

**Assemblée générale**

Distr. LIMITÉE

A/CN.9/WG.II/WP.104

16 juillet 1999

FRANÇAIS

Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Groupe de travail des pratiques en matière
de contrats internationaux
Trente et unième session
Vienne, 11-22 octobre 1999

FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES

Projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement:
texte accompagné de remarques et de suggestions

Note du Secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	4
PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES [À DES FINS DE FINANCEMENT] [DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL]	6
PRÉAMBULE	6
CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION	8
Article premier. Champ d'application	8
Article 2. Cession de créances	9
Article 3. Internationalité	10
Article 4. Exclusions	11

TABLE DES MATIÈRES (*suite*)

	Page
CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	15
Article 5. Définitions et principes d'interprétation	15
Article 6. Autonomie des parties	18
Article 7. Principes d'interprétation	18
CHAPITRE III. EFFETS DE LA CESSION	19
Article 8. Efficacité de la cession d'un ensemble de créances, de créances futures et de fractions de créances	19
Article 9. Date de la cession	19
Article 10. Limitations contractuelles à la cession	20
Article 11. Transfert de sûretés	20
Article 12. Limitations concernant les gouvernements et autres entités publiques	21
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS	22
Section I. Cédant et cessionnaire	22
Article 13. Droits et obligations du cédant et du cessionnaire	23
Article 14. Garanties dues par le cédant	23
Article 15. Droit de notifier la cession au débiteur	23
Article 16. Droit du cessionnaire à recevoir paiement	24
Section II. Débiteur	24
Article 17. Principe de la protection du débiteur	24
Article 18. Notification de la cession au débiteur	25
Article 19. Paiement libératoire du débiteur	25
Article 20. Exceptions et droit à compensation du débiteur	28
Article 21. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droit à compensation	28
Article 22. Modification du contrat initial	28
Article 23. Restitution des paiements	29
Section III. Autres parties	29
Article 24. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires	29
Article 25. Droits concurrents du cessionnaire et des créanciers du cédant ou de l'administrateur de l'insolvabilité	30
Article 26. Droits concurrents sur le produit de la cession	31
CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS	33
Article 27[29]. Loi applicable au contrat de cession	35
Article 28[30]. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur	35
Article 29[31]. Loi applicable aux conflits de priorité	36

TABLE DES MATIÈRES (*suite*)

	Page
Article 30[32]. Règles impératives	37
Article 31[33]. Ordre public	37
CHAPITRE VI. CLAUSES FINALES	37
Article 32[41]. Dépositaire	37
Article 33[42]. Conflits avec des accords internationaux	37
Article 34[42 <i>bis</i>]. Application du chapitre V	38
Article 35[42 <i>quater</i>]. Autres exclusions	39
Article 36[43]. Application de l'annexe	39
Article 37[44]. Règles ou procédures d'insolvabilité sur lesquelles la présente Convention n'a pas d'incidence	39
Article 38[45]. Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion	39
Article 39[46]. Application aux unités territoriales	40
Article 40[47]. Effets des déclarations	40
Article 41[48]. Réserves	41
Article 42[49]. Entrée en vigueur	41
Article 43[50]. Dénonciation	41
ANNEXE	41
Section I. Règles de priorité fondées sur l'enregistrement	43
Article 1[34]. Priorité entre plusieurs cessionnaires	43
Article 2[35]. Priorité entre le cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité ou les créanciers du cédant	43
Section II. Enregistrement	43
Article 3[36]. Création d'un système d'enregistrement	43
Article 4[37]. Enregistrement	44
Article 5[38]. Recherches dans le registre	44
Section III. Règles de priorité fondées sur la date du contrat de cession	44
Article 6[39]. Priorité entre plusieurs cessionnaires	44
Article 7[40]. Priorité entre le cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité ou les créanciers du cédant	45

INTRODUCTION

1. À la présente session, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux doit poursuivre ses travaux sur l'élaboration d'une loi uniforme sur la cession de créances à des fins de financement, conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995)¹. Cette session est la huitième consacrée à l'élaboration de cette loi uniforme, intitulée provisoirement projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement.
2. C'est pour donner suite à des suggestions qui lui ont été faites notamment lors du Congrès de la CNUDCI intitulé "Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle", tenu à New York à l'occasion de la vingt-cinquième session du 17 au 21 mai 1992, que la Commission a décidé d'entamer des travaux sur la cession de créances à des fins de financement. Il a aussi été suggéré, lors du Congrès, que la Commission reprenne ses travaux sur les sûretés en général, qu'elle avait décidé, à sa treizième session (1980), de reporter à une date ultérieure.
3. De sa vingt-sixième à sa vingt-huitième sessions (1993 à 1995), la Commission a examiné trois rapports du Secrétariat concernant certains problèmes juridiques dans le domaine de la cession de créances (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 et A/CN.9/412) et a conclu qu'il serait à la fois souhaitable et possible d'établir un ensemble de règles uniformes ayant pour objectif d'éliminer les obstacles au financement par cession de créances résultant d'incertitudes dans divers systèmes juridiques quant à la validité des cessions transfrontières (dans lesquelles le cédant, le cessionnaire et le débiteur ne se trouvent pas dans le même pays) et aux effets de ces cessions sur le débiteur et d'autres tiers².
4. À sa vingt-quatrième session (Vienne, 8-19 novembre 1995), le Groupe de travail a entamé ses délibérations par l'étude d'un certain nombre d'avant-projets de règles uniformes figurant dans le rapport du Secrétaire général intitulé "La cession dans le cadre du financement par cession de créances: examen et avant-projet de règles uniformes" (A/CN.9/412). À cette même session, le Groupe de travail a été instamment prié de s'efforcer d'élaborer un texte juridique qui ait pour effet d'améliorer l'offre de financement (A/CN.9/420, par. 16).
5. À sa vingt-neuvième session (1996), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/420). Elle s'est déclarée satisfaite de l'œuvre accomplie et a prié le Groupe de travail de poursuivre ses travaux avec diligence³.
6. À ses vingt-cinquième et vingt-sixième sessions (New York, 8-19 juillet 1996 et Vienne, 11-22 novembre 1996, respectivement), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux par l'examen de diverses versions du projet de règles uniformes figurant dans deux notes du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.87 et A/CN.9/WG.II/WP.89, respectivement). À ces mêmes sessions, le Groupe a pris pour hypothèse de travail que le texte en cours d'élaboration prendrait la forme d'une convention (A/CN.9/432, par. 28) et comporterait des dispositions relatives aux conflits de lois (A/CN.9/434, par. 262).
7. À sa trentième session (1997), la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-cinquième et vingt-sixième sessions (A/CN.9/432 et A/CN.9/434). Elle a noté que le Groupe de travail

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17), par. 374 à 381.

² Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17 (A/48/17), par. 297 à 301; Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17), par. 208 à 214; et Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17), par. 374 à 381.

³ *Ibid.*, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), par. 234.

était parvenu à un accord sur un certain nombre de questions et que les principales questions en suspens portaient sur les effets de la cession sur des tiers, tels que les créanciers du cédant et l'administrateur de l'insolvabilité du cédant⁴. En outre la Commission a noté que le projet de Convention avait suscité l'intérêt des milieux spécialisés dans le financement par cession de créances et des gouvernements, car il pouvait accroître la disponibilité de crédits à des taux plus abordables⁵.

8. À ses vingt-septième et vingt-huitième sessions (Vienne, 20-31 octobre 1997 et New York, 2-13 mars 1998, respectivement), le Groupe de travail a examiné deux notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.93 et A/CN.9/WG.II/WP.96, respectivement). À sa vingt-huitième session, il a adopté les projets d'articles 14 à 16 et 18 à 22 quant au fond et prié le secrétariat de revoir le projet d'article 17 (A/CN.9/447, par. 161 à 164 et 68 respectivement).

9. À sa trente et unième session (1998), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-septième et vingt-huitième sessions (A/CN.9/445 et A/CN.9/447). Elle s'est déclarée satisfaite du travail effectué et a prié le Groupe de travail de poursuivre avec diligence ses travaux de manière à les achever en 1999 et à lui soumettre le projet de Convention pour adoption à sa trente-troisième session (2000)⁶.

10. À ses vingt-neuvième et trentième sessions (Vienne, 5-16 octobre 1998 et New York, 1^{er}-12 mars 1999 respectivement), le Groupe de travail a examiné trois notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98 et A/CN.9/WG.II/WP.102), ainsi qu'une note renfermant le rapport d'un groupe d'experts préparé par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (A/CN.9/WG.II/WP.99), et une proposition des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.II/WP.100). À ces sessions, le Groupe de travail a adopté respectivement, quant au fond, le préambule et les paragraphes 1 et 2 du projet d'article premier, les alinéas g) à j) du projet d'article 5, le paragraphe 5 *bis* du projet d'article 18 et les projets d'articles 23 à 33 et 41 à 50 (A/CN.9/455, par. 17) et, à l'exception du libellé entre crochets, le titre, le préambule et les projets d'articles 1 à 24 (A/CN.9/456, par. 18).

11. À sa trente-deuxième session (1999), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-neuvième et trentième sessions (A/CN.9/455 et A/CN.9/456). Elle s'est déclarée satisfaite du travail effectué et a prié le Groupe de travail de poursuivre avec diligence ses travaux afin que le projet de Convention de même que le rapport de la prochaine session du Groupe de travail puissent être distribués aux Gouvernements en temps voulu pour observations et qu'elle puisse examiner le projet de Convention pour adoption à sa trente-troisième session (2000). Quant à la procédure ultérieure d'adoption du projet de Convention, la Commission a noté qu'elle devrait décider à sa prochaine session si elle recommande l'adoption par l'Assemblée générale ou par une conférence diplomatique qui serait spécialement convoquée par l'Assemblée générale à cette fin⁷.

12. Pour faciliter l'examen du Groupe de travail, la présente note reproduit le texte que ce dernier a adopté à sa trentième session (A/CN.9/456, Annexe), les dispositions relatives au droit international privé et les dispositions finales qu'il a adoptées à sa vingt-neuvième session (A/CN.9/455, Annexe, projets d'articles 29 à 33 et 41 à 50), et le texte qu'il n'a pas encore adopté (A/CN.9/WG.II/WP.96, projets d'articles 34 à 40; les mots soulignés sont tirés

⁴ Ibid., cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17), par. 254.

⁵ Ibid., par. 256.

⁶ Ibid., cinquante-troisième session, Supplément n° 17 (A/53/17), par. 230.

⁷ Ibid., cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17), par. 330.

du document A/CN.9/WG.II/WP.102). La présente note contient également des remarques sur un certain nombre de projets d'articles et, le cas échéant, des suggestions en vue de dispositions nouvelles ou supplémentaires pour examen par le Groupe de travail.

[PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES
À DES FINS DE FINANCEMENT]

[PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES
[DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL]]

PRÉAMBULE

Les États contractants,

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

Considérant[que] les problèmes créés par les incertitudes quant à la teneur et au choix du régime juridique applicable aux cessions [de créances] dans le commerce international [constituent un obstacle aux opérations de financement],

Désireux d'énoncer des principes et d'adopter des règles [relatifs à la cession de créances] qui garantissent la prévisibilité et la transparence et favorisent la modernisation de la législation relative [à la cession de créances] [à la cession de créance,] [notamment à des fins de financement les cessions effectuées à l'occasion d'opérations d'affacturage, de forfaitage, de titrisation, de financement de projets et de refinancement,] tout en préservant les pratiques [de financement] [de cession] actuelles et en facilitant le développement de nouvelles pratiques,

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

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

Sont convenus de ce qui suit:

Remarques

1. À sa précédente session le Groupe de travail a fait observer que le titre et le préambule du projet de Convention semblaient ne pas concorder avec les dispositions relatives au champ d'application en vertu desquelles le projet de Convention pourrait s'appliquer à des cessions en dehors d'un strict contexte de financement (A/CN.9/456, par. 60). Afin d'aligner le titre et le préambule sur les dispositions relatives au champ d'application et d'éviter de soulever des questions d'interprétation quant à l'étendue exacte du projet de Convention, il a été proposé de supprimer du titre et du préambule toute référence au financement (A/CN.9/456, par. 61).

2. À la même session, le Groupe de travail a noté que l'approche qu'il avait adoptée à de précédentes sessions et qui consistait à axer le projet de Convention sur les opérations de financement sans pour autant exclure des opérations connexes, était compatible avec le mandat qui lui avait été donné par la CNUDCI (A/CN.9/456, par. 63).

À sa trente-deuxième session, en réponse à une question, la Commission a reconfirmé le mandat attribué au Groupe de travail qui était suffisamment souple pour déterminer l'ampleur du champ d'application du projet de Convention⁸.

3. On rappellera que le Groupe de travail a décidé de ne pas limiter le champ d'application du projet de Convention aux opérations qui, par leur nature ou en raison du contexte, sont des opérations "de financement" ou des opérations "commerciales", dans la mesure où une telle limite: créerait inopportunément un autre régime spécial pour les cessions, là où un tel régime n'est en principe pas justifié, ce qui aurait indirectement pour effet de désunifier encore la législation relative aux cessions; serait source d'incertitude dans la mesure où les mots "de financement" et "commerciales" ne sont pas universellement interprétés de la même manière, et qu'il n'est pas non plus possible ni souhaitable d'essayer de les définir de façon uniforme dans une convention internationale; et exclurait inutilement du champ d'application du projet de Convention des opérations importantes, notamment les cessions dans les opérations internationales d'affacturage pour lesquelles il existe des assurances contre les défaillances des débiteurs, ou des services de comptabilité et de recouvrement. Le Groupe de travail a préféré partir d'un champ d'application étendu et exclure les opérations mettant en jeu des consommateurs ou déjà bien réglementées (A/CN.9/420, par. 41 à 43; A/CN.9/432, par. 14 à 18 et 66; A/CN.9/434, par. 18 et 42 à 61).

4. Si le Groupe de travail confirme sa décision de ne pas limiter le champ d'application du projet de Convention aux cessions réalisées à des fins de "financement", il voudra peut-être supprimer du titre et du préambule du projet de Convention la référence à la cession de créances à des fins de financement et fournir les explications voulues dans le commentaire relatif au projet de Convention. On pourrait aussi retenir dans le préambule du projet de Convention, mais non dans le titre, une référence à la cession de créances à des fins de financement et fournir les explications correspondantes dans le commentaire (voir également la remarque 1 relative au projet d'article 5). Une telle référence dans le préambule pourrait donner des indications sur les principaux objectifs du projet de Convention, sans limiter le champ d'application de cette dernière; cette question pourrait être utilement précisée dans le commentaire.

5. Si le Groupe de travail s'en tient à cette approche, il voudra peut-être s'interroger sur le point de savoir s'il convient de conserver la référence au commerce international qui apparaît dans le titre du projet de Convention entre crochets. Une référence au commerce international dans le titre offre un certain nombre d'avantages en ce sens notamment qu'elle rend suffisamment compte de l'objectif global du projet de Convention qui est de faciliter la circulation des marchandises et des services transfrontières et qu'elle précise opportunément que le projet de Convention s'applique aux cessions comportant un élément international et commercial, sans viser à réglementer les cessions impliquant des consommateurs ou les cessions nationales de créances nationales.

