NATIONS
UNIES

A

Assemblée générale

Distr. LIMITÉE
A/CN.9/WG.II/WP.93
23 avril 1997

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Groupe de travail des pratiques
en matière de contrats internationaux
Vingt-septième session
New York, 23 juin-3 juillet 1997

FINANCEMENT PAR CESSION DE CREANCES

Articles révisés du projet de convention
sur la cession de créances à des fins de financement

Note du Secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 4

PRÉAMBULE 6

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION 6

Article premier. Champ d'application 6
Article 2. Cession de créances 9
Article 3. Internationalité 10
Article 4. Exclusions 11

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES 11

Article 5. Définitions et principes d'interprétation 11
Article 6. Autonomie des parties 13
Article 7. Protection du débiteur 14
Article 8. Principes d'interprétation 15
Article 9. Obligations internationales de l'État contractant 15

V.97-22704

CHAPITRE III. FORME ET EFFETS DE LA CESSION 16

Article 10. Forme de la cession 16
Article 11. Effet de la Cession 16
Article 12. Moment du transfert des créances 17
Article 13. Conventions limitant le droit de cession du cédant 18
Article 14. Transfert de sûretés 18

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS 19

Section I. Cédant et cessionnaire 19

Article 15. Droits et obligations du cédant et du cessionnaire 19
Article 16. Garanties du cédant 20
Article 17. Notification de la cession 21

Section II. Débiteur 21

Article 18. Paiement libératoire du débiteur 21
Article 19. Exceptions et droits à compensation du débiteur 22
Article 20. Convention de non-recours aux exceptions et aux droits à compensation du débiteur 23
Article 21. Modification du contrat initial 24
Article 22. Recouvrement d'avances 25

Section III. Tiers 25

Article 23. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires 27
Article 24. Droits concurrents du cessionnaire et de l'administrateur d'insolvabilité ou des créanciers du cédant 29

CHAPITRE V. CESSIONS SUBSÉQUENTES 32

Article 25. Cessions subséquentes 32

CHAPITRE VI. CONFLIT DE LOIS 32

Article 26. Loi applicable aux droits et obligations du cédant et du cessionnaire 32
Article 27. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur 33
Article 28. Loi applicable aux conflits de priorité 34

CHAPITRE VII. CLAUSES FINALES 34

Article 29. Conflits avec les accords internationaux 34
Article 30. Enregistrement 35
Article 31. Effet des déclarations 35
Article 32. Réserves 35

ANNEXE

Enregistrement 35

Article premier. Création d'un registre 37
Article 2. Fonctions du registre 37
Article 3. Enregistrement 39
Article 4. Durée, reconduction et modification de l'enregistrement 40
Article 5. Droit du cédant de supprimer ou de modifier les données enregistrées 41
Article 6. Recherches dans le registre 41

INTRODUCTION

1. À sa vingt-septième session, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux doit poursuivre les travaux qu'il a entrepris conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) en vue de l'élaboration d'une loi uniforme sur la cession de créances à des fins de financement[1]. Cette session est la quatrième que le Groupe de travail consacre à l'élaboration de cette loi uniforme, intitulée provisoirement projet de convention sur la cession de créances à des fins de financement.

2. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux sur la cession de créances à des fins de financement répondait à des suggestions qui lui avaient été adressées lors du Congrès de la CNUDCI sur le thème "Le droit commercial uniforme au XXIème siècle" (qui a eu lieu à New York parallèlement à la vingt-cinquième session, du 17 au 21 mai 1992). Lors de ce Congrès, il avait aussi été suggéré à la Commission de reprendre ses travaux sur les sûretés en général, question dont elle avait décidé, à sa treizième session (New-York, 14-25 juillet 1980) de renvoyer l'examen à plus tard[2].

3. De sa vingt-sixième à sa vingt-huitième session (1993 à 1995), la Commission a examiné trois rapports du Secrétariat relatifs à certains aspects juridiques de la cession de créances (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 et A/CN.9/412). Après avoir étudié ces rapports, elle a conclu qu'il serait à la fois possible et souhaitable d'élaborer un ensemble de règles uniformes dont l'objectif serait d'éliminer les obstacles au financement par cession de créances créés par l'incertitude qui existait dans plusieurs systèmes juridiques quant à la validité des cessions transfrontières (dans lesquelles le cédant, le cessionnaire et le débiteur ne sont pas dans le même pays) et aux effets de ces cessions sur le débiteur et d'autres tiers[3].

4. A sa vingt-quatrième session (Vienne, 13-24 novembre 1995), le Groupe de travail a commencé à examiner un avant-projet de règles uniformes contenu dans un rapport du Secrétaire général intitulé "Examen et avant-projet de règles uniformes" (A/CN.9/412). A la 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. A sa vingt-cinquième session (New York, 8-19 juillet 1996), le Groupe de travail était saisi d'une note du Secrétariat qui contenait des dispositions portant sur toute une série de questions : forme et teneur de la cession, droits et obligations du cédant, du cessionnaire, du débiteur et des autres tiers, cessions subséquentes

---

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session (1995), Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément N° 17 (A/50/17), par. 374 à 381.

[2]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session (1980), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément N° 17 (A/35/17), par. 26 à 28 (Annuaire de la CNUDCI, vol. XI:1980, première partie, II, A).

[3]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-sixième session (1993), Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément N° 17 (A/48/17), par. 297 à 301; Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-septième session (1994), Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément N° 17 (A/49/17), par. 208 à 214; et Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session (1995), Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément N° 17 (A/50/17), par. 374 à 381.

et conflits de lois (A/CN.9/WG.II/WP.87). A la même session, le Groupe de travail a décidé, à titre d'hypothèse de travail, que le texte à élaborer prendrait la forme d'une convention (A/CN.9/432, par. 28).

6. A sa vingt-sixième session (Vienne, 11-22 novembre 1996), le Groupe de travail a fondé ses travaux sur le texte, établi par le Secrétariat, d'articles nouvellement révisés du projet de convention (A/CN.9/WG.II/WP.89). A la même session, il était saisi d'une note du Secrétariat contenant les commentaires présentés par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé au sujet des dispositions du projet de convention portant sur les conflits de lois (A/CN.9/WG.II/WP.90). Ayant épuisé le temps qui lui était alors imparti pour ses travaux, le Groupe de travail a décidé d'examiner la question des conflits de lois au début de la présente session à partir d'une version révisée des règles pertinentes publiées sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.87 (A/CN.9/434, par. 262).

7. La présente note renferme une version révisée du projet de convention compte tenu des travaux menés et des décisions prises jusqu'ici par le Groupe de travail. Elle comprend aussi une annexe sur l'enregistrement qui a été établie par le Secrétariat à la demande du Groupe de travail (A/CN.9/432, par. 251). Les ajouts et les modifications apportés au texte sont soulignés.

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

Référence : A/CN.9/434, par. 14 (vingt-sixième session, 1996)

Remarques

1. Tel qu'il se présente, le titre donne à penser que le champ d'application du projet de convention est plus étroit qu'il ne l'est en réalité (le terme "financement par cession de créances" ne figure pas dans le projet d'article premier, il n'apparaît que dans le titre et le préambule du projet de convention, ainsi que dans les projets d'articles 5-4 et 15-3; les termes "financement" et "créance" ont été définis dans une large perspective dans les projets d'articles 2 et 3 et la liste des exclusions est restée courte dans le projet d'article 4).

2. Si le Groupe de travail décidait de circonscrire le projet de convention aux opérations de financement, il faudrait retenir le terme "financement par cession de créances" dans le titre et donner une définition plus étroite aux termes "financement" et "créance" (au sujet du champ d'application, voir les remarques relatives au projet d'article premier).

* * *

PRÉAMBULE

Les États contractants,

Considérant que la coopération commerciale internationale sur la base de l'égalité et des avantages mutuels constitue un élément important susceptible de promouvoir les relations amicales entre les États,

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 crédits à des taux plus favorables,

Sont convenus de ce qui suit:

Référence : A/CN.9/434, par. 15 et 16 (vingt-sixième session, 1996)

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

Article premier [1-1][4]. Champ d'application

1. La présente Convention s'applique aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre :

a) si [, au moment de la cession,] le cédant et le cessionnaire ont leur établissement dans un État contractant; ou

[4]Les chiffres entre crochets renvoient aux articles de la version précédente du projet de convention (A/CN.9/WG.II/WP.89)

b) si les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un État contractant.

[2. Les dispositions des articles 26 à 28 s'appliquent [aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre] indépendamment du paragraphe 1 du présent article.]

Références : A/CN.9/434, par. 17 à 25 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 14 à 18 et 29 à 32 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 19 à 25, et 30 et 31 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

I. Champ d'application quant au fond

1. Jusqu'ici, l'approche du Groupe de travail était que le projet de convention devrait s'appliquer essentiellement aux cessions visant à obtenir un financement et d'autres services connexes, mais que son application pourrait aussi s'étendre à d'autres types de cessions (A/CN.9/432, par. 66 et A/CN.9/434, par. 43). Le Groupe de travail voudra peut-être revenir sur cette approche. Essayer d'appliquer le projet de Convention à des cessions de créances qui ne seraient pas faites à des fins de financement pourrait être vu comme une réforme massive regrettable de tout le droit des cessions et compromettre l'acceptabilité du projet de convention pour les États. De plus, cette approche exigerait l'élaboration de règles spécifiques pour répondre aux besoins de pratiques particulières (par exemple, un système d'enregistrement ne conviendrait pas pour les cessions de créances quasi-délictuelles, de comptes de dépôt ou de contrats d'assurance; une règle différente sur les clauses de non-cession pourrait se révéler nécessaire pour les opérations de refinancement; d'autres exemples sont donnés plus loin).

Créances quasi-délictuelles

2. Compte tenu d'une décision provisoire que le Groupe de travail a prise à sa session précédente pour couvrir les créances quasi-délictuelles (A/CN.9/434, par. 74 et 81), le texte du projet de convention fait référence en plusieurs endroits à "la convention ou la décision d'un tribunal" confirmant une créance quasi-délictuelle (cette restriction est due au fait qu'en l'absence de confirmation, une créance quasi-délictuelle découlant d'un acte illégal est sans valeur à des fins de financement). Plusieurs articles contiennent une règle spécifique sur les créances quasi-délictuelles (par exemple, le projet d'article 5-2 qui porte sur le moment où une créance pourrait être réputée naître, le projet d'article 12 b) qui porte sur le moment du transfert des créances futures et le projet d'article 16-1 c) qui limite les garanties du cédant quant à l'absence d'exceptions de la part du débiteur à la cession de créances contractuelles). Par ailleurs, il faudrait modifier le projet d'article 21 pour y traiter de la modification de la créance initiale (voir la remarque 3 relative au projet d'article 21).

3. En outre, il faudrait établir une règle spécifique sur les droits concurrents en matière de créances quasi-délictuelles. Les assureurs qui, après avoir réglé une demande d'indemnité, cherchent à se faire rembourser au moyen de la créance quasi-délictuelle de leur assuré pourraient subir un préjudice si d'autres financiers pouvaient avoir la priorité sur eux par le biais de l'enregistrement. De plus, si une disposition donnant la priorité au premier cessionnaire qui a enregistré s'appliquait aux créances quasi-délictuelles, elle risquerait de faire obstacle au règlement auquel toutes les parties en cause dans un quasi-délit sont censées participer (ce serait le cas en particulier si l'enregistrement donnait un droit prioritaire aussi sur une créance quasi-délictuelle future).

Contrats d'assurance

4. Les lois qui prévoient un système d'enregistrement excluent généralement la cession de créances découlant de contrats d'assurance, les différends quant à la priorité relevant d'autres lois. Il est souhaitable qu'il en soit ainsi car les assureurs tiennent des registres de titres et des droits sur les contrats si bien qu'il n'est pas nécessaire de prévoir un autre enregistrement de ces intérêts. Toutefois, les sommes d'argent payables par les assurances à titre d'indemnité pour la destruction ou l'endommagement de biens garantis (ce qui inclurait le produit de l'assurance) sont traitées dans ces lois en tant que produit de garanties. La question de savoir si l'assureur qui a payé un ayant-droit sur le produit acquiert par subrogation les droits de l'assuré à l'encontre de l'auteur du dommage relève d'une autre loi. Au cas où le Groupe de travail déciderait d'adopter un système d'enregistrement pour régler le problème des créances concurrentes, il voudra peut-être revenir sur sa décision d'inclure les cessions de primes d'assurance ou établir une règle de priorité différente pour ces cessions.

