. Cologne, Allemagne.

Sigman, Harry C., *et* Smith, Edwin E. The draft UNCITRAL Convention on Assignment of Receivables in International Trade: A summary of the key provisions as completion draws near. *Uniform Commercial Code law journal,* Winter 2001, p. 344 à 356. West Group, Deerfield, Illinois, USA.

XI. Contrats internationaux de construction

***

XII. Projets d'infrastructure à financement privé

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (Droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal*. Forum européen de la communication, Paris, France.

En plusieurs livraisons:
I *dans* nº 4, p. 494 à 505, 2000.
II *dans* nº 5, p. 671 à 685, 2000.

Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé. 243 p. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Nations Unies, New York, 2001. ISBN = 92-1-133632-5

Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4. Disponible en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe.

Wallace, Don Jr. UNCITRAL Consolidated Legislative Recommendations for the Draft Chapters of a Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects: UNCITRAL Draft Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure: Achievements and Prospects. *Tulane journal of international and comparative law,* vol. 8, Spring 2000, p. 283 à 297. Tulane University Law School, New Orleans, Louisiana, USA.

United Nations General Assembly: United Nations Commission on International Trade Law, Thirty-third session, New York, 12 June-7 July 2000. Privately Financed Infrastructure Projects. Draft Chapters of a Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects Report of the Secretary-General. (A/CN.9/471). *Tulane journal of international and comparative law,* vol. 8, Spring 2000. p. 299 à 303. Tulane University, School of Law, New Orleans, USA.

ANNEXE

Textes juridiques de la CNUDCI

Titre abrégé	*Titre complet*
Règles de Hambourg (1978)	Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg)[a]
Convention sur la prescription (1974/1980)	Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, 1974 (New York)[b] et Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, 1980 (Vienne)[c]
Aide-mémoire de la CNUDCI sur les procédures arbitrales (1996)	Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996)[d]
Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976)	Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (1976)[e]
Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980)	Règlement de conciliation de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (1980)[f]
Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992)	Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)[g]
Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)	Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur le commerce électronique (1996)[h]
Guide de la CNUDCI pour les échanges compensés (1992)	Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés (1992)[i]
Guide de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (1986)	Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (1986)[j]
Guide de la CNUDCI pour les contrats de construction (1987)	Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987)[k]
Guide de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure (2001)	Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2001)[l]
Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985)	Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985)[m]
Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité (1997)	Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)[n]

Titre abrégé	*Titre complet*
Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés (1994)	Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (1994)[o]
Convention des Nations Unies sur les lettres de change et les billets à ordre (1988)	Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)[p]
Convention des Nations Unies sur les garanties et les stand-by (1995)	Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)[q]
Convention des Nations Unies sur les ventes (1980)	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[r]
Convention sur les exploitants de terminaux (1991)	Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)[s]

[a]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, Hambourg, 6-31 mars 1978* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.80.VIII.I), document A/CONF.89/13, annexe I.

[b]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, New York, 20 mai-14 juin 1974* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.74.V.8), première partie.

[c]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.IV.3), première partie.

[d]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), deuxième partie.

[e]*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17* (A/31/17), par. 57.

[f]*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 106.

[g]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), annexe I.

[h]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), annexe I; voir aussi la résolution 51/162 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 16 décembre 1996.

[i]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.V.7.

[j]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V.9.

[k]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V.10.

[l]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4.

[m]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), annexe I.

[n]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17), annexe I.

[o]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

[p]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), annexe I; voir aussi la résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 9 décembre 1988.

[q]Résolution 50/48 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 11 décembre 1995.

[r]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.VI.3), première partie.

[s]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Vienne, 2-19 avril 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.XI.3), première partie, document A/CONF.152/13, annexe.

IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
A. Liste des documents dont était saisie la Commission à sa trente-troisième session		
	1. *Documents à distribution générale*	
A/CN.9/464		Non reproduit
A/CN.9/465	Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-cinquième session	Deuxième partie, III, A
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	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/467	Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-sixième session	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/468	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-deuxième session	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/469	Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-deuxième session	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/470	Commentaire analytique sur le projet de Convention sur la cession de créances [à des fins de financement] [dans le commerce international]	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/471	Projet de chapitres du guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé: rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.1	Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.2	Chapitre I. Cadre législatif et institutionnel général	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.3	Chapitre II. Risques de projet et appui des pouvoirs publics	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.4	Chapitre III. Sélection du concessionnaire	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.5	Chapitre IV. Construction et exploitation de l'infrastructure	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.6	Chapitre V. Durée, prorogation et résiliation de l'accord de projet	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.7	Chapitre VI. Règlement des différends	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.8	Chapitre VII. Autres domaines pertinents du droit	Deuxième partie, I
A/CN.9/471/Add.9	Ensemble des recommandations concernant la législation	Deuxième partie, I
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	Deuxième partie, II, F

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
A/CN.9/473	Formation et assistance technique: note du secrétariat	Deuxième partie, IX
A/CN.9/474	État des conventions et des lois types: note du secrétariat	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/475	Les sûretés: activités en cours et travaux futurs possibles: rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/476	Droit des transports: travaux futurs possibles: rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/477	Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by (RPIS 98): rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/478	Règles uniformes pour les "Contract Bonds" (RUCB): rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/479	Les Incoterms 2000 de la CCI: rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, VI, C
A/CN.9/480		Non publié
A/CN.9/481	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI: note du secrétariat	Annuaire, vol. XXX, 1999, troisième partie, I
	2. *Documents à distribution restreinte*	
A/CN.9/XXXIII/CRP.1 et Add.1 à 30		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.2 et Add.1 et 2		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.3		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.4		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.5		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.6		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.7		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.8		Non reproduit
A/CN.9/XXXIII/CRP.9		Non reproduit
	3. *Documents d'information*	
A/CN.9/XXXIII/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