6. En revanche, une telle référence peut involontairement donner l'impression que le projet de Convention ne s'applique qu'aux cessions de créances s'inscrivant dans le commerce international et non aux cessions de créances mettant en jeu des consommateurs, aux cessions internationales de créances nationales ou aux cessions de créances nées de prêts ou d'autres opérations qui pourraient ne pas impliquer la vente de marchandises ou la fourniture de services. En outre, une telle référence risque de ne pas rendre compte du fait que le projet de Convention pourrait avoir une incidence sur les cessions nationales de créances nationales dans la mesure où il est censé préciser la loi applicable à un conflit entre le cessionnaire national et le cessionnaire étranger de créances nationales (voir les remarques 3 à 5 relatives au projet d'article premier). Cependant, tout bien considéré, il semblerait, conformément à la pratique suivie dans d'autres textes de la CNUDCI, qu'une référence au commerce international soit appropriée. S'agissant des problèmes recensés ci-dessus, le Groupe de travail voudra peut-être les aborder dans le commentaire relatif au projet de Convention, en expliquant que l'expression "commerce international" est utilisée au sens large et vise à couvrir toutes les activités définies comme des activités "commerciales" dans la note au paragraphe 1 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

⁸ Ibid., cinquante-quatrième session, supplément n° 17 (A/54/17, par. 326).

* * *

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

Article premier. Champ d'application

- 1) La présente Convention s'applique:
 - a) aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre si, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant est situé dans un État contractant;
 - b) aux cessions subséquentes, à condition qu'une cession antérieure soit régie par la présente Convention;
et
 - c) aux cessions subséquentes qui sont régies par la présente Convention en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe, même si une cession antérieure n'est pas régie par la présente Convention.
- 2) La présente Convention n'a pas d'incidences sur les droits et les obligations du débiteur, à moins que ce dernier ne soit situé dans un État contractant ou que la loi régissant la créance soit la loi d'un État contractant.
- [3] Les dispositions du chapitre V s'appliquent [aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre indépendamment des paragraphes 1 et 2 du présent article] [indépendamment des dispositions du présent chapitre]. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas si un État fait une déclaration au titre de l'article 34.]
- 4) L'annexe de la présente Convention s'applique dans un État contractant qui a fait une déclaration au titre de l'article 36.

Remarques

1. Le paragraphe 3 apparaît entre crochets car il n'a pas encore été adopté par le Groupe de travail (A/CN.9/456, par. 26). Le libellé proposé par le Secrétariat dans un précédent document (A/CN.9/WG.II/WP.102, remarque 23 relative au projet d'article premier) a été légèrement modifié pour permettre aux États d'opter contre l'application du chapitre V dans son ensemble, y compris les projets d'articles 30 et 31 portant sur les réserves relatives à l'application des règles de droit impératif ou des règles d'ordre public. Le Secrétariat avait initialement proposé que ces dispositions puissent être exclues d'une clause de renonciation, de manière à ce qu'elles puissent s'appliquer aux dispositions de droit privé en dehors du chapitre V (A/CN.9/WG.II/WP.102, remarque 20 relative au projet d'article premier).
2. Cette modification a pour objet d'éviter de soumettre involontairement l'application des dispositions de droit matériel du projet de Convention à des règles de droit impératif ou à des règles d'ordre public, car il risquerait alors d'être impossible de prévoir si le projet de Convention doit s'appliquer ou être rejeté par un juge au motif que les notions de droit impératif ou d'ordre public ne seraient pas largement connues ou pourraient paraître surprenantes. Toutefois, la question de savoir si la loi applicable en vertu des dispositions de droit international privé du projet de Convention peut être rejetée si elle est manifestement contraire à une loi particulièrement impérative (loi de police) et à des règles d'ordre public reste à trancher (voir les remarques relatives au projet d'article 24).
3. Jusqu'à présent, le Groupe de travail est parti de l'hypothèse que le projet d'article 24 s'appliquerait à un conflit surgissant entre un cessionnaire national et un cessionnaire étranger de créances nationales. Une des raisons

pour lesquelles le Groupe de travail a décidé de faire des règles de priorité du projet de Convention des règles de droit international privé est que ces règles n'auraient pas d'incidence négative sur les droits des cessionnaires nationaux de créances nationales, étant entendu que les questions de priorité relèveraient du droit matériel applicable en dehors du projet de Convention (A/CN.9/445, par. 22).

4. Si le Groupe de travail confirmait l'hypothèse selon laquelle les conflits de priorité entre un cessionnaire national et un cessionnaire étranger de créances nationales seraient visés par le projet d'article 24, le cessionnaire national devrait satisfaire aux dispositions de la même loi dont il devrait probablement s'attendre qu'elle s'applique en tout état de cause (étant entendu que, par définition, dans le cas d'une cession nationale de créances nationales, la législation de la juridiction du cédant, du cessionnaire et du débiteur serait la même, alors que dans le cas d'une cession internationale, seul le cessionnaire serait situé dans un État différent). Si le Groupe de travail définit le lieu où est situé le cédant aux fins des règles de priorité par référence à son administration centrale (mais non aux fins des règles régissant le champ d'application; voir la remarque 4 relative au projet d'article 5), une loi différente pourrait s'appliquer à un conflit entre une cession effectuée par une succursale d'une entité dans la juridiction du débiteur et une deuxième cession effectuée par le siège principal de la même entité dans une autre juridiction (si l'un des deux États n'est pas un État contractant). Toutefois, même en un tel cas, le cessionnaire national pourrait prévoir que le projet de Convention pourrait s'appliquer, dans la mesure où ledit cessionnaire serait situé dans un État contractant (à savoir dans le même État que celui où le cédant et le débiteur auraient leur établissement) et il saurait que le cédant est une succursale d'une entité étrangère. En revanche, si le projet d'article 24 ne s'appliquait pas à un tel conflit, le cessionnaire étranger risquerait de n'avoir aucun moyen d'établir qu'une loi autre que la loi de l'administration centrale du cédant peut s'appliquer. Selon la fréquence de telles cessions par le siège principal et par les succursales d'une entité donnée, le problème pourrait être régi par une autre loi. En examinant cette question, le Groupe de travail voudra peut-être également tenir compte de la nécessité d'éviter de s'immiscer involontairement dans des pratiques nationales, ce qui risquerait de rendre le projet de Convention moins acceptable.

5. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'inclure dans le projet d'article premier ou dans le projet d'article 24 un libellé tel que: "L'article 24 de la présente Convention s'applique à un conflit de priorité entre un cessionnaire dans une cession nationale de créances nationales et un cessionnaire dans une cession internationale des mêmes créances nationales émanant du même cédant."

* * *

Article 2. Cession de créances

Aux fins de la présente Convention:

- a) le terme "cession" désigne le transfert qu'effectue par convention une personne ("cédant") à une autre personne ("cessionnaire") du droit contractuel du cédant au paiement d'une somme d'argent ("créance") due par une troisième personne ("débiteur"). La création de droits sur des créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation est considérée comme un transfert;
- b) en cas de cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire ("cession subséquente"), la personne qui effectue cette cession est le cédant et la personne en faveur de qui cette cession est effectuée est le cessionnaire.

Remarques

1. La référence à des créances "contractuelles" vise à faire en sorte que le projet de Convention s'applique, par exemple, à la cession de créance née de contrats de vente de marchandises ou de fournitures de services, que ces contrats soient des opérations commerciales ou des opérations mettant en jeu des consommateurs, ainsi qu'à la cession de créances sous forme de redevances nées de l'octroi de licences touchant la propriété intellectuelle et de

créances sous forme de soldes créditeurs sur des comptes de dépôt ou d'opérations portant sur des valeurs mobilières. La cession de créances extracontractuelles, de créances fiscales ou de créances découlant d'une décision de justice n'est pas prise en compte, à moins que lesdites créances ne soient confirmées dans un accord de règlement.

2. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager si la cession de créances en vertu du projet de Convention devrait englober: les dommages-intérêts pour contravention au contrat (libératoires ou non); les intérêts pour retard de paiement (sûreté contractuelle, sûreté légale ou intérêts fixés en vertu d'une décision de justice); les sommes payables sous forme de dividendes (présentes ou futures) provenant d'actions; et les créances découlant d'une sentence arbitrale.

3. En vertu de l'alinéa a), la question de savoir ce que représente un droit "contractuel" relève de la loi applicable en dehors du projet de Convention. Compte tenu des divergences existant dans ce contexte entre les systèmes juridiques, une telle approche pourrait créer des incertitudes dans les cas où il ne serait pas facile d'établir une distinction entre une relation contractuelle et une relation extracontractuelle. Afin d'éviter cela, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de définir l'expression "droit contractuel" sous une forme négative (par exemple "le droit au paiement d'une somme d'argent autre que le droit découlant de l'application de la loi ou établi en vertu d'une décision de justice"). Sinon, ce point pourrait être expliqué dans le commentaire.

* * *

Article 3. Internationalité

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

Remarques

En vertu du projet d'article 3, dès lors qu'une créance est internationale, sa cession relève automatiquement du projet de Convention (qu'elle soit nationale ou internationale). Toutefois, lorsqu'une créance est nationale, sa cession peut être visée par le projet de Convention, si: elle est internationale; ou si elle est nationale mais fait aussi partie d'une série de cessions qui comprend une cession internationale (pour le cas où une cession nationale de créances nationales pourrait être visée, voir les remarques 3 à 5 relatives au projet d'article premier). Afin de limiter dans le texte les références au moment où naît une créance (expression définie dans le projet d'article 5 b)) et pour aligner le libellé de la première phrase sur celui de la seconde, les mots "au moment de la conclusion du contrat initial" pourraient remplacer les mots "au moment où elle naît" (voir la remarque 1 relative au projet d'article 5).

* * *

Article 4. Exclusions

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

- a) effectuées à des fins personnelles, familiales ou domestiques;
- b) dans la mesure où elles ont été effectuées par remise d'un effet de commerce accompagné de tout endossement nécessaire;
- c) effectuées dans le cadre de la vente, ou de la modification du régime de propriété ou du statut juridique de l'entreprise commerciale à laquelle sont liées les créances cédées.

[2] La présente Convention ne s'applique pas aux cessions visées dans une déclaration faite au titre du projet d'article 35 par l'État dans lequel est situé le cédant ou, pour ce qui est de ses dispositions traitant des droits et obligations du débiteur, par l'État dans lequel est situé le débiteur.]

Remarques

1. Compte tenu de l'ampleur du champ d'application du projet de Convention, le Groupe de travail a décidé d'énumérer les cessions qui ne devraient pas être prises en compte. En particulier, l'exclusion des cessions effectuées à des fins de consommation tend à souligner que seules les cessions à des fins commerciales doivent être visées (sans mentionner les fins commerciales afin de ne pas créer d'incertitudes). Toutefois, il semblerait que les cessions effectuées par un particulier en faveur d'une institution financière, à savoir à une double fin – de consommation et commerciale –, ne devraient pas être exclues. En outre, il pourrait être nécessaire de réviser l'alinéa a) afin d'éviter de donner involontairement l'impression qu'il vise à exclure les cessions de créances de consommateurs. Ainsi, le Groupe de travail voudra peut-être reformuler l'alinéa a) comme suit: "effectuées d'un particulier à un autre particulier à des fins personnelles, familiales ou domestiques communes aux deux" (dans les projets d'articles 21-1 et 23, le mot "principalement" est employé avant les mots "personnelles, familiales ou domestiques", mais dans ce contexte, le mot "fins" ne concerne qu'une partie, le débiteur). Le commentaire permettra d'expliquer que seules les cessions d'un consommateur à un autre consommateur sont exclues et que dans tous les autres cas les cessions de créances de consommateurs sont visées. Le Groupe de travail considérera peut-être que ces cessions de consommateur à consommateur sont extrêmement rares dans la pratique et que, en l'absence d'une explication dans le commentaire, on pourrait involontairement interpréter qu'une telle exclusion touche les cessions de créances de consommateurs. En ce cas, l'alinéa a) pourrait être entièrement supprimé et l'on pourrait expliquer dans le commentaire que les cessions d'un consommateur à un autre consommateur ne sont pas visées.

2. S'agissant des cessions de créances dans le contexte de la vente d'une entreprise en activité, on pourrait expliquer dans le commentaire que, si la cession du vendeur à l'acquéreur de l'entreprise est exclue, la cession à une institution finançant la vente n'est pas exclue (A/CN.9/432, par. 66; et A/CN.9/434, par. 42 à 61).

3. A la précédente session du Groupe de travail, on a recensé d'autres cessions qui pourraient faire l'objet d'une exclusion, à savoir les cessions de créances découlant d'opérations mettant en jeu des organismes de compensation, des accords de swap et des produits dérivés et les cessions de créances découlant de la vente ou de la location de matériel mobile de grande valeur (A/CN.9/456, par. 48 et 49 et 232 à 239).

4. S'agissant des opérations mettant en jeu des organismes de compensation, des accords de swap et des produits dérivés, afin d'éviter de perturber les pratiques satisfaisantes en vigueur, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si ces opérations devraient être entièrement exclues ou traitées différemment. Bien que l'on puisse débattre de la question de savoir si toutes ces opérations donneraient lieu à des créances dont la cession serait visée par le projet de Convention, il semble que la principale préoccupation suscitée par ce type d'opérations est qu'une cession

faite sans le consentement du débiteur pourrait inopportunément obliger ce dernier à payer un tiers, neutraliser les exceptions et les droits à compensation dont il peut se prévaloir et introduire un régime de priorité inapproprié.

5. Avant de se prononcer en faveur de l'exclusion systématique de toutes ces pratiques, ce qui risquerait de priver les parties des avantages que pourrait leur procurer le projet de Convention, le Groupe de travail voudra peut-être envisager s'il est possible d'aborder d'une autre manière les préoccupations suscitées. Par exemple, il voudra peut-être inclure dans le projet de Convention une règle en vertu de laquelle le débiteur intervenant dans ce type d'opération (et peut-être dans le cadre des polices d'assurance, qui établissent une relation strictement personnelle entre l'assureur et l'assuré, ainsi que dans les consortiums de prêts et les participations, qui normalement impliquent la cession de créances uniques de grande valeur) ne serait ni lié ni touché d'aucune façon par une cession. Une telle règle n'empêcherait pas les cessions, mais le cessionnaire ne pourrait pas recouvrer les sommes dues auprès du débiteur. Le cessionnaire aurait la priorité sur d'autres ayants droit, mais dans la mesure où le débiteur ne serait pas lié contre son gré et ne serait pas privé de la possibilité de recourir aux exceptions et droits à compensation, le régime de priorité du projet de Convention n'aurait pas d'effet sur lui. Ce résultat pourrait être obtenu moyennant un principe général libellé comme suit: "Aucune disposition de la présente convention n'a d'incidence sur les droits et obligations d'un intermédiaire dans le cadre d'opérations mettant en jeu des organismes de compensation, des accords de swap et des produits dérivés [, des polices d'assurance ainsi que des consortiums de prêts et des participations] sans le consentement de l'intermédiaire [, de l'assureur ou d'un prêteur quelconque]." Le même résultat pourrait être obtenu en insérant dans le projet d'article 10 un libellé tel que: "La cession de créances découlant d'opérations mettant en jeu des organismes de compensation, des accords de swap ou des produits dérivés [, des polices d'assurance ou des consortiums de prêts et des participations] est sans effet sur le débiteur à moins que celui-ci n'y consente, qu'il existe ou non une limite contractuelle à une telle cession." Il serait également possible de regrouper ces deux dispositions en une seule.

6. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de modifier le projet d'article 20 pour faire en sorte que, dans les opérations mettant en jeu des organismes de compensation, des accords de swaps et des produits dérivés, dans les polices d'assurance et dans les consortiums de prêts et les participations, la notification ne neutralise pas les exceptions et les droits à compensation dont peut se prévaloir le débiteur, qu'ils découlent du contrat initial ou de tout autre contrat. Cette modification du projet d'article 20 n'est peut-être pas nécessaire, dans la mesure où les parties auraient la possibilité de choisir de donner suite ou non à l'opération, compte tenu du fait que le débiteur ne serait pas en mesure d'opposer certaines exceptions et certains droits à compensation nés après la notification d'une cession. Toutefois, l'application du projet d'article 20 pourrait soulever des problèmes, étant donné que dans certaines de ces opérations il n'est peut-être pas toujours possible de déterminer clairement quel est le contrat initial et quelle partie est le créancier ou le débiteur, étant entendu que telle ou telle partie peut être le débiteur ou le créancier en fonction du moment où l'on considère l'opération. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être envisager un régime de priorité différent de celui prévu aux projets d'articles 25 et 26 du moins pour ce qui concerne certaines des pratiques en cause. Par exemple, dans les opérations portant sur des biens de placement ou des comptes de dépôt, il se peut qu'il faille laisser la priorité à la loi applicable là où est situé l'intermédiaire en valeurs mobilières ou l'institution de dépôt plutôt qu'à la loi applicable là où est situé le cédant.

7. Si l'approche susmentionnée ne donne pas lieu à un accord ou si l'on estime qu'elle ne prend pas suffisamment en considération les préoccupations en présence, le Groupe de travail pourrait peut-être envisager d'exclure entièrement ces pratiques au paragraphe 1 du projet d'article 4 ou de laisser à chaque État le soin de régler la question en faisant une déclaration au titre des projets d'article 4-2 et 35. L'avantage d'une exclusion au paragraphe 1 du projet d'article 4 serait le degré de certitude que permet d'obtenir une règle uniforme applicable à tous les États contractants. L'inconvénient serait que certaines pratiques devraient peut-être être exclues pour tous les États contractants, alors que leur prise en compte dans le projet de Convention ne soulèverait des difficultés que dans un ou dans quelques États contractants. Un autre inconvénient, peut-être encore, est qu'un État ne disposerait pas de la latitude voulue pour exclure des pratiques si la prise en compte de ces pratiques dans le projet de Convention soulevait à l'avenir un problème. Par ailleurs, le fait d'autoriser chaque État à exclure des pratiques au

moyen d'une déclaration au titre des projets d'article 4-2 et 35 risquerait d'introduire un degré indésirable d'incertitude. Si une telle approche était adoptée, le champ d'application du projet de Convention pourrait être différent selon les États et selon le moment. De ce fait, les parties aux opérations pertinentes pourraient être amenées dans chaque cas à déterminer le champ d'application du projet de Convention.

8. S'agissant des opérations concernant les matériels d'équipement mobiles, afin d'éviter tout conflit avec le projet de Convention et les protocoles visant différentes catégories de matériels, actuellement établis par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) en coopération avec l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) et d'autres organisations (projet de Convention ci-après dénommé "projet de Convention d'UNIDROIT"), le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la cession de créances nées de la vente ou de la location de matériels d'équipement mobiles et garanties par ces matériels devrait être entièrement exclue du projet de Convention, ou du projet de Convention d'UNIDROIT ou du protocole pertinent, ou devrait faire l'objet d'une disposition réglant tout conflit qui pourrait surgir entre ces textes (soit d'une manière uniforme pour tous les États contractants, soit en laissant à chaque État le soin de choisir le texte auquel il entend donner la priorité). De tels conflits pourraient surgir dans la mesure où le projet de Convention d'UNIDROIT, par exemple: exige le consentement du débiteur pour qu'une cession produise ses effets; soumet la priorité, pour ce qui est des matériels d'équipement mobiles et des créances qui leur sont indissolublement liées, à un système d'immatriculation internationale des différents matériels; et dote le financier des matériels de larges pouvoirs directs, en particulier en cas d'insolvabilité, le financier ayant alors le pouvoir de reprendre les matériels après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité si le débiteur insolvable ne remédie pas au défaut de paiement dans un certain délai.

9. Si l'on considère que le régime introduit par le projet de Convention n'est pas approprié pour la cession de créances nées, par exemple, de la vente ou de la location d'aéronefs, comme cela est pratiqué en vertu du droit ordinaire, et que les besoins particuliers des pratiques en cause ne peuvent être satisfaits en adoptant des règles supplémentaires dans le projet de Convention, le Groupe de travail envisagera peut-être d'exclure du paragraphe 1 du projet d'article 4 la cession de créances garanties par ce type de matériels (il convient de noter toutefois que, si un parallèle peut être établi dans certains systèmes juridiques entre les matériels de grande valeur et les biens immobiliers, la cession de créances nées de la vente ou de la location de biens immobiliers ne peut être exclue de cet article, dans la mesure où les créances garanties par une hypothèque sur des biens immobiliers font souvent partie des mécanismes de titrisation). Les principaux avantages d'une telle approche seraient la certitude dans l'application du projet de Convention et le fait que toute entrave injustifiée à des pratiques bien réglementées serait évitée. Pour les mêmes raisons, l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne; 1980; ci-après dénommée la "Convention sur les ventes") exclut la vente de certains types de marchandises (par exemple, électricité, effets de commerce, navires et aéronefs).

10. Quant à la question de savoir quels types de pratiques devraient être exclus, le Groupe de travail voudra peut-être considérer, par exemple, que les créances nées de la vente ou de la location d'aéronefs et garanties par ces derniers relèvent normalement du matériel, et non des créances proprement dites, des opérations de financement, du moins dans la mesure où elles sont garanties par les aéronefs et où les sûretés sont inscrites dans le registre de ces derniers. Dans ce cas, les financiers potentiels de créances garanties par des aéronefs sauraient qu'ils doivent consulter ledit registre pour déterminer leur rang et décider à partir de là d'octroyer ou non des crédits et à quel coût. Il convient de noter, toutefois, que les créances nées de la vente de billets font normalement partie de mécanismes de titrisation, et non du financement du matériel, et que, de ce fait, leur cession ne devrait pas être exclue du champ d'application du projet de Convention.

11. S'il peut être opportun de suivre la même approche en ce qui concerne les satellites, il reste à établir qu'elle devrait aussi être suivie pour d'autres types de matériel spatial (par exemple, panneaux de commande situés sur la Terre), et pour le matériel roulant ferroviaire, les plates-formes de forage pétrolier, les conteneurs ou du matériel de type analogue. Il conviendrait toutefois d'être prudent, car cette approche pourrait involontairement avoir pour effet de limiter excessivement le champ d'application du projet de Convention, si les matériels d'équipement mobiles

étaient définis dans le projet de Convention d'UNIDROIT, comme c'est actuellement le cas (art. 3), comme incluant tout bien "susceptible d'individualisation", à savoir les automobiles, les camions, les ordinateurs, les postes de télévision, etc.

12. Si le Groupe de travail décide de suivre cette approche, un nouvel alinéa d) libellé comme suit pourrait être inséré dans le paragraphe 1 du projet d'article 4: "effectuées dans le cadre d'opérations concernant des sûretés, des ventes conditionnelles en vertu de clauses de réserve de propriété ou d'accords de crédit-bail portant sur [des aéronefs] et des créances nées de la vente ou de la location, garanties par [ou accessoires à] ce type de matériel. Le mot "aéronefs" a été placé entre crochets en attendant que le Groupe de travail détermine la formulation exacte de l'exception et d'autres pratiques dans lesquelles les créances peuvent relever du financement du matériel plutôt que du financement de créances. Les mots "ou accessoires à", qui viennent de la définition de "droits accessoires" figurant dans le projet d'article premier du projet de Convention d'UNIDROIT, figurent entre crochets car ils semblent trop vagues et pourraient involontairement élargir excessivement le champ d'application de l'exclusion.

13. Si, par ailleurs, le problème lié à la prise en compte de ces pratiques dans le projet de Convention réside non dans le risque que ce dernier puisse perturber des pratiques en vigueur, mais dans le risque de créer des conflits avec un texte futur, comme le projet de Convention d'UNIDROIT, ou de perturber des pratiques qui pourraient se développer à l'avenir, il pourrait être préférable d'aborder le problème au moyen d'une disposition réglant tout conflit entre les deux textes, de préférence de façon uniforme pour tous les États. Une telle approche présenterait certains avantages en ce sens notamment qu'elle permettrait de régler la question des conflits éventuels avec un degré acceptable de certitude et d'éviter toute lacune dans le cas où l'un ou l'autre texte n'aurait pas été largement adopté en temps opportun (le projet de Convention d'UNIDROIT entrera en vigueur par étapes dès qu'un protocole sur une catégorie de matériels d'équipement entrera en vigueur et qu'un système d'immatriculation de cette catégorie de matériels aura été mis en place). La question de savoir lequel des deux textes devrait avoir la priorité devrait peut-être être réglée différemment, selon la catégorie de matériels en cause. Par exemple, la priorité pourrait être accordée au protocole sur les aéronefs mais pas à n'importe quel autre protocole.

14. Si le Groupe de travail décide de suivre cette approche, un libellé tel que celui figurant ci-après pourrait être inséré dans le projet d'article 33 en tant que nouveau paragraphe 2: "La présente Convention ne prévaut pas sur une convention internationale ou autre accord multilatéral ou bilatéral qui a été ou qui pourrait être conclu par un État contractant et qui contient des dispositions concernant des sûretés, des ventes conditionnelles en vertu de clauses de réserve de propriété et d'accords de crédit-bail portant sur [des aéronefs] et des créances nées de la vente ou de la location, garanties par [ou accessoires à] ce type de matériel".

15. On pourrait aussi considérer que la mesure dans laquelle un autre texte traitant de questions analogues pourrait prévaloir sur le projet de Convention pourrait être déterminé par cet autre texte. Dans cette perspective, il faudrait, dans l'élaboration de chaque protocole, établir si les créances garanties par le type pertinent de matériel relèvent du financement du matériel ou du financement des créances. La question de la cession de droits garantis par des matériels d'équipement mobiles, qui est actuellement abordée dans le projet de Convention d'UNIDROIT, devrait être tranchée par chacun des protocoles à ce projet de Convention. En outre, la notion de "matériels d'équipement" devrait être limitée à certaines catégories de matériels d'équipement de grande valeur et ne pourraient pas renvoyer à tout bien "susceptible d'individualisation" car en adoptant une approche aussi large, on pourrait involontairement englober des biens de consommation tels que automobiles et ordinateurs personnels et aller à l'encontre de pratiques de financement par cession de créances, comme la titrisation de créances à des fins de consommation. En ce qui concerne la forme, si le Groupe de travail décide d'insérer une nouvelle disposition dans le projet d'article 33, il conviendrait de faire référence aux paragraphes 2 et 3 dans le paragraphe 1 du projet d'article 33 et de renuméroter l'actuel paragraphe 2.

16. Le paragraphe 2 et le projet d'article 35 prévoit une autre manière d'aborder l'exclusion de certaines pratiques, en laissant à chaque État le soin de régler cette question. Toutefois, le fait d'autoriser sur le fond chaque État à

définir le champ d'application du projet de Convention en excluant (ou en incluant) certaines pratiques à tout moment introduirait un degré indésirable d'incertitude. Si une telle approche était adoptée, compte tenu de la multiplicité des parties en jeu dans les opérations relatives aux cessions, il pourrait être très difficile de déterminer dans chaque cas quelle est la loi applicable. Ainsi, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer le paragraphe 2 et le projet d'article 35.

* * *

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 5. Définitions et principes d'interprétation

“Aux fins de la présente Convention:

- a) les termes “contrat initial” désignent le contrat entre le cédant et le débiteur d'où naît la créance cédée;
- b) une créance est réputée naître au moment où le contrat initial est conclu;
- c) les termes “créance existante” désignent une créance née avant ou au moment de la conclusion du contrat de cession; les termes “créance future” désignent une créance qui peut naître après la conclusion du contrat de cession;
- [d) les termes “financement par cession de créances” désignent toute opération dans laquelle une contrepartie, un crédit ou des services connexes sont fournis en échange de créances. Ladite expression inclut l'affacturage, le forfaitage, la titrisation, le financement de projets et le refinancement;]
- e) le terme “écrit” désigne toute forme d'information accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure. Lorsque la présente Convention exige qu'un écrit soit signé, cette exigence est remplie si, par des méthodes généralement acceptées ou suivant une procédure agréée par la personne dont la signature est requise, l'écrit identifie cette personne et indique que son contenu a son approbation;
- f) les termes “notification de la cession” désignent une communication par écrit qui identifie suffisamment les créances cédées et le cessionnaire;
- g) les termes “administrateur de l'insolvabilité” désignent une personne ou un organisme, même désigné(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des activités du cédant;
- h) les termes “procédure d'insolvabilité” désignent une procédure collective, judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans laquelle les biens et les activités du cédant sont soumis à contrôle ou supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente aux fins de redressement ou de liquidation;
- i) le terme “priorité” désigne la préférence donnée au droit d'une partie sur le droit d'une autre partie;
- [j) [Aux fins des articles 24 et 25,] un particulier est situé dans l'État dans lequel il a sa résidence habituelle; une société est située dans l'État dans lequel elle est constituée; une personne morale autre qu'une société est située dans l'État dans lequel ont été effectuées les formalités de sa constitution et, à défaut, dans l'État dans lequel elle a sa direction générale;]
- [k) [Aux fins des articles premier et 3:]

- i) le cédant est situé dans l'État dans lequel il a l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la cession;
- ii) le cessionnaire est situé dans l'État dans lequel il a l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la cession;
- iii) le débiteur est situé dans l'État dans lequel il a l'établissement ayant la relation la plus étroite avec le contrat initial;
- iv) en l'absence de preuve contraire, le lieu de l'administration centrale d'une partie est supposé être l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat pertinent. Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu[;
- v) les cédants ou cessionnaires multiples sont situés là où est situé leur agent ou leur mandataire].]