5. En ce qui concerne les contrats d'assurance vie, on pourrait faire valoir le fait que faciliter davantage leur cession par leurs titulaires risquerait de faire échouer l'objectif même de ces contrats qui est de fournir à leurs bénéficiaires un revenu de remplacement. En outre, des contrats d'assurance risqueraient d'être cédés lors de la cession de toutes les créances existantes et futures de leurs titulaires ("clause omnibus"). Pour ce qui est des contrats d'assurance à échéance, on pourrait avancer qu'il n'y a aucun avantage concret à faciliter leur cession. Le contrat n'aurait aucune valeur actuelle pour le cessionnaire. De plus, faciliter ces cessions pourrait exposer le cédant à des abus (par exemple, si le titulaire-cédant du contrat n'est pas en mesure de contracter une autre assurance à un prix abordable pour des raisons d'âge, de maladie ou d'incapacité, le cessionnaire peut inciter le cédant à fournir d'autres biens en garantie, peut-être à un grand coût pour le cédant, pour ses créanciers chirographaires et les personnes à sa charge).

Comptes de dépôt

6. L'application du projet de convention aux cessions de comptes de dépôt pourrait avoir des effets peu souhaitables pour le secteur bancaire. Ainsi, l'établissement dépositaire, qui est le débiteur dans le cas d'un compte de dépôt, peut ne pas vouloir avoir à payer quiconque d'autre que le déposant. De plus, il faudrait élaborer des dispositions distinctes pour régler un certain nombre de questions, dont la libération du débiteur, les exceptions et les compensations, le droit de l'établissement dépositaire de disposer des fonds placés sur le compte et les conflits de priorité (entre les cessionnaires du compte de dépôt, et entre l'établissement dépositaire et le cessionnaire).

Conclusion

7. Cela étant, il est probablement plus réaliste, à considérer les résultats susceptibles d'être obtenus en une période de temps raisonnable, de mettre l'accent sur les principales opérations de financement par cession de créances (celles qui font intervenir les créances découlant de la fourniture de biens et services, y compris les services liés au financement). Si la réussite du projet de convention était telle qu'il serait souhaitable d'y inclure d'autres types de créances, cela pourrait se faire dans le cadre d'une révision du projet qui comprendrait l'élaboration de dispositions supplémentaires pour répondre aux besoins particuliers de certaines pratiques.

II. Champ d'application territorial

8. Le Groupe de travail voudra peut-être revenir sur sa décision qui oblige le cédant et le cessionnaire à avoir leur établissement dans un État contractant (A/CN.9/434, par. 23). A la session précédente du Groupe de travail, on s'est inquiété de ce que l'obligation faite au cessionnaire de se trouver dans un État contractant limiterait sans justification le champ d'application du projet de convention et serait source d'incertitude à ce sujet (A/CN.9/434,

par. 123, 127, 134 et 192). Le libellé actuel du paragraphe 1 a) du projet d'article premier aurait pour autre inconvénient encore d'empêcher le cédant qui se trouve dans un État contractant dont la loi interdit la cession de créances futures de bénéficier de l'application du projet de convention du seul fait que le cessionnaire ne se trouve pas dans un État contractant.

9. Quant à l'argument selon lequel le cessionnaire devrait se trouver dans un État contractant parce que le projet de convention porte sur la relation entre le cédant et le cessionnaire, il faudrait peut-être l'examiner compte tenu du fait que les seules dispositions traitant de cette relation (c'est-à-dire les projets d'articles 15 et 16) ne sont pas des dispositions impératives (à l'exception du projet d'article 15-1 qui, en tout état de cause, n'a pas d'incidences sur les droits du cessionnaire à l'égard du cédant).

10. De plus, même si le champ d'application est élargi, le projet de convention, dans la mesure où il touche aux droits du débiteur, ne peut pas changer la loi qui serait applicable autrement, à moins que le débiteur ne se trouve dans un État contractant (par exemple, seul le type de notification prescrit par la loi de l'État dans lequel le débiteur se trouve déclenchera son obligation de payer le cessionnaire, au lieu du cédant ; voir la remarque 1 relative au projet d'article 7).

III. Conflit de lois

11. Conformément au paragraphe 1 b), le projet de convention serait applicable si la loi régissant la cession, ou la loi régissant la créance (par exemple, le contrat qui donne naissance à la créance), ou encore la loi régissant une relation particulière (par exemple, la loi sur l'insolvabilité) est la loi d'un État contractant. Le Groupe de travail voudra peut-être plutôt envisager de prévoir que le contrat initial comme le contrat de cession seront régis par la loi d'un État contractant (voir l'article 2-1 b) de la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international, ci-après appelée "la Convention sur l'affacturage").

12. Le paragraphe 2 est calqué sur l'article 1-3 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, ci-après appelée "la Convention sur les garanties et les lettres stand-by". Il est envisagé d'étendre le champ d'application des règles de conflit de lois du projet de convention aux cessions, qu'elles soient liées ou non à un État contractant. Cette approche peut se justifier si le Groupe de travail décide d'harmoniser les règles de conflit de lois sur les cessions, et non de formuler des règles de comblement des lacunes (voir la remarque 1 relative au projet d'article 26).

* * *

Article 2 [3-1 et 3]. Cession de créances

1. Aux fins de la présente Convention, le terme "cession" désigne le transfert par convention d'une partie ("cédant") à une autre partie ("cessionnaire") de son droit au paiement d'une somme d'argent ("créance") due par une troisième partie ("débiteur") en échange d'une contrepartie, d'un crédit ou de services connexes fournis ou promis au cédant par le cessionnaire.

2. Le terme "cession" comprend le transfert de créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation, ou par tout autre moyen, y compris la subrogation par convention, la novation ou le nantissement de créances.

Références : A/CN.9/434, par. 62 à 70 et 72 à 77 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 40 à 49 et 53 à 69 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 33 à 43 et 53 à 69 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Le projet d'article 2, qui est censé opérer en tant que disposition sur le champ d'application, contient une brève définition de base des termes "cession", "créance", "cédant", "cessionnaire" et "débiteur". Compte tenu de la modification apportée à la définition du terme "cession", il est superflu d'exclure explicitement du projet d'article 4 les cessions à titre gracieux, les cessions automatiques par application de la loi et les cessions de droits et obligations au titre de contrats. Le paragraphe 2 ne fait pas état des cessions absolues, car il est prévu que ces cessions entrent dans la définition de la cession donnée au paragraphe 1, le paragraphe 2 énonçant seulement une règle d'interprétation.

2. Le Groupe de travail voudra probablement se demander si le terme "cession" est bien défini de manière à permettre au projet de convention de rendre valides à la fois le transfert et la convention de transfert (dans certains systèmes juridiques, l'invalidité de la convention peut invalider le transfert alors que, dans d'autres, elle peut donner lieu à une action à l'encontre du cessionnaire pour enrichissement injuste).

* * *

Article 3 [1-2]. Internationalité

1. Une créance est internationale si, au moment où elle naît, les établissements du cédant et du débiteur sont situés dans des États différents. Une cession est internationale si, au moment où elle est effectuée, les établissements du cédant et du cessionnaire sont situés dans des États différents.

2. Aux fins de la présente Convention:

a) si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat pertinent [ou toute autre convention ou décision d'un tribunal donnant naissance à la créance cédée];

b) si une partie n'a pas d'établissement, [son bureau statutaire] ou sa résidence habituelle en tient lieu.

Références : A/CN.9/434, par. 26 à 33 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par 19 à 25 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 26 à 29 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Conformément à la définition de l'internationalité qui figure au paragraphe 1 du projet d'article 3, le projet de convention s'appliquera aux situations suivantes: le cédant se trouve dans le pays A, le cessionnaire dans le pays B et le débiteur dans le pays C (cession internationale de créances internationales); le cédant et le cessionnaire se trouvent dans le pays A, et le débiteur dans le pays B (cession nationale de créances internationales); le cédant et le débiteur se trouvent dans le pays A et le cessionnaire dans le pays B (cession internationale de créances nationales).

2. Le terme "contrat pertinent" dans le paragraphe 2 désigne la cession, s'il s'agit d'un critère d'internationalité relatif à la cession, et le contrat initial, s'il s'agit d'un critère d'internationalité relatif à la créance. Le membre de phrase entre crochets s'appliquerait aux situations dans lesquelles interviennent des créances quasi-délictuelles.

3. Afin d'apporter plus de certitude et de prévisibilité quant à l'application du projet de convention, on a supprimé du paragraphe 2 la référence aux circonstances connues ou envisagées par les parties en tant que critère à appliquer pour déterminer la "relation la plus étroite" (conformément à l'approche suivie dans le paragraphe 4 a) de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international). À noter toutefois que, dans le cas d'un contrat négocié par une succursale d'une grande société dans le pays A, conclu par une autre succursale de cette société dans le pays B, alors que les paiements sont faits par une troisième succursale dans le pays C, il peut être difficile de déterminer l'endroit où existe la relation la plus étroite avec le contrat.

4. En outre, le Groupe de travail voudra probablement se demander si une créance due par plusieurs débiteurs ou à plusieurs cédants serait internationale, même si un seul débiteur ou un seul cédant se trouvait dans un pays autre que celui où se trouverait l'autre partie à l'opération, et si une cession qui fait intervenir plusieurs cédants ou plusieurs cessionnaires serait internationale, même si un seul cédant et un seul cessionnaire se trouvaient dans des pays différents.

5. La référence au "bureau statutaire" vise à englober les personnes morales enregistrées dans un endroit et ayant des activités dans plusieurs autres endroits (par exemple, les sociétés à boîte postale). Cette référence est tirée de l'article 13-4 du projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (annexe au document A/CN.9/435).

* * *

Article 4 [2]. Exclusions

La présente Convention ne s'applique pas aux cessions effectuées:

a) à des fins personnelles, familiales ou domestiques;

b) uniquement par endossement ou remise d'un instrument de commerce;

c) dans le cadre de la vente, ou de la modification du régime de propriété ou du statut juridique, d'une entreprise commerciale d'où sont nées les créances cédées.

Références : A/CN.9/434, par. 42 à 61 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 17 et 62 à 66 (vingt-cinquième session, 1996)

* * *

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 5 [3 et 15-1]. Définitions et principes d'interprétation

Aux fins de la présente Convention:

1. Le terme "contrat initial" désigne le contrat entre le cédant et le débiteur d'où naît la créance cédée.

2. Une créance est réputée naître au moment où le contrat initial est conclu [ou, en l'absence de contrat initial, au moment où elle est confirmée par convention entre le créancier et le débiteur ou par décision d'un tribunal].

3. Le terme "créance future" désigne une créance qui peut naître après la conclusion de la cession.

[4. Le terme "financement par cession de créance" désigne toute opération dans laquelle une contrepartie, un crédit ou des services connexes sont fournis en échange de créances. Ce terme inclut, sans y être limité, l'affacturage, le forfaitage, la titrisation, le financement des projets et le refinancement.]

5. Le terme "écrit" désigne toute forme de communication [préservant un enregistrement complet de l'information qui y est contenue] [accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure] et permettant l'authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue par l'expéditeur et le destinataire de la communication.

6. Le terme "notification de la cession" désigne une déclaration informant le débiteur qu'une cession a été effectuée.

7. Le terme "administrateur d'insolvabilité" désigne une personne ou un organisme, même désigné(e) à titre provisoire, autorisé(e) à administrer le redressement ou la liquidation des biens du cédant.

8. Le terme "priorité" désigne le droit qu'a une partie d'obtenir paiement de préférence à une autre partie.

9. La priorité sur les créances inclut la priorité sur les espèces reçues par encaissement ou un autre acte de disposition des créances, sous réserve que lesdites espèces puissent être identifiées en tant que produit des créances.

