



Assemblée générale

Distr.: Générale
4 avril 2001

Français
Original: Anglais

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Trente-troisième session

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 680^e SÉANCE

tenue au Siège, à New York,
le mercredi 14 juin 2000, à 10 heures

Président:

M. Jeffrey CHAN

(Singapour)

SOMMAIRE

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES (suite)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, une semaine au plus tard à compter de la date du présent document, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza.

Les rectifications éventuelles au présent compte rendu et à ceux des autres séances seront publiées dans un rectificatif.

V.01-83456 (F) 160801 170801

* 0183461 *

La séance est ouverte à 10 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSIION 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 perturbent 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 "créances"; 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) 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) 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) 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 créance. 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. M^{me} 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 échoué à la Commission le soin d'examiner la question. M^{me} 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. M^{me} 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. M^{me} 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; elle est reprise 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 x) ii) 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 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 sous-alinéa x) ii) I) 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 sous-alinéas x) ii) 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) 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 à l'alinéa 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 à l'alinéa 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) 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. M^{me} 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 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. M^{me} 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) se demande si les exclusions C) et I) pourraient être combinées en une disposition unique. La pratique de compensation globale telle qu'évoquée à l'alinéa C) est très souvent accessoire à un contrat financier, par exemple des prêts de titres ou des pensions reposant sur des titres – qui apparaissent à l'alinéa 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) soutient 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) 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, 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) 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 convention 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 contrat 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 convention 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 convention 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 convention de compensation globale tels que 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.