Remarques

1. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il y a lieu de conserver l'alinéa b). Dans la version actuelle, le moment où naît une créance est mentionné aux projets d'articles 3 et 8-2 (dans les deux dispositions, il peut être fait directement référence au moment de la conclusion du contrat initial). Il est fait référence au fait qu'une créance "naît" (sans mention du moment) aux alinéas a) et c) du projet d'article 5 et au projet d'article 12.
2. Le Groupe de travail souhaitera peut-être, par ailleurs, supprimer l'alinéa d) et inclure dans le commentaire une description des pratiques que visera le projet de Convention (on pourrait, si nécessaire, conserver la référence au financement par cession de créances dans le préambule; voir les remarques relatives au titre et au préambule).
3. Le Groupe de travail voudra peut-être insérer à la fin de la définition du terme "priorité" à l'alinéa i) du projet d'article 5 un libellé tel que: " , l'une des questions étant de savoir s'il s'agit d'un *droit in rem* ou *ad personam*" (voir la remarque 1 relative au projet d'article 26).
4. Les alinéas j) et k) reflètent la divergence de vues au sein du Groupe de travail concernant le lieu où est située une personne morale. Les références aux projets d'articles 1, 3, 24 et 25 figurent entre crochets du fait que le Groupe de travail n'est pas parvenu à un accord sur la question de savoir s'il faudrait adopter une règle différente sur ce point pour certaines des dispositions du projet de Convention dans lesquelles apparaît le terme "situé" (c'est-à-dire les projets d'articles 1, 3, 21-1, 23 à 26, 27 à 29 et 39-3). Toutefois, à la précédente session du Groupe de travail, il semble y avoir eu accord tout au moins sur les points suivants: le besoin de certitude était beaucoup plus fort dans les dispositions relatives à la priorité que dans les dispositions relatives au champ d'application; le champ d'application du projet de Convention devrait être aussi large que possible; pour assurer une protection suffisante du débiteur, tout au moins en ce qui concerne le lieu où il est situé, référence devrait être faite à l'établissement pertinent; on pourrait peut-être trouver une solution pour les dispositions relatives à la priorité en se basant sur la notion de lieu de l'administration centrale ou de direction générale (A/CN.9/456, par. 35 à 37). Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner une disposition libellée comme suit:

- “i) une partie est située dans l'État dans lequel elle a son établissement;
- ii) si le cédant ou le cessionnaire ont plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat de cession. Si le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu;

iii) aux fins des articles 24 à 26, le lieu où s'exerce de facto l'administration centrale d'une entité est réputé être l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat de cession [;

iv) les cédants ou cessionnaires multiples sont situés là où est situé leur agent ou leur mandataire]”.

5. La principale différence entre le texte proposé et la formulation actuelle de l'alinéa k) réside dans le fait que, pour les dispositions du projet de Convention relatives à la priorité, le texte proposé ne crée pas une présomption, qui serait presque certainement réfutée dans le cas de succursales, mais une fiction juridique qui ne pourrait être réfutée. Une telle approche présenterait l'avantage de concilier souplesse et certitude concernant l'application du projet de Convention, tout en privilégiant la certitude pour les dispositions relatives à la priorité.

6. Selon cette approche, en cas de cessions subséquentes au titre de l'alinéa b) du projet d'article premier, référence serait faite au lieu avec lequel toute cession antérieure a la relation la plus étroite, et en cas de cessions subséquentes au titre de l'alinéa c) du projet d'article premier, référence serait faite au lieu avec lequel une cession subséquente a la relation la plus étroite (de même, l'internationalité devrait être déterminée par référence au lieu ayant la relation la plus étroite avec la cession subséquente).

7. Pour ce qui est de la forme, le Groupe de travail voudra peut-être, dans les projets d'articles 24 à 26, faire directement référence à la loi de l'État dans lequel le cédant a son administration centrale et éviter ainsi de faire référence à la “situation”. La nécessité, en cas d'insolvabilité ou d'autres procédures, de faire régir les questions de priorité par la loi de la juridiction principale du cédant devrait être suffisante pour justifier la référence au lieu de l'administration centrale du cédant comme critère de rattachement pour déterminer la loi régissant les questions de priorité. S'agissant des conflits entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances, une approche fondée sur l'établissement conviendrait lorsqu'un cédant a un seul établissement, mais serait totalement inapplicable s'il en a plusieurs (par exemple, si les mêmes créances sont cédées par le siège et par une succursale, ou par différentes succursales, ou par les commandités d'une société en commandite située dans différents États, n'ayant pas tous adopté le projet de Convention). Si l'on appliquait dans ce cas une approche fondée sur l'établissement, les questions de priorité pourraient se trouver régies par des lois différentes et un cessionnaire n'aurait aucun moyen de connaître les circonstances dans lesquelles le cédant a cédé plusieurs fois les mêmes créances.

8. Une approche double de la question de la “situation” peut présenter un inconvénient à savoir que, si l'établissement et le lieu de l'administration centrale ne coïncident pas, les cessionnaires devront se reporter à deux lois différentes, soit à la loi du lieu de l'établissement du cédant pour déterminer si le projet de Convention s'applique et à la loi du lieu de l'administration centrale du cédant pour déterminer le risque qu'entraîne une double cession ou l'insolvabilité du cédant (pour un autre inconvénient éventuel, voir la remarque 4 relative à l'article premier). Mais une telle situation est peut-être inévitable puisqu'il ne semble pas exister d'approche uniforme appropriée dans toutes les circonstances (comme le confirment les débats au sein du Groupe de travail et du groupe d'experts CNUDCI/Conférence de La Haye; pour les vues de ce dernier, voir le document A/CN.9/WG.II/WP.99, troisième partie, définition de la notion de situation).

9. Par rapport au lieu d'immatriculation, le lieu de l'administration centrale présente l'avantage d'être une notion connue dans la plupart des systèmes juridiques dont l'application ne poserait pas le problème que pourrait poser le choix d'une juridiction artificielle sans lois développées, comme cela pourrait être le cas si l'on décidait de faire référence au lieu d'immatriculation. Toutefois, la notion de lieu de l'administration centrale n'est peut-être pas aussi transparente que celle de lieu d'immatriculation, en particulier lorsque l'exercice de l'autorité centrale est si également divisé entre plusieurs pays qu'il devient impossible de privilégier un lieu par rapport à l'autre et, dans le cas de filiales, lorsque le contrôle administratif réel est exercé par la société mère. Une modification du nouvel alinéa j) iii) visant à créer une présomption réfragable (“en l'absence de preuve contraire”) permettrait peut-être de régler ce problème, mais il semblerait qu'une telle solution soit inappropriée dans la mesure où l'on réduirait ainsi, involontairement, la certitude qu'offrait cette règle. Pour essayer de vaincre la difficulté, le Groupe de travail souhaitera peut-être faire référence, dans le nouvel alinéa j) iii), tout d'abord au lieu indiqué dans les actes

constitutifs d'une entité et, uniquement en l'absence d'une telle indication, au lieu de l'administration centrale de facto (art. 21 du Code suisse de droit international privé).

10. S'agissant de la question de savoir s'il faudrait préférer les termes "centre des intérêts principaux" pour des raisons de cohérence avec la Convention de l'Union européenne sur les procédures d'insolvabilité (appelée ci-après "Convention de l'UE sur l'insolvabilité") et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, on notera que la notion de centre des intérêts principaux s'apparente à celle d'administration centrale, de siège ou d'établissement principal. Tous ces termes sont censés désigner le centre de gestion et de contrôle, le véritable centre vital d'où sont contrôlées les activités importantes d'une entité, plutôt que le lieu où s'exerce la gestion quotidienne des affaires et des activités d'une telle entité. Toutefois, la présomption réfragable établie dans ces textes, selon laquelle le centre des intérêts principaux est le lieu d'immatriculation ou, dans le cas de personnes physiques, la résidence habituelle, peut réduire le degré de certitude nécessaire dans un texte axé sur la planification du financement d'un débiteur solvable (A/CN.9/455, par. 27).

* * *

Article 6. Autonomie des parties

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

* * *

Article 7. Principes d'interprétation

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

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

* * *

CHAPITRE III. EFFETS DE LA CESSION

Remarques

1. Les dispositions du chapitre III traitent de la validité quant au fond (plus précisément l'efficacité *erga omnes*) d'une cession. Cependant elles ne traitent pas de la validité quant à la forme. Une fois supprimée la disposition relative à la forme (A/CN.9/WG.II/WP.102, projet d'article 9), la validité quant à la forme est régie par la loi applicable en dehors du projet de Convention (A/CN.9/456, par. 91). Il pourrait probablement s'agir de la loi régissant le contrat de cession (à savoir la loi régissant l'établissement du cédant ou du cessionnaire ou, dans le cas où le cédant ou le cessionnaire auraient plus d'un établissement, la loi régissant l'établissement étant le plus étroitement lié au contrat) ou la loi applicable sur le lieu où le contrat a été conclu (qui pourrait être un lieu différent de celui de l'établissement du cédant ou du cessionnaire). En conséquence, et compte tenu du fait que la priorité présuppose la validité à la fois quant au fond et quant à la forme, le cessionnaire devrait s'assurer que la cession est valide au titre des dispositions du chapitre III et de la loi régissant la validité quant à la forme, et qu'il a la priorité au titre de la loi du lieu où est situé le cédant. Cela pourrait réduire le degré de prévisibilité et par conséquent avoir un effet négatif sur le coût du crédit.

2. Pour résoudre ce problème, on pourrait inclure dans la définition de la "priorité" la validité quant à la forme de façon à ce que la priorité et la validité quant à la forme soient régies par la même loi. Une autre solution pourrait être d'inclure, de préférence au début du chapitre III ou sinon dans le chapitre V, une règle formulée comme suit: "La forme de la cession et les effets du non-respect de cette forme sont régis par la loi de l'État où est situé le cédant au moment de la cession." (A/CN.9/WG.II/WP.96, projet d'article 9, variante C).

3. Conformément à l'approche adoptée par le Groupe de travail qui consiste à privilégier la cession sur le contrat de cession, la disposition susmentionnée se réfère à la cession. La validité quant à la forme est régie par la loi du lieu où est situé le cédant de façon à garantir: que la loi d'une seule juridiction s'applique et que cette loi est la même que celle régissant la priorité (pour ce faire, le sens du mot "situé" dans ce contexte devrait être le même que dans les projets d'articles 24 à 26).

Article 8. Efficacité de la cession d'un ensemble de créances, de créances futures et de fractions de créances

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

- a) individuellement en tant que créances faisant l'objet de la cession; ou
- b) de toute autre manière, à condition qu'elles soient identifiables, au moment où elles naissent, comme étant celles faisant l'objet de la cession.

2) Sauf convention contraire, la cession d'une ou plusieurs créances futures a effet sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances au fur et à mesure qu'elles naissent.

Article 9. Date de la cession

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

Article 10. Limitations contractuelles à la cession

- 1) La cession d'une créance prend effet nonobstant toute convention entre le cédant initial ou tout cédant subséquent et le débiteur ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances.
- 2) Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation d'une telle convention. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable en vertu de ladite convention du chef de sa violation.

Remarques

1. Comme il a déjà été mentionné (voir la remarque 5 relative au projet d'article 4), si des pratiques du type de celles mettant en jeu des organismes de compensation, des accords de swap et des produits dérivés, des polices d'assurances ou des consortiums de prêts et des participations devaient être régies par le projet de Convention, il serait peut-être nécessaire d'inclure dans le projet d'article 10 une règle différente concernant ces pratiques. Cette règle pourrait stipuler qu'une cession n'a pas d'effet à l'égard du débiteur, en l'absence de son consentement à ces opérations (pour toute modification supplémentaire à apporter éventuellement au projet de Convention pour satisfaire aux exigences particulières de ces pratiques, voir la remarque 6 relative au projet d'article 4).
2. La deuxième phrase du paragraphe 2, qui indique que le cessionnaire n'a pas de responsabilité contractuelle en cas de violation d'une clause de non-cession par le cédant, semble énoncer une évidence (le cessionnaire ne peut pas avoir de responsabilité contractuelle pour la rupture d'un contrat auquel il n'est pas partie). L'intention première du Groupe de travail était que, si à l'évidence le cessionnaire n'avait pas à assumer de responsabilité contractuelle, la loi applicable en dehors du projet de Convention devrait être régie par la question de la responsabilité extracontractuelle (quasi délictuelle) (A/CN.9/455, par. 51). Le Groupe de travail a envisagé les situations dans lesquelles le cessionnaire avait un comportement manifestement abusif (par exemple, s'il encourageait le cédant à céder des créances en violation d'une clause de non-cession avec l'intention de porter atteinte aux intérêts du débiteur). Cependant la simple connaissance, par le cessionnaire, de l'existence d'une clause de non-cession ne devrait pas mettre en jeu sa responsabilité, dans la mesure où une telle possibilité risquerait de dissuader d'éventuels cessionnaires de participer à des opérations de cession de créances à des fins de financement (A/CN.9/455, par. 50).
3. Bien que ce point puisse être expliqué dans le commentaire, le Groupe de travail souhaitera peut-être le clarifier en supprimant les mots "en vertu de ladite convention, du chef de sa violation" pour les remplacer par un libellé tel que "même si elle avait connaissance d'une telle convention" ou "au seul motif qu'elle avait connaissance d'une telle convention" ou "à moins qu'elle n'agisse avec l'intention délibérée de causer un préjudice, ou téméairement et sachant pertinemment qu'un préjudice pourrait en résulter" (dans tous ces cas, la simple connaissance ne suffirait pas à établir la responsabilité; voir l'article 18 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux et l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)).

Article 11. Transfert de sûretés

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

- 2) Une sûreté garantissant le paiement de la créance cédée est transférée en vertu du paragraphe 1 nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur ou une autre personne constituant la sûreté, qui limite d'une manière quelconque le droit du cédant de céder la créance ou la sûreté en garantissant le paiement.
- 3) Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur toute obligation ou responsabilité du cédant découlant d'une violation d'une convention telle celle mentionnée au paragraphe 2. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable en vertu de ladite convention du chef de sa violation.
- 4) Le transfert d'un droit réel de garantie au titre du paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les obligations du cédant envers le débiteur ou la personne qui accorde le droit réel de garantie sur le bien transféré en vertu de la loi régissant ce droit.
- 5) Le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les exigences des règles de droit, autres que la présente Convention, relatives à la forme ou à l'enregistrement du transfert de toutes sûretés garantissant le paiement de la créance cédée.

Article 12. Limitations concernant les gouvernements et autres entités publiques

Les articles 10 et 11 n'ont pas d'incidences sur les droits et obligations du débiteur, ou de la personne qui constitue une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance cédée, si ce débiteur ou cette personne est une entité [– département, agence, organe, ou service, ou leurs subdivisions – gouvernementale, sauf si:

- a) ce débiteur ou cette personne est une entité commerciale; ou
- b) la créance ou la constitution de la sûreté naît d'activités commerciales de ce débiteur ou de cette personne.]

Remarques

1. Le projet d'article 12 résulte d'une décision que le Groupe de travail avait prise à sa précédente session pour veiller à ce que les débiteurs souverains ne soient pas affectés par des cessions faites en violation de clauses de non-cession figurant dans des marchés publics ou des contrats analogues. Le Groupe de travail a estimé qu'il fallait éviter toute atteinte au régime juridique de ce type de contrat qui risquait de compromettre sérieusement l'acceptabilité du projet de Convention (A/CN.9/456, par. 115).

2. Toutefois, le projet d'article 12 pourrait dépasser son objet, à savoir protéger les débiteurs souverains qui n'ont pas besoin d'une telle protection ou peuvent être protégés par d'autres moyens (par exemple par une limitation légale à la cession dans la mesure où cette limitation n'est pas affectée par le projet de Convention; pour cette question, voir la remarque 4 ci-après et les remarques 3 et 4 se rapportant au projet d'article 28; pour une suggestion sur la manière de traiter les limitations légales à la cession au projet d'article 10, voir le document A/CN.9/WG.II/WP.102, remarque 7 relative au projet d'article 12). En outre, si une limitation contractuelle à une cession invalide cette cession à l'encontre d'un débiteur souverain, il peut y avoir un risque de non-recouvrement, qui fera augmenter le coût du crédit à tous les débiteurs souverains, qu'ils aient ou non besoin de la protection prévue au projet d'article 12. Par ailleurs, en autorisant des clauses de non-cession dans les marchés publics afin d'invalider les cessions à l'encontre d'un débiteur souverain, on pourrait augmenter le coût du crédit pour les petits et moyens fournisseurs de biens et de services, qui auraient alors encore plus de mal à lutter contre la concurrence des gros fournisseurs pour les marchés publics étant donné que ces derniers ont normalement d'autres sources de crédit. Le Groupe de travail souhaitera peut-être, par conséquent, envisager de modifier le projet d'article 12 afin de permettre aux États d'émettre, s'ils le souhaitent, une réserve concernant les projets d'article 10 et 11.