Références : A/CN.9/434, par. 70 à 72, 75 et 76, 78 à 85, 166 à 194 et 244 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 40 à 72 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 44 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Au paragraphe 5, une variante, inspirée de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, a été ajoutée entre crochets aux fins d'examen par le Groupe de travail. Elle vise à assurer l'application du projet de convention aux cessions effectuées par les moyens électroniques de communication. Les définitions données au paragraphe 7 et dans le projet d'article 24 sont tirées de l'article 2 des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale (annexe du document A/CN.9/435).

2. Par priorité au sens du projet de convention, il faut entendre qu'une partie peut obtenir paiement de préférence aux autres ayants droit, à la condition implicite qu'il existe une cession valide entre le cédant et le cessionnaire et que le cessionnaire ait accordé un crédit au cédant. Le projet d'article 11 dispose qu'une cession produit ses effets dès le moment où elle est effectuée, mais la production d'effets ne préjuge pas des droits de plusieurs cessionnaires des mêmes créances, de l'administrateur d'insolvabilité et des créanciers du cédant. Les projets d'articles 23 et 24 précisent en outre qu'après la création d'un système d'enregistrement approprié, le premier cessionnaire qui enregistre a la priorité parmi plusieurs cessionnaires, et qu'il a aussi la priorité sur l'administrateur d'insolvabilité et les créanciers du cédant si la cession et l'enregistrement sont effectués avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de saisie, sauf si l'État qui adopte le projet de convention déclare qu'il ne sera pas lié par les dispositions relatives à l'enregistrement.

3. Le sens exact du terme "priorité" dépend de la question de savoir s'il s'agit d'une cession absolue ou d'une cession à titre de garantie : cette question qui n'est pas abordée dans le projet de convention est laissée à la liberté des parties et à l'application d'une autre loi. Dans le cas d'une cession absolue, la priorité s'entend du fait que le cessionnaire obtient paiement sans avoir à en rendre compte au cédant, ni à lui remettre tout solde éventuel. De ce fait, les autres cessionnaires n'ont d'autre solution que de faire recours contre le cédant. Dans le cas d'une cession à titre de garantie, le cessionnaire qui obtient paiement le premier doit remettre tout solde éventuel au cédant, ou au cessionnaire suivant dans l'ordre de priorité. Dans ce cas, si aucun solde ne reste une fois que le cessionnaire prioritaire a obtenu paiement, les autres cessionnaires ne peuvent avoir recours, en tant que créanciers chirographaires, que contre d'autres biens du cédant.

4. Il ressort implicitement du projet d'article 23 que plusieurs cessions des mêmes créances peuvent être valides. Le Groupe de travail voudra peut-être expliciter cette idée car, dans certains systèmes juridiques, après la première cession, le cédant n'a plus rien à céder ("nemo dat quod non habet"). Pour ce qui est de la forme, le Groupe de travail voudra peut-être se référer, non à la production des effets de la cession et à la priorité, mais à la validité de la cession entre les parties à cette cession et aux effets qu'elle produit l'égard du débiteur et des autres parties.

5. Le paragraphe 9 a pour objet de permettre à la partie qui a la priorité sur les créances d'avoir la priorité sur le produit identifiable en espèces de ces créances. Il est complété par le projet d'article 11-3 selon lequel le cessionnaire aurait le droit d'obtenir paiement du produit identifiable en espèces des créances. Si le droit sur les créances ne s'applique pas à leur produit, ce droit n'a guère d'intérêt. En revanche, il serait peut-être préférable de laisser à l'application d'une autre loi certains types de produits (ceux qui ne sont pas en espèces ou ceux, en espèces, qui ne sont pas identifiables), car ces produits soulèvent des problèmes complexes qui pourraient ne pas se prêter à unification. Le Groupe de travail pourrait définir les produits en espèces comme "comprenant l'argent, les chèques, les comptes de dépôt et autres".

* * *

Article 6. Autonomie des parties

1. Entre le cédant et le cessionnaire, les articles [...] peuvent être exclus ou modifiés par convention.

2. Entre le cédant et le débiteur, les articles [...] peuvent être exclus ou modifiés par convention.

[3. Aucune disposition de la présente Convention n'invalide une cession qui est valide en vertu de dispositions autres que celles de la présente Convention].

Références : A/CN.9/434, par. 35 à 41 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 33 à 38 (vingt-cinquième session, 1996)

Remarques

1. Le projet d'article 6 est fondé sur l'hypothèse que, d'une part, le cédant et le cessionnaire ne devraient pas pouvoir exclure ou modifier les dispositions qui portent sur la protection du débiteur ou les droits des tiers tels que les autres cessionnaires, l'administrateur d'insolvabilité et les créanciers du cédant et, d'autre part, que le cédant et le débiteur ne devraient pas pouvoir exclure ou modifier les dispositions qui portent sur les droits de ces tiers.

2. Le Groupe de travail voudra probablement se demander si c'est uniquement de façon explicite que les parties peuvent exclure les dispositions pertinentes du projet de convention, ou si elles peuvent le faire aussi de façon implicite, par exemple, en choisissant la loi d'un État non contractant (un choix qui, conformément au projet d'article 6 tel qu'il est rédigé actuellement, n'entraînerait pas l'exclusion des dispositions portant sur les droits des tiers). En outre, au cas où le Groupe de travail préférerait permettre aux parties d'exclure le projet de convention dans son ensemble, il faudrait peut-être se demander si ce projet peut, conformément au paragraphe 1 b) du projet d'article premier, ne s'appliquer que dans le cas où les parties n'en auraient pas exclus explicitement l'application (cette approche est celle qui a été suivie au paragraphe 1 b) de l'article premier de la Convention sur les garanties et les lettres stand-by).

3. Le paragraphe 3 vise à reconnaître la liberté contractuelle des parties de conclure une cession et à exprimer le fait que l'un des objectifs du projet de convention est de rendre valides des cessions qui pourraient ne pas l'être en vertu d'une autre loi applicable et non de rendre invalides des cessions qui autrement seraient valides (le conflit entre deux cessionnaires, dont l'un relève de la Convention et l'autre non, fait l'objet du projet d'article 23-4.

* * *

Article 7 [4]. Protection du débiteur

1. Sauf disposition contraire de la présente Convention, une cession ne produit pas d'effets sur les droits et obligations du débiteur.

2. Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidences sur le droit qu'a le débiteur de payer dans la monnaie et dans le pays spécifiés dans les conditions de paiement contenues dans le contrat initial [ou dans une autre convention ou la décision d'un tribunal donnant naissance à la créance cédée].

Références : A/CN.9/434, par. 86 à 94 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 87 à 92 et 244 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 101 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Le paragraphe 1 a été modifié parce que le projet de convention peut apporter un certain nombre de changements à la situation juridique du débiteur: validité d'une cession faite en violation d'une clause de non-cession (projet d'article 13); changement dans la manière dont le débiteur peut se libérer de son obligation (projet d'article 18); impossibilité pour le débiteur de faire valoir à l'encontre du cessionnaire les exceptions ou droits à compensation qu'il pourrait invoquer à l'encontre du cédant pour violation d'une clause de non-cession (projet d'article 19-3); restriction au droit du débiteur de modifier le contrat initial après notification (projet d'article 20-2); possibilité pour le débiteur d'accepter de ne pas recourir à certaines exceptions (projet d'article 21) et impossibilité pour le débiteur de récupérer auprès du cessionnaire les paiements effectués malgré le fait que le cédant peut, par défaut d'exécution, ne pas avoir obtenu les créances cédées (projet d'article 22). Il pourrait aussi arriver que, dans les opérations de financement à taux d'intérêt flottant, le cessionnaire acquière le droit de fixer le nouveau taux, le débiteur pouvant se trouver confronté à un taux qu'il n'attendait pas. Cela étant, le Groupe de travail voudra probablement se demander à nouveau s'il faut que le débiteur soit dans un État contractant pour que le projet de convention s'applique à ses droits et à ses obligations.

2. Le paragraphe 2 doit garantir que le débiteur ne soit pas contraint de payer dans un pays ou une monnaie autres que ceux qui étaient prévus au départ. Cette disposition est nécessaire car, conformément au projet

d'article 18-2, après notification le débiteur est libéré par paiement effectué suivant les instructions données dans la notification.

* * *

Article 8 [6]. Principes d'interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, 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 de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Références : A/CN.9/434, par. 100 et 101 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 76 à 81 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 190 (vingt-quatrième session, 1995)

* * *

Article 9 [5]. Obligations internationales de l'État contractant

Variante A

1. [Sous réserve du paragraphe 2 du présent article,] la présente Convention ne prévaut sur aucune convention internationale [ou autre accord multilatéral ou bilatéral] qui a déjà été ou peut être conclu par un État contractant et qui contient des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention.

2. Si une convention internationale [ou un autre accord multilatéral ou bilatéral] contient une disposition similaire à celle du paragraphe 1 du présent article, la présente Convention prévaut.

Variante B

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 matières régies par la présente Convention, sauf si l'État contractant fait la déclaration visée à l'article 29.

Références : A/CN.9/434, par. 96 à 99 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 73 à 75 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par 23 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

Selon la variante A, le projet de convention ne prévaut pas, sauf en cas de "conflit négatif" entre deux conventions, c'est-à-dire le cas où deux conventions se donnent réciproquement la primauté et où, de ce fait, il risque de ne pas être facile de savoir laquelle s'applique. Selon la variante B, le projet de convention prévaut, sauf déclaration contraire de l'État contenant la liste des accords internationaux auxquels il donnera la primauté (il conviendrait de traiter la question de l'effet d'une décision prise par un État en violation de ses obligations

internationales). Le Groupe de travail voudra peut-être réunir les deux variantes dans une disposition selon laquelle le projet de convention ne prévaudrait que si les conditions de la variante A ou de la variante B sont réunies.

* * *

CHAPITRE III. FORME ET EFFET DE LA CESSION

Article 10 [7]. Forme de la cession

1. Une cession [sous une forme autre que la forme écrite ne produit pas ses effets, sauf si elle est effectuée au titre d'un contrat sous forme écrite entre le cédant et le cessionnaire] [est attestée par écrit].

2. [Sauf convention contraire,] la cession d'une ou de plusieurs créances futures produit ses effets sans qu'un nouvel écrit soit nécessaire pour chaque créance quand elle naît.

Références : A/CN.9/434, par. 102 à 106 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 82 à 86 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 75 à 79 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

Conformément au premier membre de phrase entre crochets du paragraphe 1, la validité de la cession serait subordonnée à l'existence d'un écrit. La partie soulignée vise à assurer qu'un seul écrit suffit (ce qui est important car il faudrait payer un droit de timbre). Conformément au second membre de phrase entre crochets, l'écrit n'est pas une condition de validité, mais sert de moyen de preuve (il peut s'agir de la liste des créances avec la signature du cédant, ou du document de contrat de financement). Cette approche réglerait le problème du comportement frauduleux du cédant qui, après défaillance, contesterait, en collusion avec un des cessionnaires, les créanciers du cédant ou l'administrateur d'insolvabilité, qu'une cession a eu lieu. En outre, elle serait conforme à celle qui a été suivie dans l'article 6-3 du projet de convention selon lequel le projet ne doit pas invalider les cessions qui sont valides en vertu d'une autre loi applicable.

* * *

Article 11 [9]. Effet de la cession

1. [Sans préjudice des droits de plusieurs cessionnaires d'obtenir les mêmes créances du même cédant, de l'administrateur de l'insolvabilité et des créanciers du cédant:]

a) la cession de créances qui sont individualisées a pour effet de transférer les créances faisant l'objet de la cession;

b) la cession de créances qui ne sont pas individualisées a pour effet de transférer les créances qui peuvent être identifiées comme étant celles faisant l'objet de la cession, soit au moment convenu par le cédant et le cessionnaire, soit, en l'absence d'une telle convention, au moment où les créances naissent.

2. Une cession peut porter sur une ou plusieurs créances, existantes ou futures, et sur des parties ou des intérêts indivis de créances.

3. Une cession de créances a pour effet de transférer les droits sur les espèces reçues après encaissement ou un autre acte de disposition des créances, sous réserve que les espèces puissent être identifiées en tant que produit des créances.