B. Liste des documents dont le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux était saisi à sa trente et unième session

	1. *Documents de travail*	
A/CN.9/WG.II/WP.103	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.104	Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa trente et unième session: projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement: remarques et suggestions: note du secrétariat	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa trente et unième session: commentaire relatif au projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement (première partie): note du secrétariat	Deuxième partie, II, C

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
A/CN.9/WG.II/WP.106	Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa trente et unième session: commentaire relatif au projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement (deuxième partie): note du secrétariat	Deuxième partie, II, D
	2. *Documents à distribution restreinte*	
A/CN.9/WG.II/XXXI/ CRP.1 et Add.1 à 13		Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXXI/ CRP.2 et Add.1 à 3		Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXXI/ CRP.3		Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXXI/ CRP.3/Add.1		Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXXI/ CRP.3/Add.2		Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXXI/ CRP.3/Add.3		Non reproduit
	3. *Documents d'information*	
A/CN.9/WG.II/XXXI/ INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

C. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le commerce électronique était saisi à sa trente-cinquième session

	1. *Documents de travail*	
A/CN.9/WG.IV/WP.81	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-cinquième session: projet de règles uniformes sur les signatures électroniques: note du secrétariat	Deuxième partie, III, B
	2. *Documents à distribution restreinte*	
A/CN.9/WG.IV/XXXV/ CRP.1 et Add.1 à 9		Non reproduit
	3. *Documents d'information*	
A/CN.9/WG.IV/ XXXV/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

D. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le commerce électronique était saisi à sa trente-sixième session

	1. *Documents de travail*	
A/CN.9/WG.IV/WP.83	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-sixième session: projet de règles uniformes sur les signatures électroniques: note du secrétariat	Deuxième partie, III, D

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	2. *Documents à distribution restreinte*	
A/CN.9/WG.IV/XXXVI/ CRP.1 et Add.1 à 10		Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/XXXVI/ CRP.2 et Add.1		Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/XXXVI/ CRP.3		Non reproduit
	3. *Documents d'information*	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVI/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

E. Liste des documents dont le Groupe de travail sur l'arbitrage était saisi à sa trente-deuxième session

	1. *Documents de travail*	
A/CN.9/WG.II/ WP.107/ et Add.1	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1	Document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-deuxième session: règlement des litiges commerciaux: règles uniformes éventuelles sur certaines questions concernant le règlement des litiges commerciaux: conciliation, mesures provisoires ou conservatoires, forme écrite de la convention d'arbitrage: rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, IV, B
	2. *Documents à distribution restreinte*	
A/CN.9/WG.II/XXXII/ CRP.1 et Add.1 à 8		Non reproduit
	3. *Documents d'information*	
A/CN.9/WG.II/XXXII/ INF.1	Liste des participants	Non reproduit

F. Liste des documents dont le Groupe de travail sur l'insolvabilité était saisi à sa trente-deuxième session

	1. *Documents de travail*	
A/CN.9/WG.V/WP.49	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.50	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-deuxième session: travaux futurs possibles sur le droit de l'insolvabilité: note du secrétariat	Deuxième partie, V, B
	2. *Documents à distribution restreinte*	
A/CN.9/WG.V/XXII/CRP.1 et Add.1 à 10		Non reproduit
A/CN.9/WG.V/XXII/CRP.2		Non reproduit
A/CN.9/WG.V/XXII/CRP.3		Non reproduit
	3. *Documents d'information*	
A/CN.9/WG.V/XXII/ INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE*

On indique dans la présente liste dans quels volumes précédents de l'*Annuaire* les documents relatifs aux travaux de la Commission ont été reproduits en donnant les précisions ci-après: année, partie, chapitre et pages; les documents qui ne sont pas mentionnés ici sont des documents qui n'ont pas été reproduits dans l'*Annuaire*. Les documents se répartissent dans les catégories suivantes:

1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI
2. Résolutions de l'Assemblée générale
3. Rapports de la Sixième Commission
4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des Groupes de travail)
6. Documents soumis aux Groupes de travail:
   a) Groupe de travail I: Délais et prescription
   b) Groupe de travail II: Vente internationale des objets mobiliers corporels (1968 à 1978); pratiques en matière de contrats internationaux (à partir de 1981)
   c) Groupe de travail III: Réglementation internationale des transports maritimes (1973 à 1974)
   d) Groupe de travail IV: Effets de commerce internationaux (1973 à 1987); paiements internationaux (1988 à 1992); commerce électronique (à partir de 1992)
   e) Groupe de travail V: Nouvel ordre économique international; insolvabilité transnationale (1996 à 1997)
7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI
8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires
9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI.

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI			
A/7216 (première session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, A	77
A/7618 (deuxième session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, A	101
A/8017 (troisième session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, III, A	138
A/8417 (quatrième session)	Volume II: 1971	Première partie, II, A	12
A/8717 (cinquième session)	Volume III: 1972	Première partie, II, A	11
A/9017 (sixième session)	Volume IV: 1973	Première partie, II, A	13
A/9617 (septième session)	Volume V: 1974	Première partie, II, A	13
A/10017 (huitième session)	Volume VI: 1975	Première partie, II, A	9
A/31/17 (neuvième session)	Volume VII: 1976	Première partie, II, A	11
A/32/17 (dixième session)	Volume VIII: 1977	Première partie, II, A	14
A/33/17 (onzième session)	Volume IX: 1978	Première partie, II, A	14
A/34/17 (douzième session)	Volume X: 1979	Première partie, II, A	14
A/35/17 (treizième session)	Volume XI: 1980	Première partie, II, A	7
A/36/17 (quatorzième session)	Volume XII: 1981	Première partie, A	3
A/37/17 et Corr.1 (quinzième session)	Volume XIII: 1982	Première partie, A	3
A/38/17 (seizième session)	Volume XIV: 1983	Première partie, A	3
A/39/17 (dix-septième session)	Volume XV: 1984	Première partie, A	3
A/40/17 (dix-huitième session)	Volume XVI: 1985	Première partie, A	3
A/41/17 (dix-neuvième session)	Volume XVII: 1986	Première partie, A	3
A/42/17 (vingtième session)	Volume XVIII: 1987	Première partie, A	3
A/43/17 (vingt et unième session)	Volume XIX: 1988	Première partie, A	3