3. Si le Groupe de travail préfère adopter cette approche, le projet d'article 12 pourrait être modifié comme suit: "Si l'État dans lequel le débiteur ou toute personne qui constitue une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance cédée est situé au moment de la conclusion du contrat initial a émis une réserve au titre du projet d'article [...], les articles 10 et 11 n'ont pas d'incidences sur les droits et obligations de ce débiteur ou de cette personne." On pourrait en outre ajouter aux dispositions finales un nouveau projet d'article, rédigé comme suit: "Un État peut déclarer à tout moment qu'il ne sera pas lié par les articles 10 et 11 si le débiteur ou toute personne qui constitue une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance cédée est situé dans cet État au moment de la conclusion du contrat initial et est une autorité publique [, centrale ou locale, une subdivision de cette autorité, ou une entité publique, sauf si: [insérer les alinéas a) et b)]."

4. Il pourrait être nécessaire de modifier légèrement le titre de la disposition de façon à faire clairement ressortir le fait qu'elle porte sur la cessibilité contractuelle et non légale. Le commentaire précisera que les projets d'articles 10 et 11 ne traitent pas des limitations légales à la cession, mais que les dispositions de fond du projet de Convention ne sont soumises à aucune règle impérative du droit applicable en dehors du projet de Convention limitant les cessions, car la certitude offerte par la Convention s'en trouverait sinon compromise. Par exemple, le projet d'article 8 a préséance sur toute règle de droit applicable en dehors du projet de Convention, en vertu de laquelle une cession de créances futures n'est pas valide (pour les règles impératives et les règles relevant de l'ordre public, voir également les remarques relatives aux projets d'articles premier et 24). Le libellé employé pour désigner les débiteurs souverains a été modifié de façon à viser les prêts souverains ainsi que les transactions auxquelles sont parties des autorités centrales et locales, toute subdivision de ces autorités et des entités publiques.

5. On notera que la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988; appelée ci-après "Convention d'Ottawa") permet aux États d'émettre une réserve concernant une règle très proche du projet d'article 10, mais pour tous les types de débiteur. Sur les six États parties à la Convention d'Ottawa, deux ont émis une telle réserve. Dans l'un d'entre eux, la règle de la Convention d'Ottawa aurait conduit à une modification du droit interne tendant à valider les cessions effectuées dans un contexte commercial malgré l'existence de clauses de non-cession dans les contrats pertinents.

* * *

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS

Section I. Cédant et cessionnaire

Remarques

Contrairement aux autres dispositions du projet de Convention qui portent sur la cession en tant que transfert de droits de propriété (qu'il s'agisse de droits de propriété à part entière ou de sûretés) sur des créances, les dispositions figurant dans la présente section portent sur des questions qui sont soumises à l'autonomie des parties et sont normalement traitées dans le contrat de cession. Leur utilité réside dans le fait qu'elles allouent les risques et les responsabilités en l'absence de convention entre les parties au contrat de cession.

* * *

Article 13. Droits et obligations du cédant et du cessionnaire

- 1) Les droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire découlant d'une convention entre eux sont déterminés par les termes et conditions de cette convention, y compris toutes règles ou toutes conditions générales qui y sont mentionnées.
- 2) Le cédant et le cessionnaire sont liés par les usages auxquels ils ont consenti et, sauf convention contraire, par les habitudes qui se sont établies entre eux.
- 3) Dans une cession internationale, le cédant et le cessionnaire sont réputés, sauf convention contraire, s'être tacitement référés aux fins de la cession à tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à ce type particulier d'opérations [de financement par des créances].

* * *

Article 14. Garanties dues par le cédant

- 1) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, au moment de la conclusion du contrat de cession, le cédant garantit que:
 - a) il a le droit de céder la créance;
 - b) il n'a pas déjà cédé la créance à un autre cessionnaire; et
 - c) le débiteur ne peut ni ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation.
- 2) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ne garantit pas que le débiteur a, ou aura, les moyens financiers d'effectuer le paiement.

* * *

Article 15. Droit de notifier la cession au débiteur

- 1) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, ils peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur notification de la cession ainsi que des instructions de paiement mais, une fois la notification faite, il appartient au seul cessionnaire d'envoyer des instructions de paiement.
- 2) L'envoi d'une notification de cession ou d'instructions de paiement en violation d'une convention telle que celle mentionnée au paragraphe 1 du présent article n'invalide pas la notification ni les instructions de paiement aux fins de l'article 19. Toutefois, aucune disposition du présent article n'affecte une obligation ou responsabilité de la partie ayant violé la convention à raison du dommage qui en résulte.

Remarques

Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de déplacer la première phrase du paragraphe 2 du projet d'article 15 au projet d'article 19, puisque cette phrase porte sur la libération du débiteur en cas d'envoi d'une notification en violation d'une convention entre le cédant et le cessionnaire.

* * *

Article 16. Droit du cessionnaire à recevoir paiement

- 1) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, et qu'une notification de cession ait ou non été envoyée:
 - a) si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur du cessionnaire, celui-ci est fondé à conserver tout ce qu'il reçoit au titre de cette créance;
 - b) si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur du cédant, le cessionnaire est fondé à se faire remettre tout ce qui a été reçu par le cédant.
- 2) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué en faveur d'une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, celui-ci est fondé à se faire remettre tout ce qui a été reçu par cette personne.
- 3) Le cessionnaire n'est pas fondé à conserver plus que la valeur de son droit sur la créance.

Remarques

1. Il sera expliqué dans le commentaire que la notion de "paiement" recouvre à la fois le paiement en espèces et le paiement en nature (par exemple des marchandises restituées). Toutefois, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si ce point doit être explicité dans le texte des projets d'articles 16 et 26 par une référence au paiement "ou autre forme de libération" concernant la créance cédée. En outre, il voudra peut-être définir le produit par référence à tout ce qui est reçu en paiement ou par une autre forme d'acquittement des créances cédées (ce qui inclut le produit des créances et le produit du produit). L'adoption d'une définition du terme "produit" permettrait de simplifier considérablement le libellé des projets d'articles 16 et 26.
2. Pour aligner le paragraphe 2 sur le paragraphe 1, le Groupe de travail souhaitera peut-être, par ailleurs, envisager de le reformuler de manière à y indiquer clairement qu'il traite du droit à paiement entre le cédant et le cessionnaire et qu'il peut y avoir convention contraire entre ces parties. Sous sa forme actuelle, il semblerait que le paragraphe 2 n'ait pas sa place à la section I du chapitre IV ou au projet d'article 16, qui traite de la relation entre le cédant et le cessionnaire (voir la remarque 3 relative au projet d'article 26).
3. Pour bien indiquer que c'est le cessionnaire, et non le cédant, qui a droit à des intérêts en cas de retard de paiement (question qui n'est peut-être pas claire dans tous les systèmes juridiques), on pourrait insérer après le mot "valeur" au paragraphe 3 des mots tels que "y compris les intérêts" (voir la remarque 2 relative au projet d'article 2 et le projet d'article 26 *bis*-2 et 3).

* * *

Section II. Débiteur

Article 17. Principe de la protection du débiteur

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

- 2) Les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne:
 - a) la monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial, ou
 - b) l'État dans lequel il est spécifié dans le contrat initial que le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur est situé.

* * *

Article 18. Notification de la cession au débiteur

- 1) Une notification de cession et des instructions de paiement produisent leurs effets lorsqu'elles sont reçues par le débiteur, si elles sont formulées dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à celui-ci d'en comprendre le contenu. Il suffit qu'elles soient formulées dans la langue du contrat initial.
- 2) La notification de la cession ou les instructions de paiement peuvent porter sur des créances nées après la notification.
- 3) La notification d'une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure.

* * *

Article 19. Paiement libératoire du débiteur

- 1) Tant qu'il n'a pas reçu notification de la cession, le débiteur est fondé à effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial.
- 2) Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve des paragraphes 3 à 8 du présent article, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire seulement en faveur du cessionnaire ou conformément aux nouvelles instructions qu'il reçoit.
- 3) S'il reçoit notification de plusieurs cessions des mêmes créances effectuées par le même cédant, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue.
- 4) S'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule cession des mêmes créances effectuée par le même cédant, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du cessionnaire avant le paiement.
- 5) S'il reçoit notification d'une ou plusieurs cessions subséquentes, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces cessions subséquentes.
- 6) S'il reçoit du cessionnaire notification de la cession, le débiteur est fondé à demander à celui-ci de prouver de manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession a été effectuée; faute pour le cessionnaire de se conformer à cette demande, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire en faveur du cédant. La cession est considérée comme prouvée de manière appropriée, au moyen notamment de tout écrit émanant du cédant et indiquant qu'elle a bien eu lieu.

7) Le présent article n'a d'incidences sur aucun autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur en faveur de la personne fondée à le recevoir, d'une autorité judiciaire ou autre autorité compétente, ou d'un organisme public de consignation.

[8) Le présent article n'a d'incidences sur aucun motif conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur en faveur d'une personne au profit de laquelle a été faite une cession non valide.]

Remarques

1. Le paragraphe 1 donne à entendre que le débiteur peut s'acquitter de sa dette en payant le cessionnaire avant d'avoir reçu la notification (le débiteur "est fondé à"). Ce résultat est également obtenu en vertu des projets d'articles 8-1, 9 et 16-1, selon lesquels la cession a effet à l'égard du débiteur au moment de la conclusion du contrat de cession (bien que, sur le plan de la forme, la question de la validité soit laissée à la loi applicable en dehors du projet de Convention; voir les remarques relatives au chapitre III). Si une telle règle peut être appropriée dans le principe, elle risque de porter préjudice à certaines pratiques, comme l'escompte de factures non divulgué ou la titrisation, dans lesquelles le débiteur est censé continuer à payer le cédant (A/CN.9/420, par. 106 à 108). Ainsi le Groupe de travail voudra peut-être: envisager d'introduire une exception à la règle énoncée au paragraphe 1 en ce qui concerne les pratiques mentionnées; ou revoir la règle de base pour faire en sorte qu'avant notification, le débiteur puisse effectuer un paiement libératoire seulement en faveur du cédant; ou laisser cette question à une autre loi applicable en dehors du projet de Convention. Dans la mesure du possible, et pour assurer un certain degré de certitude, cette dernière solution devrait être évitée.

2. Le Groupe de travail voudra peut-être prévoir au paragraphe 6 que tant que le débiteur n'a pas obtenu la preuve demandée il peut effectuer un paiement libératoire au cédant. Autrement, si le débiteur devait s'acquitter de l'obligation de payer peu de temps après la notification, cette obligation devrait être suspendue ou le débiteur serait défaillant (et tenu de verser des dommages-intérêts). L'effet d'une telle règle serait que le cessionnaire devrait fournir au débiteur, avec la notification, une preuve attestant qu'une cession a eu lieu (ce qui comprend une confirmation écrite du cédant).

3. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être revoir les paragraphes 7 et 8. Il semblerait que le paragraphe 7 autorise indirectement un débiteur qui a reçu notification d'un cessionnaire en vertu du projet de Convention à effectuer un paiement à la personne fondée à le recevoir en vertu de la loi applicable en dehors du projet de Convention (par exemple, au cédant, qui peut être fondé à recevoir le paiement, dans la mesure où la cession de créances futures ou la cession en violation d'une clause de non-cession pourrait être non valide en vertu de cette loi). Une telle approche pourrait avoir l'effet involontaire d'accroître le risque que le cessionnaire ne soit pas en mesure de se faire payer par le débiteur, ce qui aurait des conséquences négatives sur le coût du crédit.

4. La disposition pertinente de la Convention d'Ottawa, d'où le paragraphe 7 tire son origine, prévoit que ladite Convention n'a pas d'effet sur "d'autres motifs" conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur en faveur du cessionnaire (à savoir la personne fondée à recevoir le paiement en vertu de la Convention d'Ottawa, si la notification ne satisfait pas aux exigences de cette dernière; toutefois, dans l'affacturage, la notification est normalement donnée par le cédant et la Convention d'Ottawa dispose que le cessionnaire ne peut aviser le débiteur que si le cédant l'y autorise).

5. Ainsi, le Groupe de travail voudra peut-être revoir le paragraphe 7 pour faire en sorte que, après notification par le cessionnaire en vertu du projet de Convention et peut-être sous réserve de la présentation d'une preuve appropriée, le débiteur ne puisse effectuer un paiement libératoire qu'en faveur de la personne fondée à le recevoir conformément au projet de Convention. S'agissant des paiements libératoires effectués en faveur d'un tribunal ou d'un organisme analogue, le Groupe de travail voudra peut-être retenir cette formule uniquement si plusieurs notifications sont en jeu. Dans le cas où la loi applicable en dehors du projet de Convention prévoirait cette formule

et où le débiteur recevrait plusieurs notifications, une telle disposition garantirait que le débiteur n'est pas privé de la possibilité d'effectuer un paiement libératoire à un tribunal ou à un organisme de consignation. En ce cas, les conflits surgissant entre plusieurs ayants droit seraient réglés conformément à la loi applicable à la priorité en vertu des projets d'articles 24 à 26.

6. S'agissant du paragraphe 8, on peut faire observer soit qu'il énonce une évidence soit qu'il fait supporter inopportunément au débiteur le risque que la cession soit inexistante ou nulle et sans effet. Si le paragraphe 8 est censé mentionner la règle selon laquelle le débiteur n'est pas libéré s'il paie un cessionnaire lorsque la cession est nulle et sans effet (par exemple, parce que le cédant n'était pas fondé à agir ou a agi sous la contrainte ou a été victime d'une fraude), alors il n'est pas nécessaire. S'il n'y a pas de cession, le projet d'article 19 du projet de Convention dans son ensemble ne s'applique pas et il est assez improbable qu'une loi quelconque permette au débiteur de se libérer si la cession est inexistante ou nulle et sans effet, et le projet de Convention ne change rien à cet égard. Ce point pourrait être expliqué dans le commentaire. En tout état de cause, compte tenu de la révision proposée pour le paragraphe 6 (voir la remarque 2 ci-dessus), le risque que le débiteur paie un cessionnaire lorsque la cession est nulle et sans effet serait sensiblement réduit. Les cas exceptionnels où la nullité de la cession pourrait avoir pour effet d'obliger le débiteur à payer deux fois seraient tranchés par une autre loi (en particulier le cas de fraude qu'aucun texte sur le droit commercial ne résout facilement). Dans le cas de cessions subséquentes, où la nullité serait particulièrement difficile à déceler, le débiteur devrait pouvoir recouvrer le paiement effectué à tort pour violation des garanties implicites ou en vertu des principes de l'enrichissement injuste.