Références : A/CN.9/434, par. 66 et 67, 113 et 126 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 101 à 108 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 45 à 56 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

La phrase d'introduction du paragraphe 1 a pour objectif de faire en sorte que, si la cession produit ses effets au moment où elle est effectuée, il ne soit pas porté atteinte aux droits de plusieurs cessionnaires des mêmes créances, de l'administrateur d'insolvabilité et des créanciers du cédant (à cet égard, la priorité peut être fonction du moment de l'enregistrement; voir les projets d'articles 23 et 24).

* * *

Article 12 [8]. Moment du transfert des créances

[Sans préjudice des droits de l'administrateur d'insolvabilité et des créanciers du cédant:]

a) une créance naissant avant le moment de la cession est transférée au moment de la cession; et

b) une créance future est réputée transférée [soit au moment convenu entre le cédant et le cessionnaire, soit, en l'absence d'une telle convention,] au moment de la cession [ou, dans le cas d'une créance découlant d'une convention autre que le contrat initial ou de la décision d'un tribunal, au moment où elle [naît] [devient exigible]].

Références : A/CN.9/434, par. 108 et 115 à 122 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 109 à 112 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 57 à 60 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Conformément au projet d'article 12 a) rapproché du projet d'article 5-2, une créance est transférée au moment de la cession, si le contrat ou tout autre acte juridique qui pourrait lui donner naissance existe au moment de la cession. La phrase d'introduction de l'article peut être maintenue si le Groupe de travail souhaite préserver les droits de l'administrateur d'insolvabilité ou des créanciers du cédant à l'égard de créances qui n'étaient pas totalement obtenues par exécution au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de saisie (projet d'article 12 a)) ou à l'égard de créances qui n'étaient pas nées audit moment (projet d'article 12 b)). Le projet d'article 12 b) tient compte d'une décision prise par le Groupe de travail à sa session précédente (A/CN.9/434, par. 121). En disposant qu'une créance peut être transférée avant même qu'elle naisse, le projet d'article 12 b) vise à établir une certitude quant aux droits du cessionnaire et à faciliter l'utilisation par le cédant de ses créances futures aux fins de financement.

2. Pour gagner encore en certitude et en uniformité, le Groupe de travail voudra peut-être préciser le moment exact de la cession (il est fait référence à ce moment dans les projets d'articles 15-1 c), 23 et 24). A supposer que le Groupe de travail décide que la cession doit être faite sous forme écrite, une solution serait de prévoir que le moment de la cession est celui qui est indiqué dans le document de cession. Toutefois, cette solution

pourrait faire craindre un comportement frauduleux du cédant, en collusion avec le cessionnaire (ou un des cessionnaires) au détriment de l'administrateur d'insolvabilité ou des créanciers du cédant (ou d'autres cessionnaires).

* * *

Article 13 [10]. Conventions limitant le droit de cession du cédant

1. Une créance est transférée au cessionnaire nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur 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 envers le débiteur du chef d'une cession effectuée en violation d'une convention limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances, mais le cessionnaire n'est pas responsable envers le débiteur du chef d'une telle violation.

Références : A/CN.9/434, par. 128 à 133, 135 et 136 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 113 à 126 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 61 à 68 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'emprunteur de crédits consortiaux peut empêcher les prêteurs de céder les crédits à un concurrent de l'emprunteur (ce qui ne serait pas une véritable cession, mais ferait partie d'un plan de reprise); si le cédant peut empêcher le cessionnaire de céder à nouveau les créances (clause de non-cession dans la cession); si le cessionnaire peut empêcher un cessionnaire ultérieur de céder à nouveau les créances (clause de non-cession dans un contrat de refinancement).

2. En outre, le Groupe de travail voudra probablement se demander s'il est justifié d'adopter une autre démarche pour le cas où le débiteur est un État et de prévoir, par exemple, que la cession produit ses effets à toutes fins utiles, mais que l'État-débiteur peut se libérer de son obligation en payant le cédant. Dans ce cas, si paiement était fait au cédant, le cessionnaire pourrait toujours avoir la priorité sur les créanciers du cédant et l'administrateur d'insolvabilité à l'égard du produit des créances.

* * *

Article 14 [11]. Transfert de sûretés

1. Sauf disposition contraire d'une loi ou sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, les sûretés personnelles ou patrimoniales garantissant le paiement des créances cédées sont transférées au cessionnaire sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire.

2. Sans préjudice des droits des parties qui sont en possession des biens, la sûreté garantissant le paiement des créances cédées est transférée au cessionnaire, nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur, ou la personne qui accorde la sûreté, limitant d'une manière ou d'une autre le droit du cédant de céder ladite sûreté.

3. Le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les dispositions des lois autres que la présente Convention régissant le forme ou l'enregistrement du transfert de sûretés.

Références : A/CN.9/434, par. 138 à 147 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 127 à 130 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.420, par. 69 à 74 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Le paragraphe 2 a été établi par le Secrétariat pour répondre aux préoccupations exprimées à la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/434, par. 143 à 145). Il vise à tenir compte de la décision du Groupe de travail selon laquelle le transfert de sûretés devrait produire ses effets malgré l'existence de conventions entre le cédant et le débiteur limitant leur transférabilité et le transfert de ces sûretés ne devrait pas porter atteinte aux droits du garant/émetteur d'un engagement indépendant ou d'une partie qui est en possession des biens (A/CN.9/434, par. 146).

2. Le paragraphe 2 ne se réfère pas aux engagements indépendants, car la disposition du paragraphe 1 ne peut pas s'appliquer à ces engagements pour la simple raison que ce ne sont pas des "sûretés" et qu'ils ne sont normalement pas transférés automatiquement. Si le Groupe de travail décidait d'étendre l'application du paragraphe 1 aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by, il faudrait ajouter dans ce paragraphe une référence, par exemple, à des "droits adjoints" et préciser, au paragraphe 2, que le transfert des "droits adjoints" ne porte pas atteinte aux droits d'un garant/émetteur d'un engagement indépendant (à définir, éventuellement en s'inspirant de l'article 3 de la Convention sur les garanties et les lettres stand-by).

* * *

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS

Section I. Cédant et cessionnaire

Article 15 [12]. Droits et obligations du cédant et du cessionnaire

1. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, les droits et obligations du cédant et du cessionnaire découlant de leur convention sont déterminés par les termes et conditions de ladite convention, y compris toutes règles, toutes conditions générales ou tous usages qui y sont mentionnés.

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 pour la cession à tout usage dont ils avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties aux opérations particulières de financement des créances.

Références : A/CN.9/434, par. 148 à 151 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 131 à 144 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 73, 81 et 95 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

Le Groupe de travail voudra peut-être insérer le paragraphe 1 dans le projet d'article 11-1 et supprimer les paragraphes 2 et 3. Le paragraphe 2 n'est probablement pas nécessaire car les parties peuvent en tout cas décider d'être liées par les usages ou de ne pas l'être par les pratiques établies entre eux. Le paragraphe 3 peut créer l'incertitude car il ne semble pas exister d'ensemble distinct d'usages en matière pratiques de financement par cession de créances.

* * *

Article 16 [13]. Garanties du cédant

1. Sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire, le cédant assure que:

a) nonobstant une convention du cédant et du cessionnaire limitant d'une manière ou d'une autre les droits du cédant de céder ses créances, le cédant a, au moment de la cession, le droit de céder la créance;

b) le cédant n'a pas [n'a ni] déjà cédé [, ni ne cédera ultérieurement] la créance à un autre cessionnaire; et

c) le débiteur ne peut invoquer, au moment de la cession, des exceptions ou des droits à compensation, découlant du contrat initial ou de toute convention avec le cédant, autres que ceux spécifiés dans la cession.

2. Sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire, le cédant n'assure pas que le débiteur a, ou aura, les moyens financiers d'effectuer le paiement.

Références : A/CN.9/434, par. 152 à 161 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 145 à 158 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 80 à 88 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Au cours du débat sur le paragraphe 1 b), le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il conviendrait de retenir dans une règle supplétive, telle que le projet d'article 16, la garantie donnée par le cédant qu'il ne cédera pas une seconde fois les mêmes créances. Normalement, les garanties du type "promesse négative" sont matière à négociation et n'interviennent que dans le cadre d'opérations spécifiques.

2. Le paragraphe 1 c) vise à limiter les garanties quant à l'absence d'exceptions de la part du débiteur dans les situations où interviennent des créances contractuelles, car de telles garanties ne seraient pas appropriées dans le cas de ces créances. Le Groupe de travail pourra éventuellement se demander si les garanties quant à l'absence d'exceptions de la part du débiteur devraient aussi valoir pour les exceptions nées après le moment de la cession.

* * *

Article 17 [14, 15]. Notification de la cession

1. Le cédant et le cessionnaire peuvent s'entendre sur celui des deux qui est habilité à donner notification au débiteur et à demander paiement et convenir que le paiement sera effectué à l'un ou à l'autre, ou qu'aucune notification ne sera donnée au débiteur. En l'absence de convention, le cédant et le cessionnaire sont tous deux habilités à donner notification au débiteur et à demander que paiement soit effectué au cessionnaire.

2. La notification de la cession donnée au débiteur en violation d'une convention faite conformément au paragraphe 1 produit ses effets, mais peut rendre le cessionnaire responsable envers le cédant d'une rupture de contrat.

3. La notification est donnée par écrit et identifie raisonnablement les créances et la personne à laquelle ou pour le compte de laquelle ou l'adresse à laquelle le débiteur est tenu d'effectuer le paiement.

4. La notification de la cession peut porter sur des créances nés après la notification. [Cette notification produit ses effets pendant cinq ans à compter de la date de sa réception par le débiteur, sauf:

a) convention contraire entre cessionnaire et le débiteur; ou

b) si la notification est renouvelée par écrit pendant la période où elle produit ses effets [pour une période de cinq ans, à moins d'une convention contraire entre cessionnaire et le débiteur.]

Références : A/CN.9/434, par. 162 à 165 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 159 à 164 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 89 à 97 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

A l'exception du membre de phrase entre crochets au paragraphe 4, le projet d'article 17 tient compte de l'accord qui s'est déjà fait au Groupe de travail sur les questions qui y sont traitées. Le membre de phrase entre crochets vise à protéger le cédant en limitant les types de créances futures qui peuvent faire l'objet d'une notification. Les financiers peuvent souhaiter obtenir un droit sur toutes les créances futures, mais ils n'accordent généralement de crédit que sur la base de créances futures susceptibles de naître dans un délai donné. Par ailleurs, fixer un délai obligerait le cessionnaire et le débiteur à se préoccuper de la période pendant laquelle les notifications produisent leurs effets et pourrait accroître l'incertitude et le coût du crédit.

* * *

Section II. Débiteur

Article 18 [16]. Paiement libératoire du débiteur

1. Tant qu'il n'a pas reçu notification de la cession, le débiteur est habilité à effectuer un paiement libératoire au cédant.

2. Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve du paragraphe 5 du présent article, le débiteur n'est habilité à effectuer un paiement libératoire que conformément aux instructions de paiement données dans la notification.

3. Au cas où le débiteur reçoit notification de plus d'une cession des mêmes créances effectuées par le même cédant, il est habilité à effectuer un paiement libératoire conformément aux instructions de paiement données dans la première notification.

4. [Au cas où le débiteur reçoit notification de la cession émanant du cessionnaire,] il est habilité à demander au cessionnaire de prouver de la manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession a été effectuée, faute de quoi le débiteur est habilité à effectuer un paiement libératoire au cédant. La cession est réputée prouvée de la manière appropriée notamment par la présentation de [l'écrit attestant la cession ou] de tout [autre] écrit émanant du cédant et indiquant que la cession a eu lieu.

5. Le présent article n'a d'incidences sur aucun autre motif pour lequel le paiement effectué à la partie habilitée à le recevoir ou à une instance judiciaire [ou non judiciaire] compétente, ou à un fonds de dépôt public, est libératoire pour le débiteur.