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/44/17 (vingt-deuxième session)	Volume XX: 1989	Première partie, A	3
A/45/17 (vingt-troisième session)	Volume XXI: 1990	Première partie, A	3
A/46/17 (vingt-quatrième session)	Volume XXII: 1991	Première partie, A	3
A/47/17 (vingt-cinquième session)	Volume XXIII: 1992	Première partie, A	3
A/48/17 (vingt-sixième session)	Volume XXIV: 1993	Première partie, A	3
A/49/17 (vingt-septième session)	Volume XXV: 1994	Première partie, A	3
A/50/17 (vingt-huitième session)	Volume XXVI: 1995	Première partie, A	3
A/51/17 (vingt-neuvième session)	Volume XXVII: 1996	Première partie, A	3
A/52/17 (trentième session)	Volume XXVIII: 1997	Première partie, A	3
A/53/17 (trente et unième session)	Volume XXIX: 1998	Première partie, A	3
A/54/17 (trente-deuxième session)	Volume XXX: 1999	Première partie, A	3

2. Résolutions de l'Assemblée générale

2102 (XX)	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, A	19
2205 (XXI)	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, E	70
2421 (XXIII)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 3	98
2502 (XXIV)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 3	135
2635 (XXV)	Volume II: 1971	Première partie, I, C	10
2766 (XXVI)	Volume III: 1972	Première partie, I, C	10
2928 (XXVII)	Volume IV: 1973	Première partie, I, C	10
2929 (XXVII)	Volume IV: 1973	Première partie, I, C	10
3104 (XXVIII)	Volume V: 1974	Première partie, I, C	10
3108 (XXVIII)	Volume V: 1974	Première partie, I, C	10
3316 (XXIX)	Volume VI: 1975	Première partie, I, C	7
3317 (XXIX)	Volume VI: 1975	Troisième partie, I, B	328
3494 (XXX)	Volume VII: 1976	Première partie, I, C	9
31/98	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C	10
31/99	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C	10
31/100	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C	10
32/145	Volume IX: 1978	Première partie, I, C	11
32/438	Volume IX: 1978	Première partie, I, C	11
33/92	Volume X: 1979	Première partie, I, B	10
33/93	Volume X: 1979	Première partie, I, C	10
34/142	Volume XI: 1980	Première partie, I, C	4
34/143	Volume XI: 1980	Première partie, I, C	4
34/150	Volume XI: 1980	Troisième partie, III	177
35/166	Volume XI: 1980	Troisième partie, III	177
35/51	Volume XI: 1980	Première partie, II, D	32
35/52	Volume XI: 1980	Première partie, II, D	32
36/32	Volume XII: 1981	Première partie, D	21
36/107	Volume XII: 1981	Troisième partie, I	285
36/111	Volume XII: 1981	Troisième partie, II	286
37/103	Volume XIII: 1982	Troisième partie, III	463
37/106	Volume XIII: 1982	Première partie, D	23
37/107	Volume XIII: 1982	Première partie, D	23
38/128	Volume XIV: 1983	Troisième partie, III	279
38/134	Volume XIV: 1983	Première partie, D	23
38/135	Volume XIV: 1983	Première partie, D	23
39/82	Volume XV: 1984	Première partie, D	24
40/71	Volume XVI: 1985	Première partie, D	50
40/72	Volume XVI: 1985	Première partie, D	50
41/77	Volume XVII: 1986	Première partie, D	39
42/152	Volume XVIII: 1987	Première partie, D	43
42/153	Volume XVIII: 1987	Première partie, E	44
43/165 et annexe	Volume XIX: 1988	Première partie, D	20
43/166	Volume XIX: 1988	Première partie, E	21
44/33	Volume XX: 1989	Première partie, E	39
45/42	Volume XXI: 1990	Première partie, D	18
46/56	Volume XXII: 1991	Première partie, D	49
47/34	Volume XXIII: 1992	Première partie, D	26
48/32	Volume XXIV: 1993	Première partie, D	41
48/33	Volume XXIV: 1993	Première partie, D	42
48/34	Volume XXIV: 1993	Première partie, D	42
49/54	Volume XXV: 1994	Première partie, D	33
49/55	Volume XXV: 1994	Première partie, D	33
50/47	Volume XXVI: 1995	Première partie, D	59

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
50/48	Volume XXVI: 1995	Première partie, D	61
51/161	Volume XXVII: 1996	Première partie, D	41
51/162	Volume XXVII: 1996	Première partie, D	42
52/157	Volume XXVIII: 1997	Première partie, D	42
52/158	Volume XXVIII: 1997	Première partie, D	44
53/103	Volume XXIX: 1998	Première partie, D	34
54/103	Volume XXX: 1999	Première partie, D	52