7. Si, en revanche, le paragraphe 8 vise à introduire un nouveau critère, un critère de bonne foi, pour libérer le débiteur, il est incompatible avec la décision du Groupe de travail de ne pas subordonner la libération du débiteur à sa bonne foi ou à sa connaissance de la validité de la cession (A/CN.9/434, par. 180; pour les divers arguments invoqués, voir également A/CN.9/432, par. 167 à 172 et A/CN.9/420, par. 99 à 104).

8. Ainsi, le Groupe de travail voudra peut-être supprimer le paragraphe 8 et expliquer dans le commentaire que le débiteur n'est pas libéré par un paiement effectué en faveur d'un cessionnaire lorsque la cession est nulle et sans effet (étant entendu qu'il s'agit d'un cas très rare qui peut être tranché par une autre loi). Un texte libellé comme suit pourrait être envisagé:

“1) Tant qu'il n'a pas reçu notification de la cession, le débiteur est fondé à effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial. Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve des paragraphes 2 à 6 du présent article, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire seulement en faveur du cessionnaire ou, si d'autres instructions lui sont données dans la notification de la cession ou lui sont communiquées ultérieurement par écrit par le cessionnaire, conformément à ces instructions.

[insérer les paragraphes 3 à 5 renumérotés 2 à 4].

5) S'il reçoit notification de la cession d'une personne se présentant comme étant un cessionnaire (le 'cessionnaire apparent'), le débiteur est fondé à demander à celui-ci de prouver de manière appropriée, dans un délai raisonnable, qu'une cession a été effectuée et, tant qu'il n'en a pas obtenu la preuve, il peut effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial. La cession est considérée comme prouvée de manière appropriée, au moyen notamment de tout écrit émanant du cédant et indiquant qu'elle a bien eu lieu.

6) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 à 5, le présent article n'a pas d'incidences sur aucun autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur:

- a) en faveur de la personne fondée à le recevoir en vertu de la présente Convention; ou
- b) dans le cas de plusieurs notifications ou instructions de paiement, en faveur d'une autorité judiciaire ou autre autorité compétente, ou d'un organisme public de consignation.”

* * *

Article 20. Exceptions et droit à compensation du débiteur

- 1) Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur une demande de paiement des créances cédées, celui-ci peut lui opposer toutes les exceptions ou tout droit à compensation découlant du contrat initial qu'il pourrait invoquer si la demande était formée par le cédant.
- 2) Le débiteur peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation, à condition qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu notification de la cession.
- 3) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, les exceptions et droit à compensation que le débiteur pourrait, conformément à l'article 10, invoquer contre le cédant pour violation de conventions limitant d'une manière ou d'une autre le droit du cédant de céder ses créances ne peuvent être invoqués par le débiteur contre le cessionnaire.

* * *

Article 21. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droit à compensation

- 1) Sans préjudice des lois de l'État dans lequel le débiteur est situé concernant la protection de celui-ci dans les transactions à des fins principalement personnelles, familiales ou domestiques, le débiteur peut convenir avec le cédant, par un écrit signé, de ne pas opposer au cessionnaire les exceptions et droit à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de l'article 20. Une telle convention empêche le débiteur d'opposer au cessionnaire ces exceptions et ce droit à compensation.
- 2) Le débiteur ne peut renoncer à invoquer:
 - a) les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire;
 - b) les exceptions tirées de son incapacité.
- 3) Une telle convention ne peut être modifiée que par convention, consignée dans un écrit signé. L'effet de la modification à l'égard du cessionnaire s'apprécie par application du paragraphe 2 de l'article 22.

Remarques

Le Groupe de travail voudra peut-être préciser si l'écrit mentionné au paragraphe 3 doit être signé à la fois par le cédant et le débiteur ou seulement par le débiteur.

* * *

Article 22. Modification du contrat initial

- 1) Toute convention conclue avant notification de la cession entre le cédant et le débiteur, qui a des incidences sur les droits du cessionnaire, produit effet à l'égard de ce dernier qui acquiert les droits correspondants.
- 2) Après notification de la cession, une convention entre le cédant et le débiteur qui a des incidences sur les droits du cessionnaire est sans effet à l'égard de ce dernier, à moins que:
 - a) celui-ci n'y consente; ou que

b) la créance ne soit pas encore acquise en totalité, le contrat initial n'étant pas complètement exécuté, et que la modification y ait été prévue ou que, dans le contexte dudit contrat, tout cessionnaire raisonnable y consentirait.

3) Les paragraphes 1 et 2 du présent article sont sans incidences sur tout droit du cédant ou du cessionnaire résultant de la violation d'une convention conclue entre eux.

* * *

Article 23. Restitution des paiements

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 principalement personnelles, familiales ou domestiques ni des droits du débiteur en vertu de l'article 20, la non-exécution du contrat initial par le cédant n'habilite pas le débiteur à recouvrer auprès du cessionnaire une somme payée par lui au cédant ou au cessionnaire.

* * *

Section III. Autres parties

Article 24. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires

1) La priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances d'un même cédant est régie par la loi de l'État dans lequel est situé le cédant.

2) Un cessionnaire bénéficiant d'une priorité peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tous cessionnaires existants ou futurs.

Remarques

1. Pour éviter le risque de renvoi, le Groupe de travail voudra peut-être inclure dans le texte du projet de Convention (éventuellement dans le projet d'article 5), une disposition libellée comme suit: "Aux fins de la présente Convention, le terme 'loi' désigne la loi en vigueur dans un État à l'exclusion des règles de droit international privé" (voir l'article 15 de la Convention de l'Union européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Rome, 1980, ci-après dénommée la "Convention de Rome"). Sinon, ce point pourrait être expliqué dans le commentaire.

2. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager la question de savoir si le for devrait pouvoir annuler les règles applicables en vertu du projet d'article 24 si elles sont manifestement contraires à ses règles impératives (loi de police) ou à l'ordre public. Une telle approche est conforme à la pratique normalement suivie dans les textes relatifs au droit international privé. S'il peut être assez improbable qu'un problème lié aux règles impératives ou à l'ordre public surgisse dans un conflit de priorité entre plusieurs cessionnaires recevant les mêmes créances du même cédant, une telle possibilité ne peut être exclue. Si le Groupe de travail approuve cette approche, les projets d'articles 30 et 31 devraient pouvoir s'appliquer au projet d'article 24, ainsi qu'à toutes les dispositions de droit international privé du projet de Convention (qui pourraient s'inscrire dans un chapitre) et les projets d'articles 25-3 et 4, et 26-5 pourraient être supprimés. Le projet d'article 25-5 pourrait aussi être supprimé, étant entendu que, si le projet d'article 31 peut s'appliquer uniquement pour annuler la loi applicable, le projet d'article 30 peut avoir à la fois une fonction négative et positive en ce sens qu'il peut entraîner à la fois l'annulation de la loi applicable et l'application des règles nationales concernant les droits préférentiels non contractuels.

* * *

Article 25. Droits concurrents du cessionnaire et des créanciers du cédant
ou de l'administrateur de l'insolvabilité

- 1) La priorité entre un cessionnaire et les créanciers du cédant est régie par la loi de l'État dans lequel est situé le cédant.
- 2) Dans une procédure d'insolvabilité, la priorité entre le cessionnaire et les créanciers du cédant est régie par la loi de l'État dans lequel est situé le cédant.
- 3) Nonobstant les paragraphes 1 et 2, l'application d'une disposition de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant ne peut être refusée par un tribunal ou une autre autorité compétente que si ladite disposition est manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for.
- 4) En cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État autre que l'État dans lequel est situé le cédant, sauf dispositions contraires du présent article, la présente Convention n'a pas d'incidences sur les droits de l'administrateur de l'insolvabilité ni sur les droits des créanciers du cédant.
- 5) Si une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État autre que l'État dans lequel est situé le cédant, tout droit ou intérêt [non contractuel] [préférentiel] qui, en vertu de la loi du for, aurait la priorité sur le droit d'un cessionnaire conserve cette priorité, nonobstant le paragraphe 2. [Un État peut, à tout moment, déposer une déclaration spécifiant les droits ou intérêts [non contractuels] [préférentiels] qui ont priorité sur les intérêts d'un cessionnaire, nonobstant l'application de la règle de priorité énoncée au paragraphe 2.]
- 6) Un cessionnaire qui fait valoir des droits en vertu du présent article n'a pas moins de droits que le cessionnaire qui fait valoir des droits en vertu d'une autre loi.

Remarques

1. Au paragraphe 2, les mots "les créanciers du cédant" ont remplacé les mots "l'administrateur de l'insolvabilité" car, dans certains systèmes juridiques, l'administrateur de l'insolvabilité ne devient pas le détenteur des droits des créanciers et, dans certaines procédures de redressement, il n'y a pas nécessairement d'administrateur de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.II/WP.102, remarque 1 relative au projet d'article 24). Toutefois, compte tenu du fait que, dans d'autres systèmes juridiques, l'administrateur de l'insolvabilité devient le détenteur des droits des créanciers, il conviendrait d'y faire référence au paragraphe 2.
2. Si les paragraphes 3 à 5 étaient maintenus (voir la remarque 2 relative au projet d'article 24), il y aurait peut-être lieu de les reformuler. L'application du paragraphe 3 devrait être limitée au cas où une procédure d'insolvabilité ou autre est ouverte dans une juridiction autre que la juridiction principale du cédant. Si une telle procédure était ouverte dans la juridiction principale du cédant, tout conflit avec la *lex loci concursus* ou la *lex fori* serait résolu en vertu des règles de cette juridiction. Au paragraphe 4, il serait peut-être nécessaire de préciser que le cessionnaire ayant la priorité conserve sa priorité mais que la cession peut être contestée par l'administrateur de l'insolvabilité, par exemple en tant que transfert préférentiel ou frauduleux (les mots "sauf dispositions contraires du présent article" ne rendent peut-être pas compte de l'effet attendu du paragraphe 4). Au paragraphe 5, la deuxième phrase pourrait être supprimée. Il est plutôt improbable qu'un État fasse une déclaration limitant les droits non contractuels préférentiels qu'il entend préserver.
3. La paragraphe 6 pourrait également être supprimé. Il semble suggérer que, bien que les conflits de priorité soient visés par le projet de Convention, une loi autre que la loi applicable là où est situé le cédant pourrait s'appliquer. Initialement, le paragraphe 6 avait pour objet de faire en sorte qu'un cessionnaire faisant valoir une priorité en vertu des dispositions de droit matériel du projet de Convention n'ait pas moins de droits que s'il faisait

valoir une priorité en vertu du droit matériel en dehors du projet de Convention (A/CN.9/455, par. 40 et A/CN.9/445, par. 44). Du fait que le Groupe de travail a décidé de transformer les règles de priorité du projet Convention en règles de droit international privé (A/CN.9/445, par. 22), le paragraphe 6 ne paraît plus pertinent.

* * *

[Article 26. Droits concurrents sur le produit de la cession

- 1) En cas de paiement effectué au titre d'une créance cédée en faveur du cessionnaire, celui-ci a un droit de propriété sur tout ce qu'il a reçu au titre de cette créance.
- 2) En cas de paiement de la créance cédée au cédant, le cessionnaire a un droit de propriété sur tout ce qui a été reçu par le cédant si:
 - a) le paiement a été effectué sous forme de monnaie, chèques, virements télégraphiques, soldes de compte de dépôt ou avoirs similaires ("produit en espèces");
 - b) le cédant a encaissé le produit en espèces et le détient pour le compte du cessionnaire, sur instructions de ce dernier; et
 - c) le produit en espèces est détenu, pour le compte du cessionnaire, par le cédant, sans confusion avec les actifs de ce dernier, par exemple dans un compte de dépôt distinct exclusivement réservé au produit en espèces des créances cédées au cessionnaire.
- 3) En considération du droit de priorité mentionné aux paragraphes 1 et 2 du présent article, le cessionnaire bénéficie de la priorité qu'il avait sur les créances cédées.
- 4) Si un paiement afférent à la créance cédée a été effectué en faveur du cédant sans que les conditions stipulées au paragraphe 2 soient remplies, la priorité à l'égard de ce qui a été reçu en paiement est déterminée comme suit:
 - a) si le paiement a été effectué sous une forme monétaire, la priorité sur la somme reçue en paiement est régie par la loi de l'État dans lequel est situé le cédant;
 - b) si le paiement a été effectué sous la forme d'un autre actif, la priorité sur cet actif est régie par la loi de l'État dans lequel il est situé.
- 5) Les paragraphes 3 à 5 de l'article 25 s'appliquent à tout conflit de priorité sur le produit de la cession entre un cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité ou les créanciers du cédant.]

Remarques

1. Contrairement aux projets d'articles 24 et 25, en vertu desquels la question de priorité en matière de cessions et les recours dont dispose le cessionnaire sont régis par la loi applicable là où est situé le cédant, les paragraphes 1 et 2 ont pour objet de donner au cessionnaire, dans certains cas, un droit réel sur le produit. Ils ne visent toutefois pas à modifier l'ordre de priorité établi en vertu des paragraphes 3 et 4. Le sens à donner au projet d'article 26 pourrait être mieux illustré par les exemples suivants. Lorsque le produit donne lieu à un conflit entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances, l'ordre de priorité est établi conformément à la loi applicable en vertu des paragraphes 3 et 4. En ce cas, la priorité ne dépend pas du fait de savoir si un cessionnaire donné a un droit réel ou personnel (à savoir le cessionnaire le plus ancien possédant un droit personnel prévaut sur un cessionnaire plus récent possédant un droit réel). Lorsque le produit donne lieu à un conflit entre un cessionnaire et les créanciers du cédant

ou l'administrateur de l'insolvabilité du cédant, l'ordre de priorité reste déterminé par la loi applicable en vertu des paragraphes 3 et 4. Le point de savoir si le cessionnaire qui a la priorité sur le produit a un droit réel ou personnel sur ce dernier est également subordonné à la loi régissant la priorité sur le produit en vertu des paragraphes 3 et 4, sauf dans les cas visés aux paragraphes 1 et 2, où le cessionnaire qui a la priorité sur le produit a un droit réel sur ledit produit.

2. Pour préciser cette interprétation, le Groupe de travail voudra peut-être séparer la question de la priorité sur le produit de la question des recours dont dispose un cessionnaire ayant la priorité et aborder la première dans une disposition renfermant les paragraphes 3, 4 et 5 et la deuxième dans une autre disposition renfermant les paragraphes 1 et 2. Il voudra peut-être aussi envisager la question de savoir si la règle énoncée au paragraphe 2 pourrait être étendue au produit autre que le produit en espèces, sous réserve qu'il satisfasse aux conditions énoncées dans ce paragraphe. Si une telle approche était adoptée, l'alinéa a) pourrait être supprimé ainsi que toute référence au produit en espèces aux alinéas b) et c). À l'alinéa c), il faudrait peut-être énoncer de façon explicite une exigence déjà implicite, à savoir que le produit doit être "suffisamment identifiable".

3. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être aligner les paragraphes 1 et 2 sur le projet d'article 16 pour faire en sorte que le droit du cessionnaire sur le produit ne dépasse pas la valeur de son droit sur la créance. Toutefois, il ne sera peut-être pas possible d'assurer une cohérence parfaite avec le paragraphe 2 du projet d'article 6, dans la mesure où, jusqu'à présent, le Groupe de travail n'est pas convenu de donner au cessionnaire, en cas de paiement à une personne autre que le cessionnaire ou le cédant (par exemple, un cessionnaire concurrent ou un créancier du cédant) un droit réel sur le produit (ainsi, il ne conviendrait pas d'introduire dans le projet d'article 26, une règle allant dans le sens du paragraphe 2 du projet d'article 16). Un libellé comme suit pourrait être envisagé:

“Article 26. Priorité sur le produit

“1) La priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances d'un même cédant et entre le cessionnaire et les créanciers du cédant ou l'administrateur d'insolvabilité à l'égard de tout ce qui a été reçu en paiement [, ou sous une autre forme de libération,] de la créance cédée est déterminée comme suit:

- a) si le paiement a été effectué sous une forme monétaire, la priorité sur la somme reçue en paiement est régie par la loi de l'État dans lequel est situé le cédant;
- b) si le paiement a été effectué sous la forme d'un autre actif, la priorité sur cet actif est régie par la loi de l'État dans lequel il est situé.

2) Les paragraphes 3 à 5 de l'article 25 s'appliquent à tout conflit de priorité entre un cessionnaire et les créanciers du cédant où l'administrateur de l'insolvabilité à l'égard de tout ce qui a été reçu en paiement [, ou sous une autre forme de libération,] de la créance cédée.

Article 26 bis. Droits réels sur le produit

1) À l'exception des cas prévus aux paragraphes 2 à 4 du présent article, le fait qu'un cessionnaire [ait un droit réel ou personnel sur] [soit fondé à demander et conserver] tout ce qui a été reçu en paiement [, ou sous une autre forme de libération,] de la créance cédée est soumis à la loi régissant la priorité en vertu de l'article 26 de la présente Convention.

2) Si le paiement [, ou une autre forme de libération,] concernant la créance cédée est effectué en faveur du cessionnaire, le cessionnaire ayant la priorité sur les créanciers du cédant ou l'administrateur de l'insolvabilité en vertu de l'article 26 de la présente Convention a [un droit réel sur] [le droit de conserver] tout ce qu'il a reçu à concurrence de la valeur de son droit sur la créance [, y compris les intérêts].

3) Si le paiement [, ou une autre forme de libération,] concernant la créance cédée est effectué en faveur du cédant, le cessionnaire ayant la priorité sur les créanciers du cédant ou l'administrateur de l'insolvabilité en vertu de l'article 26 de la présente Convention a [un droit réel sur] [le droit de conserver] tout ce qu'il a reçu à concurrence de la valeur de son droit sur la créance [, y compris les intérêts,] si:

a) le cédant a reçu un paiement [, ou une autre forme de libération,] et détient pour le compte du cessionnaire, sur instructions de ce dernier tout ce qu'il a reçu; et

b) tout ce que le cédant a reçu est détenu par ce dernier, pour le compte du cessionnaire, sans confusion et de façon suffisamment identifiable eu égard aux actifs du cédant, par exemple dans un compte de dépôt distinct exclusivement réservé au produit en espèce des créances cédées au cessionnaire.”

* * *

CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS

Remarques

1. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le champ d'application ou l'objet des règles de droit international privé du projet de Convention (à ce sujet, voir les remarques 18 à 20 relatives au projet d'article premier, dans le document A/CN.9/WG.II/WP.102). En principe, il ne serait pas approprié de restreindre l'application des règles de droit international privé en vertu des notions de droit matériel figurant au chapitre premier (pour les appliquer uniquement aux cessions telles que définies dans le projet d'article 2 ou uniquement aux opérations internationales telles que définies dans le projet d'article 3, ou encore uniquement dans le cas où le cédant est situé dans un État contractant). Lorsque l'État du for est un État contractant, il devrait être autorisé à appliquer le chapitre V si l'opération en question comporte un aspect international, que le cédant ou le débiteur soient situés dans des États contractants ou non, ou que l'opération porte sur la cession de créances contractuelles ou extracontractuelles.

2. Cette solution permettrait aux États ne disposant pas de règles de droit international privé appropriées pour les cessions, ou ne disposant d'aucune règle, d'avoir recours à celles prévues au chapitre V. Ces règles traduisent certes des principes généraux auxquels il faudrait adjoindre d'autres principes de droit international privé mais, tout en ayant un caractère général, elles peuvent être utiles à de nombreux États et permettre de clarifier certaines questions (relatives à la priorité, notamment) au sujet desquelles demeurent, en droit international privé, beaucoup d'incertitudes. Les États qui disposent de règles appropriées pour les cessions peuvent toujours choisir de ne pas appliquer le chapitre V.

3. Quant à savoir s'il convient, du point de vue législatif, d'introduire des dispositions de droit international privé dans un texte de droit matériel, le Groupe de travail voudra peut-être noter que les opérations de financement complexes, comme celles qui se font au moyen de cessions, ne peuvent être efficacement réglementées que par un texte qui traite de façon aussi cohérente et complète que possible des aspects tant de droit matériel que de droit international privé. À moins que les questions de droit international privé ne soient traitées au chapitre V, de nombreuses incertitudes subsisteront concernant toutes les questions qui, par nécessité, ne sont pas visées par le projet de Convention et relèvent de la loi applicable en dehors du projet (une liste de ces questions figure dans la remarque 2 relative au projet d'article 8, dans le document A/CN.9/WG.II/WP.98). En outre, une fois que les règles de priorité énoncées aux projets d'articles 24 à 26 seront généralement acceptables, il n'y aura aucune raison d'en restreindre l'application en vertu des notions de droit matériel exposées au chapitre premier, ce qui priverait de la

possibilité de clarifier une question sur laquelle les textes de droit international privé en vigueur laissent peser de grandes incertitudes.

4. Si le Groupe de travail choisissait cette option, il faudrait supprimer le premier membre de phrase des projets d'articles 27 à 29 et reformuler le paragraphe 3 du projet d'article premier (qui pourrait être placé en tête du chapitre V), par exemple de la façon suivante: "Les dispositions du chapitre V s'appliquent indépendamment des dispositions du chapitre premier. Toutefois, elles ne s'appliquent pas si un État fait une déclaration au titre de l'article 34."

5. Il faut peut-être aussi trancher la question de la hiérarchie entre les règles de droit matériel et les règles de droit international privé du projet de Convention, c'est-à-dire décider qu'un État contractant appliquerait d'abord les dispositions de droit matériel puis, au cas seulement où le problème ne serait pas résolu par ces dispositions, les dispositions de droit international privé. Il serait envisageable d'inclure au début du chapitre V une formule telle que: "Si les dispositions de la présente Convention en dehors du chapitre V ne s'appliquent pas à une cession, les dispositions du chapitre V s'appliquent". Ainsi, si l'État du for est un État contractant, c'est le chapitre V qui s'applique et non les règles de droit international privé en vigueur dans ledit État.

6. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi envisager de conserver le chapitre V sans le projet d'article 27 relatif aux aspects contractuels de la cession, ce qui n'est pas le thème principal du projet de Convention et qui est peut-être déjà suffisamment réglementé (même s'il est possible que le principe de la liberté de choix de la loi applicable ne soit pas commun à tous les systèmes). Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'autres solutions, comme limiter l'application du chapitre V aux opérations internationales telles que définies au chapitre premier sans les autres limitations prévues à ce même chapitre (un précédent a été établi aux articles 21 et 22 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by), ou aux seules opérations internationales, avec toutes les limitations territoriales et autres prévues au chapitre premier. Dans ce dernier cas: pour les raisons susmentionnées, le projet d'article 27 pourrait être supprimé; le projet d'article 29 pourrait également être supprimé, puisque la question de la priorité serait régie de façon satisfaisante par les projets d'articles 24 à 26; et les projets d'articles 30 et 31 pourraient être formulés dans le contexte des projets d'articles 24 à 26. Dans cette éventualité, le Groupe de travail voudra peut-être se poser la question de savoir s'il faudrait déplacer le projet d'article 28 à la section II du chapitre IV, sans qu'il soit possible d'opter contre son application, étant donné qu'il exprime des principes généralement acceptables.

* * *

Article 27[29]⁹. Loi applicable au contrat de cession

- 1) [À l'exception des questions qui sont régies par la présente Convention,] le contrat de cession est régi par la loi choisie expressément par le cédant et le cessionnaire.
- 2) À défaut de choix d'une loi par le cédant et le cessionnaire, le contrat de cession est régi par la loi de l'État avec lequel le contrat de cession a la relation la plus étroite. Il est présumé, sauf preuve contraire, que le contrat de cession a la relation la plus étroite avec l'État dans lequel le cédant a son établissement. Si le cédant a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat. Si le cédant n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.
- 3) Si la cession ne se rattache qu'à un seul État, le choix par le cédant et le concessionnaire de la loi d'un autre État ne porte pas atteinte à l'application de la loi de l'État auquel la cession se rattache, s'il ne peut être dérogé par contrat à ladite loi.

Remarques

Afin de faire apparaître plus clairement les questions qui devraient relever de l'autonomie des parties, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de remplacer l'expression "le contrat de cession" par l'expression "la conclusion et la validité du contrat de cession ainsi que les droits et obligations du cédant et du cessionnaire en vertu dudit contrat". Il pourra en outre réfléchir à la nécessité de conserver le paragraphe 2. En effet, si l'idée maîtresse du projet d'article 27 est de reconnaître l'autonomie des parties sans entrer dans les détails, le paragraphe 2 n'est peut-être pas absolument indispensable, en particulier si l'on considère que les opérations que l'on veut viser ici sont négociées de façon très poussée, par des parties très averties, qui prévoient normalement dans leurs contrats une clause sur le choix de la loi. Si le paragraphe 2 est maintenu et qu'une définition du terme "situé" telle que celle proposée plus haut (voir la remarque 4 relative au projet d'article 5) est adoptée, les troisième et quatrième phrases du paragraphe 2 pourraient être supprimées. S'agissant du paragraphe 3, le Groupe de travail voudra peut-être se poser la question de savoir s'il est utile, alors qu'il ne contient aucune règle détaillée concernant les facteurs de rattachement pertinents (comme la prestation caractéristique mentionnée au paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention de Rome, avec le mécanisme auxiliaire prévu au paragraphe 5 de ce même article pour le cas où la prestation caractéristique ne peut être déterminée). Par ailleurs, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de traiter, au chapitre V, de la forme de la cession (le paragraphe 1) vise uniquement la validité quant au fond; voir les remarques relatives au chapitre III).

* * *

Article 28[30]. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur

[À l'exception des questions qui sont régies par la présente Convention,] la loi régissant la créance sur laquelle porte la cession détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

⁹Le numéro entre crochets indique à quel article cette disposition correspond dans l'annexe du document A/CN.9/455, d'où sont tirées les dispositions des chapitres V et VI, à l'exception du texte souligné au chapitre VI.

Remarques

1. Le Groupe de travail voudra peut-être revoir sa décision de ne pas aborder la question de la loi régissant le droit à compensation (voir le paragraphe 197 du document A/CN.9/456). Il est fréquent que le débiteur ait envers le cessionnaire des droits à compensation, et ceux-ci influent sur la disponibilité et le coût du crédit.
2. S'agissant des droits contractuels à compensation, le principe général est qu'ils sont régis par la loi du contrat dont ils découlent, ce qui signifie que la loi régissant le droit à compensation sera la même que la loi régissant la créance si le droit à compensation découle du contrat original, mais qu'elle sera différente si le droit à compensation découle d'un autre contrat. Une règle exprimant cette idée apporterait une plus grande certitude et pourrait avoir des retombées positives sur le coût du crédit. Il serait possible d'envisager un libellé tel que: "Les droits à compensation découlant du contrat original sont régis par la loi régissant la créance. Les droits à compensation découlant de tout autre contrat sont régis par la loi régissant cet autre contrat."
3. Il faudrait noter qu'en cas de cessibilité légale, appliquer la loi régissant la créance ne serait pas approprié et risquerait d'avoir pour conséquence indirecte de permettre au cédant et au débiteur de transgresser d'éventuelles limitations légales renvoyant à des questions de règles impératives ou d'ordre public, en choisissant une judicieuse loi pour régir la créance. Les limitations légales peuvent viser à protéger le cédant (comme dans le cas d'une limitation légale de la cessibilité des salaires et retraites) ou le débiteur (comme dans le cas d'une limitation de la cession de créances dues par un débiteur souverain). Le Groupe de travail se rappellera qu'il avait décidé de n'inclure dans le projet d'article 28 aucune disposition supplémentaire dans la mesure où les limitations légales de la cessibilité de créances, qui découleraient normalement de règles impératives, seraient maintenues en vertu du projet d'article 30 (voir le paragraphe 117 du document A/CN.9/455).
4. Que le premier membre de phrase soit conservé ou non, si le chapitre V avait un champ d'application plus large que le chapitre premier, le projet d'article 28 régirait la cessibilité légale et la cessibilité contractuelle d'un éventail plus large d'opérations que celles visées par le projet de Convention, tandis que le projet d'article 10 régirait la cessibilité contractuelle pour les opérations visées par le projet de Convention. Si le premier membre de phrase était conservé et que le chapitre V était subordonné au chapitre premier, le projet d'article 10 régirait la cessibilité contractuelle tandis que le projet d'article 28 s'appliquerait à la cessibilité légale (voir le paragraphe 95 du document A/CN.9/455).

[Article 29[31]. Loi applicable aux conflits de priorité

[À l'exception des questions qui sont régies par le chapitre IV:]

- a) la priorité entre plusieurs cessionnaires ayant obtenu les mêmes créances du même cédant est régie par la loi de l'État dans lequel le cédant est situé;
- b) la priorité entre un cessionnaire et les créanciers du cédant est régie par la loi de l'État dans lequel le cédant est situé;
- c) la priorité entre un cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité est régie par la loi de l'État dans lequel le cédant est situé;
- d) si une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État autre que l'État dans lequel est situé le cédant, tout droit non contractuel qui, en vertu de la loi du for, aurait la priorité sur le droit d'un cessionnaire conserve cette priorité, nonobstant l'alinéa c), mais dans la mesure seulement où ladite priorité a été spécifiée par l'État du for dans un instrument déposé auprès du dépositaire avant la date de la cession;]

- e) un cessionnaire qui fait valoir des droits en vertu du présent article n'a pas moins de droits que le cessionnaire qui fait valoir des droits en vertu d'une autre loi.]

Remarques

Si le chapitre V, y compris le projet d'article 29, est retenu, il faudra harmoniser l'alinéa d) avec le paragraphe 5 du projet d'article 25 (si ce dernier est lui-même retenu). Comme cela a été proposé, il faudra peut-être supprimer l'alinéa e) du paragraphe 5 du projet d'article 25 (voir la remarque 3 relative au projet d'article 25).

* * *

Article 30[32]. Règles impératives

- 1) Aucune disposition des articles 27 et 28 ne limite l'application des dispositions de la loi du for lorsqu'elles sont impératives, quelle que soit la loi applicable par ailleurs.
- 2) Aucune disposition des articles 27 et 28 ne limite l'application des règles impératives de la loi d'un autre État avec lequel les questions traitées dans lesdits articles ont une relation étroite si et dans la mesure où, en vertu de la loi de cet autre État, ces règles doivent être appliquées quelle que soit la loi applicable par ailleurs.

* * *

Article 31[33]. Ordre public

Pour ce qui est des questions régies par le présent chapitre, l'application d'une disposition de la loi désignée dans le présent chapitre ne peut être refusée par un tribunal ou autre autorité compétente que si ladite disposition est manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for.