Références : A/CN.9/434, par. 176 à 191 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 165 à 172 et 195 à 204 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 98 à 115 et 124 à 131 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Le projet d'article 18 a pour objet d'énoncer les moyens par lesquels le débiteur peut effectuer un paiement libératoire. Il ne vise aucunement à imposer au débiteur l'obligation de payer, cette question étant réglée dans le cadre du contrat ou de tout autre relation juridique entre le cédant et le débiteur et par la loi qui régit cette relation (voir A/CN.9/432, par. 173 et 181). La règle est que, avant notification, le débiteur est habilité à effectuer un paiement libératoire au cédant (il peut aussi effectuer ce paiement au cessionnaire, mais, dans ce cas, il s'expose au risque d'avoir à payer deux fois); après notification, le débiteur est libéré par paiement au cessionnaire ou à la personne qui est habilitée à recevoir paiement en vertu du paragraphe 5.

2. En application du paragraphe 2, la réception de la notification par le débiteur déclenche pour lui l'obligation de payer le cessionnaire ou de suivre les instructions du cessionnaire à cet effet. Il incombe au cessionnaire de s'assurer que le débiteur a reçu la notification et, en cas de problème (par exemple, le cédant s'engage à donner notification au débiteur, mais omet de le faire), le risque de perte peut être réparti, par convention, entre le cédant et le cessionnaire.

* * *

Article 19 [17]. Exceptions et droits à compensation du débiteur

1. Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur une demande de paiement des créances cédées, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire toutes les exceptions découlant du contrat initial [ou de toute autre convention ou de la décision d'un tribunal donnant naissance à la créance cédée] qu'il pourrait invoquer si la demande était formée par le cédant.

2. Le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire tout droit à compensation découlant de contrats entre le cédant et le débiteur autres que le contrat initial [ou de toute convention ou décision d'un tribunal autre que celle qui donne naissance à la créance cédée], sous réserve qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu la notification de la cession.

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, les exceptions et droits à compensation que le débiteur pourrait, conformément à l'article 13, invoquer contre le cédant pour violation des conventions limitant d'une manière ou d'une autre le droit du cédant de céder ses créances ne peuvent être invoquées par le débiteur contre le cessionnaire.

Références : A/CN.9/434, par. 194 à 204 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 205 à 209 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 132 à 151 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire des droits à compensation, dont la base existait avant la notification, mais que le débiteur "ne pouvait pas invoquer" à l'époque (par exemple, une demande réciproque et similaire qui ne devient exigible qu'après la notification).

* * *

Article 20 [19]. Convention de non-recours aux exceptions et aux droits à compensation du débiteur

1. Sans préjudice [de la loi régissant la protection des consommateurs] [des impératifs d'ordre public] dans l'État où le débiteur a son établissement, le débiteur peut convenir avec le cédant, par écrit, de ne pas invoquer contre le cessionnaire les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de l'article 19.

2. Il est impossible de renoncer aux exceptions suivantes :

a) exceptions fondées sur des manoeuvres frauduleuses de la part du cessionnaire ou du cédant;

b) exceptions fondées sur l'incapacité du débiteur d'engager sa responsabilité; et

c) l'exception fondée sur le fait que le débiteur n'a pas signé le contrat initial [ou une autre convention donnant naissance à la créance cédée], que la signature du débiteur a été contrefaite, que le contrat initial [ou une autre convention donnant naissance à la créance cédée] a été matériellement modifié[e] après sa signature par le débiteur, que l'agent qui a signé le contrat initial [ou une autre convention donnant naissance à la créance cédée] au nom du débiteur n'avait pas le pouvoir de signer ou a outrepassé ce pouvoir ou que le signataire a signé en une qualité autre que celle de représentant du débiteur.

3. Une convention entre le cédant et le débiteur de non-recours à la totalité ou à une partie des exceptions et droits à compensation interdit au débiteur d'invoquer contre le cessionnaire ces exceptions et droits à compensation.

4. La convention de non-recours ne peut être modifiée que par une convention écrite. [Sous réserve de l'article 21, cette modification produit ses effets à l'égard du cessionnaire.]

Références : A/CN.9/434, par. 205 à 212 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 218 à 238 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 136 à 144 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

La référence à l'établissement du débiteur au paragraphe 1 devrait être comprise compte tenu du projet d'article 3-2 b) (autrement dit, si le débiteur n'a pas d'établissement, la référence renvoie au siège statutaire ou à la résidence habituelle). Le paragraphe 2 s'inspire de l'article 30-1 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (ci-après appelée "Convention sur les lettres de change et les billets à ordre"; voir A/CN.9/434, par. 211). Les mots entre crochets au paragraphe 2 c) sont censés s'appliquer aux conventions qui permettent de régler les différends découlant de quasi-délits. La seconde phrase du paragraphe 4 vise à mettre le cessionnaire à l'abri d'une modification qui serait apportée à une convention de non-recours aux exceptions ou droits à compensation conclue entre le cédant et le débiteur à l'insu du cessionnaire. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la modification d'une telle convention devrait être subordonnée au consentement du cessionnaire.

* * *

Article 21 [18]. Modification du contrat initial

1. Une convention conclue avant notification de la cession entre le cédant et le débiteur qui touche au droit à paiement du cessionnaire produit ses effets à l'égard du cessionnaire, et celui-ci acquiert des droits correspondants.

2. Après notification de la cession, une convention conclue au titre du paragraphe 1 du présent article produit ses effets à l'égard du cessionnaire, et celui-ci acquiert des droits correspondants, [si la modification est effectuée de bonne foi et conformément à des normes commerciales raisonnables ou, dans le cas d'une modification se rapportant à une créance obtenue en totalité par exécution, si elle est effectuée avec le consentement du cessionnaire [si la modification est prévue dans la cession ou effectuée ultérieurement avec le consentement du cessionnaire].

[3. Les paragraphes 1 et 2 du présent article n'ont d'incidences sur aucun droit du cessionnaire à l'égard du cédant en cas de violation d'une convention entre le cédant et le cessionnaire interdisant au cédant de modifier le contrat initial sans le consentement du cessionnaire.]

Références : A/CN.9/434, par. 198 à 204 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 210 à 217 (vingt-cinquième session, 1996)

Remarques

1. Le projet d'article 21 a un double objectif: premièrement, protéger le débiteur en lui permettant d'effectuer le paiement en vertu du contrat modifié et, deuxièmement, protéger le cessionnaire contre les modifications et assurer qu'il acquiert des droits en vertu du contrat modifié. Le projet d'article s'applique aux modifications contractuelles (par exemple, une modification du moment du paiement ou du montant dû, ou une convention de non-recours aux exceptions; voir aussi le projet d'article 20-4), mais non aux modifications résultant de l'application de la loi ou d'une décision d'un tribunal.

2. Le paragraphe 2 oblige à faire un choix. La référence à la bonne foi peut être source d'incertitude, mais elle évite d'imposer aux parties d'avoir à obtenir le consentement du cessionnaire pour la moindre modification d'un contrat non exécuté, ce qui pourrait être fastidieux aussi pour le cessionnaire.

3. La règle énoncée au paragraphe 1 pourrait fort bien s'appliquer aux cas où des créances non contractuelles seraient modifiées par convention, mais le paragraphe 2 risquerait de ne pas être approprié dans le cas des créances non contractuelles. Dans ce cas, le consentement du cessionnaire peut être exigé si la modification se présente sous forme de convention entre le cédant et le débiteur, mais non si elle résulte de la décision d'un tribunal.

* * *

Article 22 [20]. Recouvrement d'avances

Sans préjudice [de la loi régissant la protection des consommateurs] [des impératifs d'ordre public] dans le pays où le débiteur a son établissement et des droits du débiteur en vertu de l'article 19, la non-exécution du contrat initial par le cédant [ou d'une autre convention ou décision d'un tribunal donnant naissance à la créance cédée] n'habilite pas le débiteur à recouvrer auprès du cessionnaire une somme payée par lui au cessionnaire.

Références : A/CN.9/434, par. 213 à 215, (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 239 à 244 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 145 à 148 (vingt-quatrième session, 1995)

* * *

Section III. Tiers

Remarques

Règle fondée sur l'enregistrement

1. Jusqu'ici, le Groupe de travail n'a pas réussi à parvenir à un accord sur une règle traitant des conflits de priorité. Les projets d'articles 23 et 24, ainsi que les projets d'articles premier à 6 de l'annexe du projet de convention sont le fruit d'un effort fait pour aider le Groupe de travail à résoudre cette difficulté. Ces projets d'articles reposent sur l'hypothèse qu'une démarche fondée sur l'enregistrement peut offrir plus de certitude et permettre de mieux trancher les conflits de priorité que tout autre système fondé sur le moment de la cession ou de la notification du débiteur (aucun système n'offre une certitude absolue; voir la remarque 2 relative au projet d'article 6 de l'annexe).

Règle provisoire ou solution de rechange

2. Cependant, les règles de priorité du projet de convention ne peuvent pas être fondées sur l'enregistrement en l'absence d'un système satisfaisant à cet effet. Il faut donc prévoir un autre système qui s'appliquera en attendant la création d'un système d'enregistrement approprié et qui servira par la suite aux pays qui peuvent ne pas vouloir adopter la démarche fondée sur l'enregistrement (en fin de compte, ce serait la réussite de l'un ou l'autre système dans la pratique qui déterminerait une véritable uniformité). Ce système provisoire ou de rechange pourrait être fondé sur le moment de la cession ou une règle de conflit de lois, ou n'être fondé sur aucune règle uniforme.

Règle fondée sur le moment de la cession

3. Une règle de priorité fondée sur le moment de la cession peut fort bien fonctionner dans le cadre des marchés locaux où les cessionnaires potentiels ont le moyen de bien connaître les cédants et où ils peuvent aussi

obtenir, par des moyens autres qu'un registre public par exemple, des renseignements sur les opérations de financement. Toutefois, dans le cadre du marché mondial, cette règle n'offrirait pas une protection suffisante aux cessionnaires potentiels qui n'auraient d'autre solution que de compter sur les garanties du cédant ou un autre moyen d'obtenir des renseignements sur les opérations nationales de financement. En outre, une règle provisoire fondée sur le moment de la cession empêcherait les États qu'un système d'enregistrement pourrait intéresser d'adopter le projet de convention car, tant que le système d'enregistrement ne serait pas opérationnel, la règle fondée sur le moment de la cession donnerait à un cessionnaire étranger antérieur la priorité sur un cessionnaire national qui a procédé à l'enregistrement en vertu des règles nationales.

4. Par ailleurs, le conflit entre le cessionnaire et l'administrateur d'insolvabilité ou les créanciers du cédant peut être réglé sans référence à l'enregistrement. Si une cession produit ses effets à l'égard du cédant, elle doit aussi produire ses effets à l'égard de l'administrateur d'insolvabilité et des créanciers du cédant. En outre, il y a deux éléments - le fait que les prêteurs potentiels comptent sur les créances et la nécessité de les avertir - qui n'interviennent pas en cas de conflit avec l'administrateur d'insolvabilité et les créanciers du cédant. La situation risque d'être différente dans le cas des créanciers qui comptent sur les créances quand ils engagent une procédure judiciaire à l'encontre du cédant, mais, même dans ce cas, le préjudice que les créanciers potentiels pourraient encourir du fait du manque de publicité se limiterait aux coûts de la procédure (il ne faut pas négliger l'argument contraire : les lois sur l'insolvabilité peuvent, en principe, s'opposer aux "droits secrets" qui compromettent l'égalité dans la répartition des biens entre les créanciers).

Règle de conflit de lois

5. Une règle unique de conflit de lois peut ne pas apporter l'uniformité souhaitée quant aux droits prioritaires des cessionnaires, car ceux-ci, en fonction de la loi applicable à chaque cas, auraient des formalités différentes à remplir pour obtenir la priorité. En particulier, une règle prévoyant que les conflits de priorité sont régis par la loi applicable à la créance (par exemple, la loi régissant le contrat dont naît la créance) ne fournirait pas le degré de certitude voulu (projet d'article 28-1). Pour déterminer la loi applicable, il faudrait que le cessionnaire examine la convention conclue entre le cédant et le débiteur et, si cette convention ne contenait pas de clause sur le choix de la loi, il lui faudrait déterminer, par exemple, la loi qui a la relation la plus étroite avec le contrat donnant naissance à la créance. En outre, du fait de la règle, les créances découlant de contrats différents et cédées globalement par le même cédant au même cessionnaire seraient régies par des règles de priorité différentes, ce qui ne serait pas acceptable dans la pratique.