3. Rapports de la Sixième Commission

A/5728	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, A	5
A/6396	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, B	19
A/6594	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, D	62
A/7408	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 2	94
A/7747	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 2	129
A/8146	Volume II: 1971	Première partie, I, B	5
A/8506	Volume III: 1972	Première partie, I, B	5
A/8896	Volume IV: 1973	Première partie, I, B	5
A/9408	Volume V: 1974	Première partie, I, B	3
A/9920	Volume VI: 1975	Première partie, I, B	3
A/9711	Volume VI: 1975	Troisième partie, I, A	328
A/10420	Volume VII: 1976	Première partie, I, B	5
A/31/390	Volume VIII: 1977	Première partie, I, B	5
A/32/402	Volume IX: 1978	Première partie, I, B	5
A/33/349	Volume X: 1979	Première partie, I, B	5
A/34/780	Volume XI: 1980	Première partie, I, B	4
A/35/627	Volume XI: 1980	Première partie, II, C	31
A/36/669	Volume XII: 1981	Première partie, C	21
A/37/620	Volume XIII: 1982	Première partie, C	22
A/38/667	Volume XIV: 1983	Première partie, C	22
A/39/698	Volume XV: 1984	Première partie, C	24
A/40/935	Volume XVI: 1985	Première partie, C	49
A/41/861	Volume XVII: 1986	Première partie, C	38
A/42/836	Volume XVIII: 1987	Première partie, C	41
A/43/820	Volume XIX: 1988	Première partie, C	19
A/C.6/43/L.2	Volume XIX: 1988	Troisième partie, II, A	195
A/43/405 et Add.1 à 3	Volume XIX: 1988	Troisième partie, II, B	196
A/44/453 et Add.1	Volume XX: 1989	Première partie, C	35
A/44/723	Volume XX: 1989	Première partie, D	38
A/45/736	Volume XXI: 1990	Première partie, C	18
A/46/688	Volume XXII: 1991	Première partie, C	48
A/47/586	Volume XXIII: 1992	Première partie, C	25
A/48/613	Volume XXIV: 1993	Première partie, C	40
A/49/739	Volume XXV: 1994	Première partie, C	31
A/50/640 et Corr.1	Volume XXVI: 1995	Première partie, C	58
A/51/628	Volume XXVII: 1996	Première partie, C	40
A/52/649	Volume XXVIII: 1997	Première partie, C	41
A/53/632	Volume XXIX: 1998	Première partie, C	33
A/54/611	Volume XXX: 1999	Première partie, C	51

4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

A/7214	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 1	92
A/7616	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 1	129
A/8015/Rev.1	Volume II: 1971	Première partie, I, A	5
TD/B/C.4/86, annexe I	Volume II: 1971	Deuxième partie, IV	151
A/8415/Rev.1	Volume III: 1972	Première partie, I, A	5
A/8715/Rev.1	Volume IV: 1973	Première partie, I, A	5
A/9015/Rev.1	Volume V: 1974	Première partie, I, A	5
A/9615/Rev.1	Volume VI: 1975	Première partie, I, A	5
A/10015/Rev.1	Volume VII: 1976	Première partie, I, A	5
TD/B/617	Volume VIII: 1977	Première partie, I, A	5
TD/B/664	Volume IX: 1978	Première partie, I, A	5
A/33/15/Vol.II	Volume X: 1979	Première partie, I, A	5

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/34/15/Vol.II	Volume XI: 1980	Première partie, I, A	3
A/35/15/Vol.II	Volume XI: 1980	Première partie, II, B	31
A/36/15/Vol.II	Volume XII: 1981	Première partie, B	20
TD/B/930	Volume XIII: 1982	Première partie, B	22
TD/B/973	Volume XIV: 1983	Première partie, B	22
TD/B/1026	Volume XV: 1984	Première partie, B	24
TD/B/1077	Volume XVI: 1985	Première partie, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volume XVII: 1986	Première partie, B	37
A/42/15	Volume XVIII: 1987	Première partie, B	41
TD/B/1193	Volume XIX: 1988	Première partie, B	19
TD/B/1234/Vol.II	Volume XX: 1989	Première partie, B	18
TD/B/1277/Vol.II	Volume XXI: 1990	Première partie, B	18
TD/B/1309/Vol.II	Volume XXII: 1991	Première partie, B	48
TD/B/39(1)/15	Volume XXIII: 1992	Première partie, B	25
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Volume XXIV: 1993	Première partie, B	39
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Volume XXV: 1994	Première partie, B	32
TD/B/42(1)/19 (Vol.I)	Volume XXVI: 1995	Première partie, B	58
TD/B/43/12 (Vol.I)	Volume XXVII: 1996	Première partie, B	39
TD/B/44/19 (Vol. I)	Volume XXVIII: 1997	Première partie, B	41
TD/B/45/13 (Vol. I)	Volume XXIX: 1998	Première partie, B	33
TD/B/46/15 (Vol. I)	Volume XXX: 1999	Première partie, B	51

5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des Groupes de travail)