* * *

CHAPITRE VI. CLAUSES FINALES

Article 32[41]. Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

* * *

Article 33[42]. Conflits avec des accords internationaux

- 1) Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, la présente Convention prévaut sur toute convention internationale ou tout autre accord multilatéral ou bilatéral qui a déjà été ou peut être conclu par un État contractant et qui contient des dispositions concernant les questions régies par la présente Convention.
- 2) Un État peut déclarer à tout moment que la Convention ne prévaudra pas sur les conventions internationales ou autres accords multilatéraux ou bilatéraux énumérés dans la déclaration, auxquels il est ou sera partie et qui contiennent des dispositions concernant les questions régies par la présente Convention.

Remarques

Des conflits pourraient surgir avec la Convention d'Ottawa, la Convention de Rome et la Convention de l'Union européenne sur l'insolvabilité (s'agissant des conflits potentiels avec le projet de Convention d'UNIDROIT, voir les remarques 8 à 16 concernant le projet d'article 4). Les risques de conflit avec la Convention d'Ottawa sont minimes puisque le champ d'application de cette dernière est plus étroit que celui du projet de Convention et que, de toute façon, les dispositions du projet de Convention sont, dans une large mesure, analogues à celles de la Convention d'Ottawa (à l'exception notamment de la réserve à la règle relative aux limitations contractuelles de la cession et de la règle relative à la restitution, par le cessionnaire, des sommes versées par le débiteur). Les risques de conflit avec la Convention de Rome sont également minimes, étant donné que les projets d'articles 27 et 28 sont presque identiques à l'article 12 de ladite Convention. Pour ce qui est de la loi régissant les questions de priorité, l'avis qui prévaut est que l'article 12 ne règle pas ce point. Toutefois, même si le projet d'article 12 traite de certaines questions de priorité, aucune des lois applicables en vertu de cet article (à savoir la loi choisie par les parties ou la loi régissant la créance) n'est appropriée (sauf, peut-être, en cas de cession de créances présentes uniques). La Convention de l'Union européenne sur l'insolvabilité ne devrait donner lieu à aucun conflit notable. La notion d'administration centrale est presque identique à celle de centre des intérêts principaux utilisée dans la Convention de l'Union européenne (voir la remarque 10 au sujet du projet d'article 5), et cette dernière Convention est sans effet sur les droits réels dans une procédure principale d'insolvabilité (voir l'article 5). Si la Convention de l'Union européenne sur l'insolvabilité peut avoir des effets sur les droits réels dans une procédure secondaire d'insolvabilité (voir l'alinéa g) de l'article 2, l'article 4 et l'article 28), le paragraphe 4 du projet d'article 25, quant à lui, suffirait à préserver, par exemple, le droit qu'ont les créanciers du cédant et l'administrateur de l'insolvabilité d'invalider la cession au motif qu'elle constitue un transfert frauduleux ou préférentiel. Quoi qu'il en soit, les droits des créanciers du cédant et de l'administrateur de l'insolvabilité seraient préservés si les alinéas 3 et 4 du projet d'article 25 étaient remplacés par les projets d'articles 30 et 31. Dans ce cas, à la loi de l'État dans lequel est situé le cédant pourrait se substituer la *lex concursus* ou la *lex fori* (voir la remarque 2 relative au projet d'article 24).

* * *

Article 34[42 bis]. Application du chapitre V

Un État peut déclarer à tout moment qu'il ne sera pas lié par le chapitre V.

Remarques

Si le Groupe de travail décide de supprimer les projets d'articles 27 et 29 à 31, et de déplacer le projet d'article 28 à la section II du chapitre IV, le projet d'article 34 peut être supprimé (et un nouvel article prévoyant une réserve aux projets d'articles 10 et 11 concernant les débiteurs souverains pourrait être inséré ici même; voir les remarques concernant le projet d'article 12).

* * *

[Article 35[42 *quater*]. Autres exclusions

Un État peut déclarer à tout moment qu'il n'appliquera pas la présente Convention à certaines pratiques énumérées dans une déclaration.]¹⁰

* * *

Article 36[43]. Application de l'annexe

Un État peut déclarer à tout moment qu'il sera lié soit par [les sections I et II, soit par la section III] de l'annexe à la présente Convention.

Remarques

Si le Groupe de travail substitue à l'annexe les dispositions sur la révision et les amendements du projet de Convention (voir les remarques relatives à l'annexe ci-dessous), le projet d'article 36 peut être supprimé. Si l'annexe est conservée, il faudra peut-être réviser le projet d'article 36 pour faire en sorte qu'un État puisse opter pour les règles de priorité fondées sur l'enregistrement (sect. I) ou pour les règles concernant l'enregistrement (sect. II), ou pour les deux (A/CN.9/455, par. 122 et 131).

* * *

[Article 37[44]. Règles ou procédures d'insolvabilité sur lesquelles la présente Convention n'a pas d'incidence

Un État peut déclarer à tout moment d'autres règles ou procédures régissant l'insolvabilité du cédant sur lesquelles la présente Convention n'a pas d'incidence.]

Remarques

Le paragraphe 4 du projet d'article 25 étant formulé de façon générale, le Groupe de travail jugera peut-être que le projet d'article 37 n'est pas nécessaire et qu'il peut être supprimé.

* * *

Article 38[45]. Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

- 1) La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au ...
- 2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.
- 3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États non signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

¹⁰Le texte souligné dans les dispositions du chapitre VI fait suite aux propositions formulées par le Secrétariat dans le document A/CN.9/WG.II/WP.102.

4) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Remarques

Le Groupe de travail souhaitera peut-être réfléchir au délai pendant lequel le projet de Convention devrait être ouvert à la signature des États. Il peut être rappelé que, dans les conventions élaborées par la CNUDCI, ce délai est d'un à deux ans. Lors de ses travaux, le Groupe de travail pourra prendre en compte, d'une part, la nécessité de laisser aux États suffisamment de temps pour leur permettre de décider s'ils entendent signer le projet de Convention, ce qui donnerait des indications sur leur intention de le ratifier et, d'autre part, la nécessité de ne pas prévoir un délai trop long, qui pourrait involontairement donner l'impression qu'il n'est pas urgent que le projet de Convention soit ratifié et entre en vigueur rapidement.

* * *

Article 39[46]. Application aux unités territoriales

- 1) Tout État qui comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, à tout moment, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.
- 2) Ces déclarations désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.
- 3) Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention ne s'applique pas à toutes les unités territoriales d'un État et si le cédant ou le débiteur est situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention ne s'applique pas, ce lieu ne sera pas considéré comme étant situé dans un État contractant.
- 4) Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.

* * *

Article 40[47]. Effets des déclarations

- 1) Les déclarations faites en vertu des articles 34 à 37 et du paragraphe 1 de l'article 39 lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.
- 2) Les déclarations et la confirmation des déclarations seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.
- 3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire.
- 4) Tout État qui fait une déclaration en vertu des articles 34 à 37 et du paragraphe 1 de l'article 39 peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

[5] Une déclaration ou son retrait n'a pas d'incidences sur les droits des parties en ce qui concerne les cessions faites avant la date à laquelle la déclaration ou son retrait prend effet.]

* * *

Article 41[48]. Réserves

Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

* * *

Article 42[49]. Entrée en vigueur

- 1) La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
- 2) Pour tout État qui deviendra État contractant à la présente Convention après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit État.
- 3) La présente Convention s'appliquera uniquement aux cessions effectuées à la date de son entrée en vigueur ou après cette date à l'égard de l'État contractant visé au paragraphe 1 de l'article premier.

* * *

Article 43[50]. Dénonciation

- 1) Tout État contractant peut dénoncer à tout moment la présente Convention par notification écrite adressée au depositaire.
 - 2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le depositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification.
- [3] La présente Convention reste applicable aux cessions effectuées avant la date à laquelle la dénonciation prend effet.]

* * *

ANNEXE

Remarques

1. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'annexe répond bien à son objet qui est de donner aux États des orientations en vue de la mise en place d'un régime de priorité fondé sur le droit matériel. Étant donné que l'annexe ne renferme pas un mais deux régimes de priorité recommandés, qui tous deux doivent être complétés par un nombre important de dispositions supplémentaires, il se pourrait que l'annexe ne réponde pas à l'objectif fixé.

2. C'est pourquoi le Groupe de travail voudra peut-être développer l'annexe pour en faire un ensemble plus complet de règles législatives types, ou, si l'élargissement de l'annexe semble dépasser les limites de l'actuel projet, la reformuler en une ou plusieurs dispositions en vertu desquelles la mise en place d'un système international d'enregistrement relèverait d'une procédure normalement prévue pour réviser et amender une convention internationale.

3. Les dispositions qui pourraient être ajoutées aux dispositions finales pourraient s'inspirer des articles 32 et 33 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg) comme suit (les modifications apportées à ces articles sont soulignées):

“Article X. Révision et amendements

1. À la demande d'un tiers au moins des États contractants à la présente Convention, le depositaire convoque une conférence des États contractants ayant pour objet de réviser ou d'amender la présente Convention.

2. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.

Article Y. Révision du régime de priorité

1. Nonobstant les dispositions de l'article X, une conférence des États contractants ayant pour seul objet d'établir un régime international pour le dépôt public des notifications afin de régler les questions de priorité apparaissant dans le contexte de la cession de créances en vertu de la présente Convention sera convoquée par le depositaire conformément au paragraphe 2 du présent article.

2. Une Conférence de révision sera convoquée par le depositaire à la demande d'un quart au moins des États contractants. Le depositaire demandera à tous les États contractants invités à la conférence de soumettre les propositions qu'ils souhaitent voir examiner par cette dernière et communiquera à tous les États contractants invités l'ordre du jour provisoire et toutes les propositions soumises.

3. Toute décision de la conférence sera prise à la majorité des deux tiers des États participants. La conférence pourra adopter toutes les mesures nécessaires à l'établissement d'un régime international efficace pour le dépôt public des notifications afin de régler les questions de priorité apparaissant dans le contexte de la cession de créances en vertu de la présente Convention. Aucun État ne sera tenu de participer directement ou indirectement au régime international ainsi établi.

4. Tout amendement adopté sera communiqué par le depositaire à tous les États contractants pour acceptation et à tous les États signataires de la Convention pour information. L'amendement entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l'année écoulée à compter de son acceptation par les deux tiers des États contractants. L'acceptation sera effectuée par le dépôt d'un instrument formel à cet effet auprès du depositaire.

5. Après l'entrée en vigueur d'un amendement, un État contractant qui aura accepté l'amendement sera en droit d'appliquer la Convention telle qu'elle aura été amendée dans ses relations avec les États contractants qui, dans un délai de six mois après l'adoption de l'amendement, n'auront pas notifié au depositaire qu'ils ne sont pas liés par ledit amendement.

6. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.”

Section I. Règles de priorité fondées sur l'enregistrement

Article 1[34]¹¹. Priorité entre plusieurs cessionnaires

Entre des cessionnaires des mêmes créances du même cédant, la priorité est déterminée par l'ordre dans lequel certaines informations concernant la cession sont enregistrées en vertu de la présente Convention, quel que soit le moment du transfert des créances. Si aucune cession n'est enregistrée, la priorité est déterminée en fonction du moment de la cession.

* * *

Article 2[35]. Priorité entre le cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité ou les créanciers du cédant

[Sous réserve des paragraphes 3 et 4 de l'article 25 de la présente Convention et de l'article 4 de la présente annexe.] un cessionnaire a la priorité sur l'administrateur de l'insolvabilité et les créanciers du cédant, y compris les créanciers saisissant les créances cédées, si :

- a) les créances [ont été cédées] [sont nées] [ont été obtenues du fait de l'exécution d'une obligation] et des informations sur la cession ont été enregistrées conformément à la présente Convention, avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie; ou
- b) la priorité tient à des motifs autres que les dispositions de la présente Convention.

* * *

Section II. Enregistrement

Article 3[36]. Création d'un système d'enregistrement

Un système d'enregistrement est créé pour l'enregistrement des données concernant les cessions au titre de la présente Convention et les règles devant être promulguées par le conservateur du registre et l'autorité de supervision. Les règles prescrivent la manière exacte dont le système d'enregistrement fonctionne, ainsi que la procédure de règlement des litiges relatifs à l'enregistrement.

* * *

Article 4[37]. Enregistrement

- 1) Toute personne peut enregistrer dans le registre des données se rapportant à une cession conformément à la présente Convention et au règlement d'enregistrement. Les données enregistrées sont le nom et l'adresse du cédant et du cessionnaire et une description succincte des créances cédées.
- 2) Le même enregistrement peut porter sur:

¹¹ Les numéros entre crochets renvoient aux numéros des articles pertinents dans le document A/CN.9/WG.II/WP.96, d'où sont tirées les dispositions de l'annexe. Le texte souligné correspond aux propositions du Secrétariat qui sont expliquées dans ledit document.

- a) la cession par le cédant au cessionnaire de plus d'une créance;
- b) une cession non encore effectuée;
- c) la cession de créances n'existant pas au moment de l'enregistrement.

3) L'enregistrement, ou sa modification, produit ses effets à compter du moment où les données visées au paragraphe 1 sont accessibles aux utilisateurs. L'enregistrement, ou sa modification, produit ses effets pendant le délai spécifié par la partie qui enregistre. En l'absence d'une telle spécification, l'enregistrement produit ses effets pour une période de [cinq] ans. Un règlement précisera de quelle manière l'enregistrement peut être reconduit, modifié ou supprimé.

4) Toute anomalie, irrégularité, omission ou erreur dans le nom du cédant qui empêche une recherche faite à partir du nom du cédant d'aboutir aux données enregistrées invalide l'enregistrement.

* * *

Article 5[38]. Recherches dans le registre

- 1) Toute personne peut faire des recherches dans les fichiers du registre à partir du nom du cédant et obtenir le résultat de ces recherches par écrit.
- 2) Le résultat d'une recherche par écrit qui est censé émaner du registre est recevable à titre de preuve et, en l'absence de preuve contraire, atteste les données sur lesquelles porte la recherche, notamment :
 - a) la date et l'heure de l'enregistrement; et
 - b) le rang de l'enregistrement.

* * *

Section III. Règles de priorité fondées sur la date du contrat de cession

Article 6[39]. Priorité entre plusieurs cessionnaires

- 1) Si une créance est cédée plusieurs fois, le droit sur cette créance est acquis par le cessionnaire qui bénéficie du contrat de cession le plus ancien.
- 2) Le cessionnaire le plus ancien ne peut faire valoir sa priorité s'il était de mauvaise foi au moment de la conclusion du contrat de cession.
- 3) Si une créance est transférée de plein droit, le bénéficiaire de ce transfert l'emporte sur un cessionnaire se prévalant d'un contrat de cession antérieur.
- 4) En cas de litige, il incombe au cessionnaire se prévalant d'une antériorité de date de prouver cette antériorité.

* * *

Article 7[40]. Priorité entre le cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité
ou les créanciers du cédant

[Sous réserve des paragraphes 3 et 4 de l'article 25 de la présente Convention et de l'article 4 de la présente annexe,] un cessionnaire a la priorité sur l'administrateur de l'insolvabilité et les créanciers du cédant, y compris les créanciers saisissant les créances cédées, si:

- a) les créances ont été cédées avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie; ou
- b) la priorité tient à des motifs autres que les dispositions de la présente Convention.

* * *