6. Toutefois, une approche uniforme en matière de conflit de lois représenterait une amélioration par rapport à la situation actuelle en ce sens que la même loi serait applicable, dans tous les États contractants, au différend né d'une question de priorité qui serait porté devant les tribunaux. En particulier, une règle fondée sur le lieu où le cédant a son établissement ou le lieu où la procédure d'insolvabilité est ouverte offrirait une certitude suffisante, puisque les cessionnaires seraient normalement en mesure de savoir quel est ce lieu au moment de la cession (projet d'article 28-2 et 3). A noter que la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome, 1980), ci-après appelée "la Convention de Rome" ne traite pas des conflits de priorité (encore que, selon un avis, en vertu de l'article 12-2 de la Convention de Rome, la loi applicable à la créance sur laquelle porte la cession régisse certains conflits de priorité).

7. Après la création d'un système d'enregistrement international, le projet d'article 28 pourrait opérer comme une règle uniforme de conflit de lois. Si le for était celui d'un État contractant, les dispositions de fond du projet de convention s'appliqueraient, à condition que le cédant et le cessionnaire se trouvent dans un État contractant (paragraphe 1 a) du projet d'article premier); autrement, elles s'appliqueraient si la loi applicable en vertu de l'article 28 était la loi d'un État contractant (paragraphe 1 b) du projet d'article premier). Si le for ne se trouvait pas dans un État contractant, les dispositions de fond du projet de convention s'appliqueraient, à condition que

les dispositions du for en matière de conflits de lois (et non celles du projet de convention, que le for n'a pas à appliquer puisqu'il n'est pas dans un État contractant) aboutissent à la loi d'un État contractant.

Absence de règle provisoire ou de solution de rechange

8. Un système fondé sur l'enregistrement qui ne serait pas accompagné - à titre provisoire ou à titre de solution de rechange - d'une règle de fond ou d'une règle de conflit de lois n'offrirait pas la certitude ni la prévisibilité souhaitées à l'égard des droits des cessionnaires en vertu du projet de convention. En outre, un tel système empêcherait les États qui pourraient ne pas vouloir suivre une approche fondée sur l'enregistrement d'adopter le projet de convention.

Notification de la cession

9. Le régime envisagé dans le projet de convention écarte la notification du débiteur comme moyen de déterminer la priorité. Un système de priorité fondé sur la notification du débiteur ne pourrait pas fonctionner dans le cas des opérations internationales de financement par cession de créances car, pour savoir si des cessions ont été effectuées antérieurement, les cessionnaires devraient prendre contact avec les débiteurs et se fier à leurs renseignements qui, s'ils en fournissaient, risqueraient de ne pas être exacts, ni complets. Dans le cas des cessions globales faisant intervenir, par exemple, des centaines de débiteurs dans plusieurs pays, même si cette procédure était fiable, elle serait longue et coûteuse; et si ces cessions faisaient intervenir des créances futures, la procédure ne pourrait pas être suivie car l'identité des débiteurs ne serait pas connue au moment de la cession. En outre, une approche fondée sur la notification ne conviendrait pas dans le cas des opérations de financement sans notification (dans lesquelles la cession est une affaire qui se traite entre le cédant et le cessionnaire, sans notification du débiteur).

* * *

Article 23 [22]. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires

1. Avant la création du système d'enregistrement prévu à l'article premier de l'annexe à la présente Convention, la priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances du même cédant [est déterminée en fonction du moment de la cession] [sera régie par la loi déterminée en vertu du paragraphe 1 de l'article 28].

2. Après la création du système d'enregistrement prévu à l'article premier de l'annexe à la présente Convention, la priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances du même cédant sera régie par les paragraphes 3 et 4 du présent article. Toutefois, si un État fait la déclaration visée au paragraphe 1 de l'article 30, la priorité sera [déterminée en fonction du moment de la cession] [régie par la loi déterminée en vertu du paragraphe 1 de l'article 28].

3. Le cessionnaire qui a enregistré certaines informations au sujet de la cession en vertu de la présente Convention a la priorité sur le cessionnaire des mêmes créances du même cédant qui n'a pas enregistré ou a enregistré plus tard. Si aucun des deux cessionnaires n'a enregistré, la priorité est déterminée en fonction du moment de la cession.

4. Le cessionnaire qui fait valoir sa priorité en vertu des dispositions de la présente Convention a la priorité sur le cessionnaire qui fait valoir sa priorité en se fondant sur des motifs autres que les dispositions de la présente Convention. Toutefois, si l'État dont la loi est applicable en vertu du paragraphe 1 de l'article 28 a fait la déclaration visée au paragraphe 2 de l'article 30, la priorité sera déterminée en fonction du moment de la cession.

5. Nonobstant les paragraphes précédents du présent article, les conflits de priorité peuvent être réglés par convention entre les cessionnaires en concurrence.

Références : A/CN.9/434, par. 238 à 254 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 247 à 252 (vingt-cinquième session, 1996)

Remarques

1. Le projet d'article 23 porte sur les conflits entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances du même cédant (double financement). Il repose sur l'hypothèse qu'une cession subséquente de la première cession peut être valide, question que le Groupe de travail voudra peut-être clarifier.

2. Le paragraphe 1 a pour objet d'énoncer une règle qui s'appliquerait avant la création d'un système d'enregistrement des cessions au titre du projet de convention. Même après la création du système, le paragraphe 1 s'appliquerait au cas de l'État qui déclarerait ne pas être lié par les dispositions relatives à l'enregistrement du projet de convention (voir projet d'articles 23-2 et 30-1). Conformément au premier membre de phrase entre crochets, les conflits de priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances du même cédant seraient réglés en fonction du moment de la cession alors que, conformément au second membre de phrase entre crochets, ces conflits serait régis par la loi applicable en vertu du projet d'article 28-1 (au cas où le Groupe de travail préférerait cette formule, le paragraphe 1 peut être fusionné avec la règle de conflit de lois en matière de priorité, c'est-à-dire le projet d'article 28). Le paragraphe 2 vise à présenter les paragraphes 3 et 4, à savoir le régime de priorité qui prévaudrait après la création d'un système d'enregistrement, à moins qu'un État ne fasse la déclaration visée dans le projet d'article 30-1. Conformément au paragraphe 3, les conflits de priorité seraient réglés en fonction de l'enregistrement et, en l'absence d'enregistrement, en fonction du moment de la cession.

3. Le paragraphe 4 porte sur les conflits de priorité entre un cessionnaire national et un cessionnaire étranger de créances nationales (il s'appliquerait à ces conflits si les deux cessionnaires se trouvent dans un État contractant; voir le paragraphe 1 a) de l'article premier). De tels conflits pourraient se produire si les règles de priorité du projet de convention n'étaient pas identiques à celles qui s'appliquent aux cessions nationales de créances nationales. Il pourrait également en surgir si ces règles de priorité et celles de l'autre loi applicable exigeaient des types différents d'enregistrement (par exemple, les unes exigeant l'enregistrement international et les autres l'enregistrement local, encore que, dans ce cas, on puisse régler le problème en demandant que les données enregistrées localement soient communiquées au registre international; voir la remarque liminaire 8 de l'introduction des dispositions relatives à l'enregistrement et la remarque 5 relative au projet d'article 3 de l'annexe).

4. Accorder la priorité à un cessionnaire qui relèverait de la Convention sur un cessionnaire qui n'en relèverait pas garantirait avec le maximum de certitude les droits des cessionnaires au titre de la Convention, mais pourrait soulever des objections de la part des États, car la règle de la priorité du projet de convention écarterait la règle de la priorité qui ne découlerait pas de la Convention (résultat auquel aboutirait le premier membre de phrase entre crochets du paragraphe 1). La seconde phrase du paragraphe 4 permet aux États contractants de "renoncer" à la règle énoncée dans la première phrase du paragraphe 4. Le même résultat peut être obtenu avec le paragraphe 2 puisqu'il permet aux États de renoncer à l'ensemble des dispositions du projet de convention relatives à l'enregistrement. Une autre manière d'aborder la question pourrait être de laisser aux parties à une cession nationale de créances nationales la possibilité d'opter pour la règle de priorité du projet de convention, par exemple, en procédant à l'enregistrement international.

5. Le paragraphe 5 a pour objet de préserver l'autonomie des parties dans le règlement des différends de priorité en permettant aux parties en concurrence de régler ces différends par convention. Cette formule peut donner au cédant de meilleurs chances d'obtenir un nouveau financement sur la base de ses créances.

6. Le Groupe de travail voudra peut-être régler la question du conflit qui pourrait surgir entre un cessionnaire et la personne qui accorde au cédant un crédit garanti par une sûreté sur tous les stocks du cédant (ou un vendeur de biens qui en garde la propriété jusqu'au paiement de la totalité de leur prix). Ce genre de conflit peut être fréquent car le droit du financier des stocks peut s'étendre aux créances nées de la vente des stocks. Si la priorité est donné au financier, les cédants dont les créances sont crées par la vente des stocks ne pourront pas obtenir de crédit sur la base de ces créances (résultat auquel aboutirait le premier membre de phrase entre crochets du paragraphe 1). En revanche, si la priorité était donnée au premier qui enregistre, le financier devrait procéder à l'enregistrement international, bien que le projet de convention ne s'applique pas aux droits sur les stocks. Cette formule aurait pour avantage d'offrir une certitude quant aux droits des tiers, mais elle aurait pour inconvénient de supplanter la loi qui serait applicable autrement. Le Groupe de travail voudra peut-être traiter la question des conflits qui pourraient surgir entre un cessionnaire et un financier de la même manière que la question des conflits qui pourraient survenir entre un cessionnaire national et un cessionnaire étranger de créances nationales.

* * *

Article 24 [21, 23 et 24]. Droits concurrents du cessionnaire et de l'administrateur d'insolvabilité ou des créanciers du cédant

1. Avant la création du système d'enregistrement prévu à l'article premier de l'annexe à la présente Convention, la priorité entre un cessionnaire et l'administrateur d'insolvabilité ou les créanciers du cédant sera régie par [le paragraphe 3 du présent article] [la loi déterminée conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 28].

2. Après la création du système d'enregistrement prévu à l'article premier de l'annexe à la présente Convention, les conflits de priorité visés au paragraphe 1 du présent article seront régis par le paragraphe 4 du présent article. Toutefois, si un État fait la déclaration visée au paragraphe 1 de l'article 30, la priorité sera régie par [le paragraphe 3 du présent article] [la loi déterminée conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 28].

[3. Le cessionnaire a la priorité sur l'administrateur d'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] avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie; ou

b) le cessionnaire a la priorité pour des motifs autres que les dispositions de la présente Convention].

4. Le cessionnaire a la priorité sur l'administrateur d'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 enregistrés conformément à la présente Convention, avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie; ou

b) le cessionnaire a la priorité pour des motifs autres que les dispositions de la présente Convention.

5. Sauf disposition contraire du présent article, la présente Convention n'a pas d'incidences sur les droits de l'administrateur d'insolvabilité ni sur les droits des créanciers du cédant.