A/C.6/L.571	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, B	5
A/C.6/L.572	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, C	14
A/CN.9/15 et Add.1	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, III, B	273
A/CN.9/18	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, C, 1	221
A/CN.9/19	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, III, A, 1	255
A/CN.9/21 et Corr. 1	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, IV, A	278
A/CN.9/30	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, D	232
A/CN.9/31	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, A, 1	169
A/CN.9/33	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, B	215
A/CN.9/34	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, C, 2	230
A/CN.9/35	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2	188
A/CN.9/38	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, II, A, 2	259
A/CN.9/L.19	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, V, A	305
A/CN.9/38/Add.1	Volume II: 1971	Deuxième partie, II, 1	124
A/CN.9/41	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, II, A	249
A/CN.9/48	Volume II: 1971	Deuxième partie, II, 2	125
A/CN.9/50 et annexes I à IV	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, C, 2	96
A/CN.9/52	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, A, 2	55
A/CN.9/54	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, B, 1	73
A/CN.9/55	Volume II: 1971	Deuxième partie, III	145
A/CN.9/60	Volume II: 1971	Deuxième partie, IV	151
A/CN.9/62 et Add.1 et 2	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 5	85
A/CN.9/63 et Add. 1	Volume III: 1972	Deuxième partie, IV	272
A/CN.9/64	Volume III: 1972	Deuxième partie, III	210
A/CN.9/67	Volume III: 1972	Deuxième partie, II, 1	159
A/CN.9/70 et Add.2	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, B, 1	105
A/CN.9/73	Volume III: 1972	Deuxième partie, II, B, 3	115
A/CN.9/74 et annexe I	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 1	151
A/CN.9/75	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 3	69
A/CN.9/76 et Add.1	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 4 et 5	222
A/CN.9/77	Volume IV: 1973	Deuxième partie, II, 1	114
A/CN.9/78	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, B	89
A/CN.9/79	Volume IV: 1973	Deuxième partie, III, 1	143
A/CN.9/82	Volume IV: 1973	Deuxième partie, V	239
A/CN.9/86	Volume V: 1974	Deuxième partie, II, 1	99
A/CN.9/87	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 1	29
A/CN.9/87, annexes I à IV	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 2 à 5	51
A/CN.9/88 et Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, III, 1 et 2	115
A/CN.9/91	Volume V: 1974	Deuxième partie, IV	199
A/CN.9/94 et Add.1 et 2	Volume V: 1974	Deuxième partie, V	203
A/CN.9/96 et Add.1	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 1 et 2	209
A/CN.9/97 et Add.1 à 4	Volume VI: 1975	Deuxième partie, III	182

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/98	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 6	128
A/CN.9/99	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 1	135
A/CN.9/100, annexes I à IV	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 1 à 5	67
A/CN.9/101 et Add.1	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 3 et 4	152
A/CN.9/102	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 5	178
A/CN.9/103	Volume VI: 1975	Deuxième partie, V	285
A/CN.9/104	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VI	305
A/CN.9/105	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 3	248
A/CN.9/105, annexe	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 4	274
A/CN.9/106	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VIII	314
A/CN.9/107	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VII	311
A/CN.9/109 et Add.1 et 2	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 1 à 3	196
A/CN.9/110	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 4	278
A/CN.9/112 et Add.1	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 1 et 2	157
A/CN.9/113	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 3	184
A/CN.9/114	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 4	194
A/CN.9/115	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 5	322
A/CN.9/116 et annexes I et II	Volume VII: 1976	Deuxième partie, I, 1 à 3	89
A/CN.9/117	Volume VII: 1976	Deuxième partie, II, 1	143
A/CN.9/119	Volume VII: 1976	Deuxième partie, VI	327
A/CN.9/121	Volume VII: 1976	Deuxième partie, V	326
A/CN.9/125 et Add.1 à 3	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, D	119
A/CN.9/126	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, E	158
A/CN.9/127	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, III	256
A/CN.9/128 et annexes I et II	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, A à C	79
A/CN.9/129 et Add.1	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, VI, A et B	327
A/CN.9/131	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, II, A	191
A/CN.9/132	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, II, B	244
A/CN.9/133	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, IV, A	257
A/CN.9/135	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, F	184
A/CN.9/137	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, V	324
A/CN.9/139	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, IV, B	300
A/CN.9/141	Volume IX: 1978	Deuxième partie, II, A	168
A/CN.9/142	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, A	71
A/CN.9/143	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, C	121
A/CN.9/144	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, D	123
A/CN.9/145	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, E	136
A/CN.9/146 et Add.1 à 4	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, F	143
A/CN.9/147	Volume IX: 1978	Deuxième partie, II, B	183
A/CN.9/148	Volume IX: 1978	Deuxième partie, III	204
A/CN.9/149 et Corr.1 et 2	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, A	206
A/CN.9/151	Volume IX: 1978	Deuxième partie, V	225
A/CN.9/155	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, B	223
A/CN.9/156	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, C	223
A/CN.9/157	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, A	68
A/CN.9/159	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, A	41
A/CN.9/160	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, B	43
A/CN.9/161	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, C	44
A/CN.9/163	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, B	85
A/CN.9/164	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, D	54
A/CN.9/165	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, C	88
A/CN.9/166	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, A	95
A/CN.9/167	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, B	99
A/CN.9/168	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, C	108
A/CN.9/169	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, D	117
A/CN.9/170	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, E	118
A/CN.9/171	Volume X: 1979	Deuxième partie, IV	121
A/CN.9/172	Volume X: 1979	Deuxième partie, V	131
A/CN.9/175	Volume X: 1979	Deuxième partie, VI	140
A/CN.9/176	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, A	123
A/CN.9/177	Volume XI: 1980	Deuxième partie, II	39
A/CN.9/178	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, A	45
A/CN.9/179	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, A	101
A/CN.9/180	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, B	104
A/CN.9/181 et annexe	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, B et C	56
A/CN.9/183	Volume XI: 1980	Deuxième partie, I	37
A/CN.9/186	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, D	92
A/CN.9/187 et Add.1 à 3	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, C	113

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/189	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, D	119
A/CN.9/191	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, B	128
A/CN.9/192 et Add.1 et 2	Volume XI: 1980	Deuxième partie, VI	145
A/CN.9/193	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, C	142
A/CN.9/194	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, D	143
A/CN.9/196	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, A	53
A/CN.9/197	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, A	27
A/CN.9/198	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, A	99
A/CN.9/199	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, B	74
A/CN.9/200	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, C	75
A/CN.9/201	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, C	50
A/CN.9/202 et Add.1 à 4	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, A	203
A/CN.9/203	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, B	252
A/CN.9/204	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VIII	279
A/CN.9/205/Rev.1	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VI	273
A/CN.9/206	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VII	275
A/CN.9/207	Volume XII: 1981	Deuxième partie, III	79
A/CN.9/208	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, C	271
A/CN.9/210	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, A, 1	47
A/CN.9/211	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 3	117
A/CN.9/212 (E = Corr.1)	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 5	199
A/CN.9/213	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 4	131
A/CN.9/214	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 6	211
A/CN.9/215	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, B, 1	270
A/CN.9/216	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, III, A	308
A/CN.9/217	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, IV, A	339
A/CN.9/218	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, I, A	29
A/CN.9/219 et Add.1 (F = Corr.1)	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, I, B	37
A/CN.9/220	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, B, 3	290
A/CN.9/221 (F = Corr.1)	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, C	292
A/CN.9/222	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, III, C	334
A/CN.9/223	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 7	268
A/CN.9/224	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, V	427
A/CN.9/225 (F = Corr.1)	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VI, B	433
A/CN.9/226	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VI, A	433
A/CN.9/227	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VII	451
A/CN.9/228	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VIII	453
A/CN.9/229	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VI, C	447
A/CN.9/232	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, A	37
A/CN.9/233	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, C	65
A/CN.9/234	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, IV, A	107
A/CN.9/235	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, I	29
A/CN.9/236	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, C	183
A/CN.9/237 et Add.1 à 3	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, B	145
A/CN.9/238	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, D	190
A/CN.9/239	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, A	143
A/CN.9/240	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, VII	207
A/CN.9/241	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, VI	205
A/CN.9/242	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, II	35
A/CN.9/245	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 1	151
A/CN.9/246 et annexe	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 1 et 2	186
A/CN.9/247	Volume XV: 1984	Deuxième partie, III, A	235
A/CN.9/248	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, A, 1	29
A/CN.9/249 et Add.1	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, A, 2	100
A/CN.9/250 et Add.1 à 4	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, B	109
A/CN.9/251	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, B	321
A/CN.9/252 et annexes I et II	Volume XV: 1984	Deuxième partie, IV, A et B	251
A/CN.9/253	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, C	330
A/CN.9/254	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, D	335
A/CN.9/255	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, A	319
A/CN.9/256	Volume XV: 1984	Deuxième partie, VII	341
A/CN.9/257	Volume XV: 1984	Deuxième partie, VI	339
A/CN.9/259	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, A, 1	209
A/CN.9/260	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, A	341
A/CN.9/261	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, II, A	147
A/CN.9/262	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, B, 1	261
A/CN.9/263 et Add.1 à 3	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, I, A	55

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/264	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, I, B	106
A/CN.9/265	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, V	365
A/CN.9/266 et Add.1 et 2	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, II, B	157
A/CN.9/267	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IX	401
A/CN.9/268	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, C	339
A/CN.9/269	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VI	381
A/CN.9/270	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VIII	399
A/CN.9/271	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VII	395
A/CN.9/273	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, A	187
A/CN.9/276	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, A	89
A/CN.9/277	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, C	173
A/CN.9/278	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, B	83
A/CN.9/279	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, V	247
A/CN.9/280	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, IV	230
A/CN.9/281	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VI	263
A/CN.9/282	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VIII	309
A/CN.9/283	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VII	303
A/CN.9/285	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, III, A	115
A/CN.9/288	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 1	49
A/CN.9/289	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 1	105
A/CN.9/290	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 4	112
A/CN.9/291	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, B	113
A/CN.9/292	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, IV	141
A/CN.9/293	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, VI	153
A/CN.9/294	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, V	147
A/CN.9/297	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, II, A	67
A/CN.9/299	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, X, B	171
A/CN.9/300	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, X, A	169
A/CN.9/301	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, B	49
A/CN.9/302	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, III	93
A/CN.9/303	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, IX	155
A/CN.9/304	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, A	131
A/CN.9/305	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, B	136
A/CN.9/306	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, IV	109
A/CN.9/307	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, V, A	115
A/CN.9/308	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, V, B	119
A/CN.9/309	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VI	123
A/CN.9/310	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, D	146
A/CN.9/311	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VIII	149
A/CN.9/312	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, C	142
A/CN.9/315	Volume XX: 1989	Deuxième partie, II, A	111
A/CN.9/316	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, A	197
A/CN.9/317	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, A	43
A/CN.9/318	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, C	73
A/CN.9/319 et Add.1 à 5	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, A	161
A/CN.9/320	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, B	188
A/CN.9/321	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, C	193
A/CN.9/322	Volume XX: 1989	Deuxième partie, V	223
A/CN.9/323	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VIII	267
A/CN.9/324	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VI	233
A/CN.9/325	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VII	261
A/CN.9/328	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, A	28
A/CN.9/329	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, D	72
A/CN.9/330	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IV, A	237
A/CN.9/331	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, A	123
A/CN.9/332 et Add.1 à 7	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, III	193
A/CN.9/333	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, V	265
A/CN.9/334	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VI	279
A/CN.9/335	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IX	311
A/CN.9/336	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VII	281
A/CN.9/337	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VIII	305
A/CN.9/338	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, X	315
A/CN.9/341	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, C	152
A/CN.9/342	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, A	329