[6. La présente Convention n'a pas d'incidences:

a) sur le droit des créanciers du cédant de résoudre ou de faire invalider, ou d'engager une action pour résoudre ou faire invalider, une cession au motif qu'il s'agit d'un transfert frauduleux ou préférentiel;

b) sur le droit de l'administrateur de l'insolvabilité du cédant,

i) de résoudre ou de faire invalider, ou d'engager une action pour résoudre ou faire invalider, une cession au motif qu'il s'agit d'un transfert frauduleux ou préférentiel,

ii) de résoudre ou de faire invalider, ou d'engager une action pour résoudre ou faire invalider, une cession de créances qui n'étaient pas nées au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité,

iii) de déduire des créances cédées les dépenses encourues par l'administrateur de l'insolvabilité pour exécuter le contrat initial, ou

iv) de déduire des créances cédées les dépenses encourues par l'administrateur de l'insolvabilité pour maintenir, préserver ou obtenir les créances à la demande et au profit du cessionnaire;

c) [au cas où les créances cédées constituent une garantie de dette ou d'autres obligations,] sur les règles ou procédures d'insolvabilité régissant généralement l'insolvabilité du cédant:

i) qui permettent à l'administrateur de l'insolvabilité de déduire des créances cédées les créances privilégiées au titre des impôts, des salaires et autres créances similaires, sous réserve que le cessionnaire bénéficie d'un traitement juste et équitable avec les autres créanciers dont les créances peuvent être grevées de la même manière,

ii) qui prévoient la suspension du droit des cessionnaires ou créanciers individuels du cédant d'encaisser les créances pendant la procédure d'insolvabilité;

iii) qui permettent le remplacement des créances cédées par de nouvelles créances au moins de même valeur;

iv) qui prévoient le droit de l'administrateur de l'insolvabilité d'emprunter en utilisant les créances cédées à titre de garantie dans la mesure où leur valeur excède les obligations garanties, ou

v) sur d'autres règles et procédures ayant un effet similaire et d'application générale dans l'insolvabilité du cédant [expressément décrites par l'État contractant dans une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation et de l'approbation de la présente Convention ou de l'accession à la présente Convention.]

7. Le 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.]

[8. Aux fins du présent article :

a) la "procédure d'insolvabilité" désigne 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 par un tribunal aux fins de redressement ou de liquidation;

b) l'"ouverture d'une procédure d'insolvabilité" est réputée avoir eu lieu quand l'ordonnance d'ouverture de la procédure produit ses effets, qu'elle soit ou non [définitive] [sujette à appel]; et

c) une "saisie" est réputée avoir eu lieu quand l'ordonnance de saisie des créances cédées produit ses effets, qu'elle soit ou non [définitive] [sujette à appel].]

Références : A/CN.9/434, par. 255 à 258 et 216 à 237 (vingt-sixième session, 1996)
A/CN.9/432, par. 253 à 258 et 260 (vingt-cinquième session, 1996)

Remarques

1. Comme dans le projet d'article 23, les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 24 énoncent un régime de priorité fondé sur une distinction entre la période qui précède la création d'un système d'enregistrement et celle qui suit cette création. Au paragraphe 1, il faut faire le choix entre une règle de fond qui repose sur le moment de la cession et une règle de conflit de lois.

2. Au paragraphe 3 ou au paragraphe 4, selon celui qui a la préférence, il faut trancher la question de savoir si le moment de la cession ou le moment où les créances naissent ou sont entièrement obtenues du fait de l'exécution d'une obligation doit précéder l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie. Une approche fondée sur le moment de la cession ferait retirer de la masse des biens du cédant des créances qui pourraient ne pas être nées ou avoir été entièrement obtenues par exécution avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, résultat qui pourrait être vu comme une ingérence abusive dans la loi nationale. Dans beaucoup de systèmes juridiques, la cession de créances futures ou de créances qui ne sont pas entièrement obtenues ne produit pas d'effets à l'égard de l'administrateur de l'insolvabilité ni des créanciers du cédant, car cette cession est jugée être une vente après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie.

3. Le paragraphe 5 repose sur l'hypothèse qu'une fois établie la validité d'une cession au titre du projet de convention, rien n'interdit à l'administrateur de l'insolvabilité ou aux créanciers du cédant de contester la cession en invoquant des motifs autres que sa validité de base. Conformément au paragraphe 6, qui figure entre crochets aux fins d'examen par le Groupe de travail, certaines matières sont généralement laissées à l'application de la loi nationale sur l'insolvabilité (par exemple, les droits de l'administrateur de l'insolvabilité sur les créances futures et non obtenues après l'insolvabilité et ses droits de céder, dans certaines circonstances, les créances cédées ou d'imputer des frais à ces créances); d'autres matières ne seraient laissées à l'application de la loi nationale sur l'insolvabilité que dans certaines conditions (par exemple, si une contrepartie de "même valeur" est donnée au cessionnaire, ou si une cession à titre de garantie intervient). En donnant la liste des droits de l'administrateur d'insolvabilité sur lesquels le projet de convention n'a pas d'incidences, le paragraphe 6 peut renforcer la certitude et la prévisibilité dans la mesure où une cession ne peut pas être contestée pour des motifs autres que ceux qui sont énumérés. En revanche, cette liste pouvant ne pas être exhaustive, la formule peut conduire à exclure des droits dont l'administrateur d'insolvabilité bénéficie actuellement en vertu des lois nationales sur l'insolvabilité.

4. Le paragraphe 7 a pour objet de tenir compte du principe de non-discrimination dans le traitement national à l'égard du cessionnaire étranger, principe qui a été largement appuyé à la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/434, par. 234).

* * *

CHAPITRE V. CESSIONS SUBSÉQUENTES

Article 25 [25]. Cessions subséquentes

1. La présente Convention s'applique aux cessions internationales de créances et aux cessions de créances internationales par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire à des cessionnaires subséquents, même si la cession initiale n'est pas régie par la présente Convention.

[2. Un cessionnaire subséquent jouit des droits que la présente Convention accorde à un cessionnaire et est soumis aux exceptions et aux droits à compensation reconnus au débiteur par la présente Convention.]

[3. Une créance cédée par le cessionnaire à un cessionnaire subséquent est transférée nonobstant toute convention limitant d'une manière ou d'une autre le droit du cédant de céder ses créances. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou responsabilités découlant d'une violation d'une telle convention, mais le cessionnaire subséquent n'est pas responsable du chef de la violation de cette convention.]

4. Nonobstant le fait que l'invalidité d'une cession invalide toutes les cessions subséquentes, le débiteur est habilité à effectuer un paiement libératoire conformément aux instructions de paiement données dans la première notification.

Références : A/CN.9/432, par. 264 à 268 (vingt-cinquième session, 1996)
A/CN.9/420, par. 188 à 195 (vingt-quatrième session, 1996)

* * *

CHAPITRE VI. CONFLIT DE LOIS

Article 26. Loi applicable aux droits et obligations du cédant et du cessionnaire

1. [A l'exception des questions qui sont traitées dans la présente Convention,] la [production d'effets] [validité] d'une cession entre le cédant et le cessionnaire et les droits et obligations entre le cédant et le cessionnaire sont régis par la loi [expressément] choisie par le cédant et le cessionnaire.

2. Faute d'un choix [valide], la [production d'effets] [validité] d'une cession entre le cédant et le cessionnaire et les droits entre le cédant et le cessionnaire sont régis par la loi du [pays dans lequel le cédant a son établissement] [pays avec lequel [le contrat de] [la] cession a le lien le plus étroit].

[3. A moins qu'il n'apparaisse clairement que [le contrat de] [la] cession est plus étroitement lié[e] à un autre pays, [il] [elle] est réputé[e] avoir le lien le plus étroit avec le pays dans lequel la partie qui doit exécuter l'obligation caractéristique [du contrat de] [de la] cession a son établissement au moment de la conclusion [du contrat de] [de la] cession.]

Références : A/CN.9/WG.II/WP.87, article 21
A/CN.9/WG.II/WP.90, par. 4 à 7 et 15 à 18
A/CN.9/420, par. 185 à 195 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

1. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question du champ d'application des règles de conflit de lois (paragraphe 2 du projet d'article premier). Si ces règles visaient à combler les lacunes laissées dans le projet de convention, leur champ d'application devrait être limité à celui du projet de convention (et, pour éviter une situation de renvoi, elles devraient s'appliquer seulement dans le cas où le for est dans un État contractant et non par le biais des dispositions du for relatives aux conflits de lois). Si, toutefois, le Groupe de travail préférait établir des règles uniformes de conflit de lois en matière de cessions, comme l'a suggéré le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (A/CN.9/WG.II/WP.90, par. 4 à 7), le champ d'application des dispositions relatives aux conflits de lois du projet de convention devrait être plus large que celui du projet de convention (les articles 21 et 22 de la Convention sur les garanties et les lettres stand-by constituent un précédent à cet égard).

2. L'expression "droits et obligations entre le cédant et le cessionnaire", tirée de la Convention de Rome, vise à couvrir à la fois les effets patrimoniaux et contractuels de la cession entre les parties à celle-ci (l'expression "relation entre le cédant et le cessionnaire" serait peut-être trop large en ce sens qu'elle pourrait englober le contrat de financement dans son ensemble; par ailleurs, il se pourrait que le terme "cession" soit trop étroit en ce sens qu'il n'inclurait pas la question de la validité de la cession, ou trop large en ce sens qu'il inclurait les effets de la cession à l'égard du débiteur).

3. Le paragraphe 3 a pour objet de compléter l'une des options offertes au paragraphe 2 (celle du "lien le plus étroit", qui est tirée de la Convention de Rome).

* * *

Article 27. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur

[A l'exception des questions qui sont régies par la présente Convention, la cessibilité d'une créance, le droit du cessionnaire d'obtenir paiement, l'obligation du débiteur d'effectuer le paiement suivant les instructions données dans la notification de la cession, la libération du débiteur et les exceptions du débiteur sont régis par la loi [régissant la créance sur laquelle porte la cession] [du pays dans lequel le débiteur se trouve].

Références : A/CN.9/WG.II/WP.87, article 22
A/CN.9/WG.II/WP.90, par. 19 et 20
A/CN.9/420, par. 197 à 201 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

Suivant l'approche de la Convention de Rome,cette disposition donne la liste des questions sur lesquelles porte l'article 27. Cette approche peut se justifier, car la référence générale aux "droits et obligations" pourrait donner lieu à incertitude; il n'y a pas de relation contractuelle entre le cessionnaire et le débiteur, et certaines questions qui pourraient entrer dans le cadre de l'article 27 pourraient ne pas relever de la "relation" entre le cessionnaire et le débiteur, ou des "droits et obligations" de l'un et de l'autre, par exemple, la cessibilité d'une créance, voire même la priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances. Dans cette liste des droits

et obligations, on pourrait aussi inclure l'obligation, le cas échéant, du cessionnaire d'aviser le débiteur (le droit du cessionnaire d'aviser le débiteur pourrait faire partie de la relation cédant-cessionnaire).

* * *

Article 28. Loi applicable aux conflits de priorité

1. La priorité entre plusieurs cessionnaires ayant obtenu les mêmes créances du même cédant est régie par la loi [régissant la créance sur laquelle porte la cession] [du pays dans lequel le cédant a son établissement].

2. [La priorité entre un cessionnaire et] [La production des effets d'une cession à l'égard de] l'administrateur d'insolvabilité [est régie] [sont régies] par la loi [régissant l'insolvabilité] [du pays dans lequel le cédant a son établissement].

3. [La priorité entre un cessionnaire et] [La production des effets d'une cession à l'égard des] créanciers du débiteur [est régie] [sont régies] par la loi du pays dans lequel le cédant a son établissement.

Références : A/CN.9/WG.II/WP.87, article 23
A/CN.9/WG.II/WP.90, par. 21 et 22
A/CN.9/420, par. 154 (vingt-quatrième session, 1995)

* * *

CHAPITRE VII. CLAUSES FINALES

Remarques

Etant donné que les dispositions de fond du projet de convention se réfèrent à un certain nombre de déclarations, le Secrétariat a établi un avant-projet de clauses finales portant sur les questions liées aux déclarations. En attendant que soient définies les déclarations dans les dispositions de fond du projet de convention, les projet d'articles 29 à 31 visent à soulever les questions qu'il faudrait traiter, et non à les résoudre de façon définitive.

[...]

Article 29. Conflits avec les accords internationaux

Un État peut déclarer, [au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'accession] [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.

* * *

Article 30. Enregistrement

1. Un État peut déclarer, [au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'accession] [à tout moment], qu'il ne sera pas lié par les dispositions de la présente Convention relatives à l'enregistrement.

2. Un État peut déclarer, [au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'accession] [à tout moment], qu'il ne sera pas lié par le paragraphe 4 de l'article 23.