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/343	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, A	277
A/CN.9/344	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, E	206
A/CN.9/345	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, C	359
A/CN.9/346	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, A	53
A/CN.9/347 et Add.1	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, B	107
A/CN.9/348	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, V, B	421
A/CN.9/349	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VIII	471
A/CN.9/350	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, IV	403
A/CN.9/351	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VII	467
A/CN.9/352	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, V, A	421
A/CN.9/353	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VI	459
A/CN.9/356	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, A	211
A/CN.9/357	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, A	39
A/CN.9/358	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, A	310
A/CN.9/359	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, C	263
A/CN.9/360	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, V, A	369
A/CN.9/361	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, C	348
A/CN.9/362 et Add.1 à 17	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, C	97
A/CN.9/363	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VIII	419
A/CN.9/364	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VI, A	407
A/CN.9/367	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, I, A	31
A/CN.9/368	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VII	411
A/CN.9/371	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, A	47
A/CN.9/372	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, A	149
A/CN.9/373	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, III, A	203
A/CN.9/374	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, C	187
A/CN.9/375	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, C	110
A/CN.9/376 et Add.1 et 2	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, D	129
A/CN.9/377	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, E	146
A/CN.9/378 et Add.1 à 5	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, IV, A à F	243
A/CN.9/379	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, VII	313
A/CN.9/380	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, V	279
A/CN.9/381	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, VI	305
A/CN.9/384	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VI, A	259
A/CN.9/385	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VII	271
A/CN.9/386	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VI, B	265
A/CN.9/387	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, A	157
A/CN.9/388	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, A	119
A/CN.9/389	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, A	39
A/CN.9/390	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, C	192
A/CN.9/391	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, C	140
A/CN.9/392	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, C	61
A/CN.9/393	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, II	341
A/CN.9/394	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, E	113
A/CN.9/395	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VIII	277
A/CN.9/396 et Add.1	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IV	223
A/CN.9/397	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, A	243
A/CN.9/398	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, B	254
A/CN.9/399	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, C	257
A/CN.9/400	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, X	317
A/CN.9/401	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IX, A	305
A/CN.9/401/Add.1	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IX, B	312
A/CN.9/403	Volume XXV: 1994	Troisième partie, II	343
A/CN.9/405	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, A	69
A/CN.9/406	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, A	113
A/CN.9/407	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, C	145
A/CN.9/408	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, C	94
A/CN.9/409 et Add.1 à 4	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, E	183
A/CN.9/410	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, III	201
A/CN.9/411	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, D	111
A/CN.9/412	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, C	225
A/CN.9/413	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, A	215
A/CN.9/414	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, B	218
A/CN.9/415	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, VI	245
A/CN.9/416	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, V	237
A/CN.9/419 et Corr.1	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, A	117
A/CN.9/420	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, IV	189
A/CN.9/421	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, A	51

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/422	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, C	152
A/CN.9/423	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, I, A	47
A/CN.9/424	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, V	217
A/CN.9/425	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, I, B	58
A/CN.9/426	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, C	99
A/CN.9/427	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, VII	239
A/CN.9/428	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, VI	231
A/CN.9/431 et Corr. 1	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, V	301
A/CN.9/432	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, A	129
A/CN.9/433	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, A	47
A/CN.9/434	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, C	178
A/CN.9/435	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, C	75
A/CN.9/436	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, E	112
A/CN.9/437	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, III, A	229
A/CN.9/438 et Add.1 à 3	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, IV	271
A/CN.9/439	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, VIII	311
A/CN.9/440	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, VII	309
A/CN.9/444 et Add.1 à 5	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, III	194
A/CN.9/445	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, A	39
A/CN.9/446	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, A	137
A/CN.9/447	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, C	93
A/CN.9/448	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, VI	271
A/CN.9/449	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, V	269
A/CN.9/450	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, D	191
A/CN.9/454	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, A	165
A/CN.9/455	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, A	57
A/CN.9/456	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, E	109
A/CN.9/457	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, D	208
A/CN.9/458 et Add.1 à 9	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, III	245
A/CN.9/459 et Add.1	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, IV	373
A/CN.9/460	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, V	395
A/CN.9/461	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, IX	425
A/CN.9/462	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, VIII	423
A/CN.9/462/Add.1	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, VI	417

6. Documents soumis aux Groupes de travail

a) *Groupe de travail I: Délais et prescription*

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, C, 1	81

b) *Groupe de travail II*

i) Vente internationale des objets mobiliers corporels

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2	188
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, A, 1	41
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 3	61
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 4	77
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 3	61
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 4	66
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 4	66
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 4	97
A/CN.9/WG.2/WP.21 et Add.1 et 2	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 et Add.1 et appendice I	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, C	99
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, B	100
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, B	100

ii) Pratiques en matière de contrats internationaux

A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, B, 1 et 2	33
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, III, B	325
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, B, 1	56
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, B, 2	62
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 1	87

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 2	94
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 3	101
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2, *a*	175
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2, *b*	180
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2, *c*	184
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3, *a*	217
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3, *b*	225
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3, *c*	229
A/CN.9/WG.II/WP.52 et Add.1	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, B, 1	355
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, B, 3	362
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, III, B	132
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, B, 1	215
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, B, 2	218
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IV, B	250
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, B, 1	342
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, B, 2	349
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, D, 1	373
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, D, 2	393
A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, B	333
A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, B, 1	166
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, B, 2	180
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, B	135
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, B	88
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, B	161
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 1	211
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 2	223
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 3	227
A/CN.9/WG.II/WP.93	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, B	70
A/CN.9/WG.II/WP.96	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, D	115
A/CN.9/WG.II/WP.98	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.99	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, C	102
A/CN.9/WG.II/WP.100	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, D	108
A/CN.9/WG.II/WP.102	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, F	145

c) ***Groupe de travail III: Réglementation internationale des transports maritimes***

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 2	161
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 3	171
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volume V: 1974	Deuxième partie, III, 3	173

d) ***Groupe de travail IV***

i) Effets de commerce internationaux

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volume IV: 1973	Deuxième partie, II, 2	130
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 2	151
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *a*	79
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *b*	85
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *c*	87
A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add.1 et 2	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *d* à *f*	89
A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add.1	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *g* et *h*	105
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, B, 2	281
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 3	74
A/CN.9/WG.IV/WP.32 et Add.1 à 10	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 3	102

ii) Paiements internationaux

A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, D	94
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, B	43

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, C	62
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, E	95
A/CN.9/WG.IV/WP.46 et Corr.1	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, D, 1	170
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, D, 2	204
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, F	226
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, B	50
	iii) Commerce électronique		
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, V, B	389
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, III, B	223
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 1	182
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 2	192
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, D	216
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, B	141
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 1	161
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 2	176
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 3	177
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 4	181
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, B	82
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, III, B	253
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, B	171
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, C	190
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, B	191
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, C	205
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, E	226
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, F	239

e) *Groupe de travail V: Nouvel ordre économique international*

A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, B, 1	107
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, B, 2	201
A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, IV, B	352
A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, IV, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 9	Volume XV: 1984	Deuxième partie, III, B	247
A/CN.9/WG.V/WP.13 et Add.1 à 6	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, A, 2	225
A/CN.9/WG.V/WP.15 et Add.1 à 10	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, B, 2	281
A/CN.9/WG.V/WP.17 et Add.1 à 9	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 2	108
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 3	109
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volume XX: 1989	Deuxième partie, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, B	145
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, C	159
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, B, 1	299
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, B, 2	308
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, B, 1	236
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, B, 2	259
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, D, 1	291
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, D, 2	291
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, B	85
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, B	58
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, D	92
	i) Insolvabilité transnationale		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, B	140
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, D	174
A/CN.9/WG.V/WP.46	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, B	68
A/CN.9/WG.V/WP.48	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, D	102

7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI

A/CN.9/SR.93 à 123	Volume III: 1972	Supplément	1
A/CN.9/SR.254 à 256	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, A	211
A/CN.9/SR.255 à 261	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, B, 1	216
A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, B, 2	239
A/CN.9/SR.286 à 299 et 301	Volume XV: 1984	Troisième partie, I	339

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Pages*
A/CN.9/SR.305 à 333	Volume XVI: 1985	Troisième partie, II	415
A/CN.9/SR.335 à 353, 355 et 356	Volume XVII: 1986	Troisième partie, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381 à 385 et 388	Volume XVIII: 1987	Troisième partie, III	175
A/CN.9/SR.402 à 421, 424 et 425	Volume XX: 1989	Troisième partie, II	279
A/CN.9/SR.439 à 462 et 465	Volume XXII: 1991	Troisième partie, II	483
A/CN.9/SR.467 à 476, 481 et 482	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, III	443
A/CN.9/SR.494 à 513	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, III	365
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 1	182
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 2	192
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, D	216
A/CN.9/SR.520 à 540	Volume XXV: 1994	Troisième partie, III	369
A/CN.9/SR.547 à 579	Volume XXVI: 1995	Troisième partie, III	261
A/CN.9/SR.583 à 606	Volume XXVII: 1996	Troisième partie, III	263
A/CN.9/SR.607 à 631	Volume XXVIII: 1997	Troisième partie, III	353

8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires

A/CONF.63/14 et Corr.1	Volume V: 1974	Troisième partie, I, A	217
A/CONF.63/15	Volume V: 1974	Troisième partie, I, B	218
A/CONF.63/17	Volume X: 1979	Troisième partie, I	155
A/CONF.89/13, annexes I à III	Volume IX: 1978	Troisième partie, I, A à D	241
A/CONF.97/18 et annexes I et II	Volume XI: 1980	Troisième partie, I, A à C	159
A/CONF.152/13	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, I	429

9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI

(sans cote)	Volume I: 1968-1970	Troisième partie	320
A/CN.9/L.20/Add.1	Volume II: 1971	Deuxième partie	155
(sans cote)	Volume II: 1971	Deuxième partie	161
(sans cote)	Volume III: 1972	Deuxième partie	339
(sans cote)	Volume IV: 1973	Deuxième partie	255
A/CN.9/L.25	Volume V: 1974	Troisième partie, II, A	223
(sans cote)	Volume V: 1974	Troisième partie, II, B	224
(sans cote)	Volume VI: 1975	Troisième partie, II, A	329
(sans cote)	Volume VII: 1976	Troisième partie, A	345
(sans cote)	Volume VIII: 1977	Troisième partie, A	351
(sans cote)	Volume IX: 1978	Troisième partie, II	250
(sans cote)	Volume X: 1979	Troisième partie, II	178
(sans cote)	Volume XI: 1980	Troisième partie, IV	179
(sans cote)	Volume XII: 1981	Troisième partie, III	287
(sans cote)	Volume XIII: 1982	Troisième partie, IV	464
(sans cote)	Volume XIV: 1983	Troisième partie, IV	280
(sans cote)	Volume XV: 1984	Troisième partie, II	387
A/CN.9/284	Volume XVI: 1985	Troisième partie, III	531
A/CN.9/295	Volume XVII: 1986	Troisième partie, III	409
A/CN.9/313	Volume XVIII: 1987	Troisième partie, III	201
A/CN.9/326	Volume XIX: 1988	Troisième partie, III	223
A/CN.9/339	Volume XX: 1989	Troisième partie, III	367
A/CN.9/354	Volume XXI: 1990	Troisième partie, I	333
A/CN.9/369	Volume XXII: 1991	Troisième partie, III	579
A/CN.9/382	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, V	497
A/CN.9/402	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, IV	443
A/CN.9/417	Volume XXV: 1994	Troisième partie, IV	445
A/CN.9/429	Volume XXVI: 1995	Troisième partie, IV	387
A/CN.9/441	Volume XXVII: 1996	Troisième partie, IV	331
A/CN.9/452	Volume XXVIII: 1997	Troisième partie, IV	441
A/CN.9/463	Volume XXIX: 1998	Troisième partie, II	281
A/CN.9/481	Volume XXX: 1999	Troisième partie, I	433

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.01-81606—July 2003—455

Complete set: ISBN 92-1-233361-3
Volumes XXXI A and XXXI B
not to be sold separately

United Nations publication
Sales No. F.02.V.3
ISBN 92-1-233360-5
ISSN 0251-4257

A/CN.9/SER.A/2000
(Volume XXXI B)