* * *

Article 31. Effet des déclarations

1. Les déclarations faites, en vertu de l'article 29, au moment de la signature sont subordonnées à confirmation au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et confirmations de déclarations se présentent sous forme écrite et doivent être formellement notifiées au dépositaire.

3. Une déclaration prend effet au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour l'État concerné. Toutefois, la déclaration dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette entrée en vigueur prend effet le premier jour du mois qui vient à l'expiration de six mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.

4. L'État qui fait la déclaration prévue à l'article 29 peut la retirer à tout moment par voie de notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Le retrait prend effet le premier jour du mois qui vient à l'expiration de six mois à compter de la date de réception de la notification du dépositaire.

* * *

Article 32. Réserves

A l'exception de celles qui sont expressément prévues dans la présente Convention, aucune réserve n'est autorisée.

* * *

ANNEXE

Enregistrement

Définition et objectif

1. Au sens du projet de convention, l'enregistrement désigne l'entrée non obligatoire dans une base de données de certaines informations sur la cession. Cet enregistrement a pour objectif non d'établir ou d'attester des droits de propriété, mais de protéger les tiers en leur donnant avis des cessions qui ont été ou seront effectuées, et de fournir une base pour le règlement des conflits de priorité.

2. En ce qui concerne les cessionnaires potentiels, l'enregistrement a pour effet de leur donner avis des cessions faites plus tôt ou plus tard dans le temps. L'avis ne contient que les informations strictement nécessaires pour que l'utilisateur soit averti et par conséquent puisse faire d'autres recherches et engager les actions qu'il juge opportunes selon les circonstances. Si aucune opération n'est enregistrée, les prêteurs potentiels peuvent obtenir la priorité en enregistrant (dans ce cas, toutefois, un cessionnaire antérieur dans le temps, qui n'a pas enregistré, risque de ne pas pouvoir obtenir paiement ; au sujet de la notion de "priorité", voir les remarques 2 à 4 relatives au projet d'article 5). Si une opération est enregistrée, les prêteurs peuvent demander des informations complémentaires à leur emprunteur potentiel ou aux prêteurs enregistrés, chercher à négocier avec les prêteurs enregistrés une convention de subordination (c'est-à-dire une convention de règlement des conflits de priorité) ou s'abstenir d'accorder un financement sur la base des créances pour lesquelles une cession a été enregistrée.

Principales caractéristiques

3. Du fait de sa fonction limitée, et par contraste marqué avec l'enregistrement classique, l'enregistrement au titre du projet de convention exige l'inscription sur un registre public d'un très petit nombre de données: identification du cédant et du cessionnaire et description succincte non spécifique des créances, existantes ou futures, à enregistrer. Autrement dit, un seul avis peut porter sur un grand nombre de créances actuelles ou futures, nées d'un ou de plusieurs contrats, ainsi que sur un ensemble variable de créances et un montant, qui change constamment, de dettes garanties qui interviennent souvent dans les opérations modernes de financement ("crédit renouvelable"). En outre, cet enregistrement est peu coûteux et simple, n'exige aucune formalité (notariale, par exemple) et ne demande aucune supervision de la part du registre dont les services non discrétionnaires consistent à recevoir, classer et fournir les données soumises à l'enregistrement moyennant paiement des droits correspondants.

4. L'enregistrement de toute l'opération ne peut pas répondre aux besoins du financement moderne en ce sens qu'il ne permet pas l'enregistrement d'une opération avant qu'elle ait effectivement eu lieu et que des opérations successives entre les mêmes parties exigeraient des enregistrements multiples, ce qui ne servirait à rien, surchargerait le registre et entraînerait des frais supplémentaires. De plus, cet enregistrement soulèverait des problèmes juridiques délicats, tels que celui de l'authentification.

5. L'enregistrement au titre du projet de convention se caractérise aussi par le fait qu'il faudrait informatiser le processus, c'est-à-dire la présentation des données à inscrire sur le registre, leur réception au registre et leur traitement de manière à les rendre accessibles aux utilisateurs.

6. Deux méthodes de présentation des données pourraient être envisagées : le support papier et le support électronique. Le support papier obligerait le personnel du registre à entrer les informations manuellement dans la base de données, ce qui accroîtrait le risque d'erreur et la responsabilité éventuelle du personnel. Le système qui permettrait l'entrée directe de données informatisées, facilitée par les techniques actuelles de télécommunication, éliminerait ce problème. L'une et l'autre méthode de présentation pourraient permettre la recherche électronique avec accès à distance.

7. Un système entièrement électronique (entrée et recherche des données) offrirait l'efficacité maximale avec le minimum d'intervention humaine, d'où rapidité, accessibilité à tout moment, absence de risque d'erreur à l'entrée des données par le registre (ce qui limite sa responsabilité éventuelle) et réduction des frais d'enregistrement. Les utilisateurs pourraient entrer des données ou faire des recherches sur simple ordinateur de table ou même sur ordinateur portable en passant par des réseaux de communication privés et sûrs ("Réseau à valeur ajoutée" ou "VAN"). Pour que les données enregistrées soient accessibles aux utilisateurs, le registre

doit disposer d'un logiciel de conversion des données à la structure utilisée ainsi que d'archivage et d'indexage de ces données.

8. Le système d'enregistrement pourrait s'appuyer sur une base de données/registre international(e) qui pourrait être relié(e) aux registres nationaux existants. Les pays qui n'en ont pas encore n'auraient pas besoin de créer de registre; l'enregistrement se ferait directement au registre international. Ceux qui ont un système d'enregistrement compatible avec celui du projet de convention pourraient procéder par l'intermédiaire de leur registre national. Cette méthode exigerait toutefois une coordination efficace entre les différents lieux d'enregistrement : toutes les données enregistrées localement seraient transmises rapidement à la base de données internationale.

* * *

Article premier. Création d'un registre

A la demande d'un tiers au moins des États contractants, le dépositaire convoque une conférence pour concevoir un registre ou des registres et élaborer [, réviser ou modifier] le règlement applicable à l'enregistrement des données sur les cessions au titre de la présente Convention.

Remarques

1. En l'absence de système international d'enregistrement, le projet d'article premier de l'annexe prévoit un mécanisme visant à déclencher l'application des dispositions du projet de convention relatives à l'enregistrement, c'est-à-dire la désignation d'une organisation qui ferait fonction de registre et l'élaboration par les États contractants (c'est-à-dire les États pour lesquels le projet de convention est entré en vigueur) d'un règlement applicable à l'enregistrement.

2. Les principes de base de l'enregistrement sont énoncés dans le texte du projet de convention, mais il vaut mieux traiter dans un corps distinct de règles - le règlement - la question du fonctionnement du système qu'il faudra probablement modifier périodiquement pour l'adapter à l'évolution des besoins et des technologies. Conformément au projet d'article premier de l'annexe, la première série de règles serait élaborée par les États contractants, lesquels désigneraient une organisation qui ferait fonction de registre. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les États contractants devraient conserver le pouvoir de réviser ou de modifier le règlement ou si ce pouvoir devrait être délégué au registre. En vertu du projet de convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après appelée "le projet de convention sur les matériels d'équipement mobiles"), le Conseil de direction d'UNIDROIT est appelé à déterminer le lieu où sera créé le registre international envisagé, à gérer ce registre et à promulguer périodiquement les règles nécessaires à son fonctionnement (UNIDROIT 1996, Etude LXXII - doc. 30, projet d'article 16-2)

* * *

Article 2. Fonctions du registre

1. Le registre reçoit les données enregistrées au titre de la présente Convention ainsi que le règlement et tient un index des noms des cédants [avec leur numéro d'enregistrement] pour pouvoir rendre les données accessibles aux utilisateurs sur demande.

2. Dès réception des données, le registre affecte un numéro d'enregistrement et établit un bulletin de vérification qu'il envoie au cédant et au cessionnaire conformément au règlement.

3. Dès réception d'une demande de recherche, le registre établit par écrit un résultat de recherche contenant toutes les données enregistrées au sujet des créances d'une personne donnée.

4. A l'expiration de la période de production d'effets d'un enregistrement, ou dès réception d'une notification du cessionnaire ou d'une décision d'un tribunal rendue conformément à l'article 5 de l'annexe à la présente Convention, le responsable du registre supprime les données enregistrées des fichiers publics du registre.

Remarques

1. Le projet d'article 2 de l'annexe décrit dans une perspective générale les fonction du registre. Le bulletin de vérification visé au paragraphe 2 a pour objectif de permettre au cédant et au cessionnaire de vérifier que les données entrées dans le registre correspondent à celles qu'ils avaient l'intention d'enregistrer et de corriger les erreurs éventuelles.

2. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner les questions de compétence judiciaire et de responsabilité. Les différends liés à l'enregistrement feraient normalement intervenir des conflits de priorité entre parties en concurrence ou, parfois, des demandes faites aux tribunaux pour qu'ils rendent des décisions contraignantes pour le registre. Les conflits de priorité pourraient être réglés par les tribunaux compétents à l'égard des parties en cause. Toutefois, pour éviter que des décisions contradictoires parviennent au registre, il peut être souhaitable de prévoir que le registre relèvera de la compétence d'un seul tribunal (par exemple, un tribunal du pays où le registre pourrait se trouver, encore que s'il s'agit seulement d'une base de données, il risque de ne pas être facile d'en déterminer "l'emplacement"). Autrement, le registre international pourrait n'être soumis à la juridiction d'aucun tribunal national et les différends liés à l'enregistrement pourraient être laissés à l'application d'autres méthodes de règlement. Le projet de convention sur les matériels d'équipement mobiles confère au registre international les privilèges et immunités d'une organisation internationale et le soustrait à la juridiction des tribunaux internationaux, sauf convention contraire entre le registre et l'État hôte (UNIDROIT 1996, Etude LXXII - Doc. 30, projet d'article 16-3).

3. En ce qui concerne la responsabilité du registre, il y a lieu de noter que les système d'enregistrement nationaux analogues à celui qui est prévu dans le cadre du projet de convention ont bien fonctionné, qu'ils soient soumis ou non à une règle de responsabilité. Dans les juridictions dans lesquelles le registre est responsable des erreurs de fonctionnement du système, rares ont été les actions en responsabilité qui ont été engagées. Dans plusieurs d'entre elles, un certain pourcentage des droits d'enregistrement est réservé à la constitution d'un fonds dont le produit peut être utilisé pour le paiement de dommages-intérêts. Une telle formule est jugé accroître la confiance des utilisateurs du système. Toutefois, un système entièrement électronique dont le responsable a pour seul rôle de maintenir le système opérationnel réduirait considérablement les risques d'erreur (et, par conséquent, le coût de l'assurance).

4. Les questions de juridiction et de responsabilité sont dans une certaine mesure à régler différemment selon que le registre relève d'une organisation publique ou d'une organisation privée. Une organisation publique jouirait normalement de l'immunité souveraine alors que l'organisation privée serait soumise à la juridiction d'un tribunal et sa responsabilité pourrait être plus facilement engagée.

* * *

Article 3. Enregistrement

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

2. L'enregistrement produit ses effets à compter du moment où les données visées au paragraphe 1 sont accessibles aux utilisateurs.

3. L'enregistrement des données peut se faire avant ou après une cession.

4. Les données enregistrées peuvent porter sur une ou plusieurs cessions et sur des créances qui n'existent pas au moment de l'enregistrement.

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

Remarque

1. Suivant l'exemple des législations nationales modernes, le paragraphe 1 limite les informations à entrer dans le registre à celles qui sont absolument nécessaires pour que l'enregistrement remplisse sa fonction de "mise en garde" (d'autres éléments d'identification peuvent être prévus dans le règlement, par exemple, le numéro attribué à une société par le registre des sociétés ou un autre numéro d'identification, la date de naissance d'une personne; le "nom officiel" peut être défini dans le règlement).

2. L'autorisation du cédant n'entre pas dans les données qu'il convient au minimum d'enregistrer pour que l'enregistrement produise ses effets. L'autorisation est matière à régler entre les parties et le registre n'a pas à s'en soucier quand il reçoit des données. En outre, les parties peuvent fort bien protéger leurs intérêts: les prêteurs, en obtenant l'autorisation du cédant avant d'octroyer un crédit et les cédants, en demandant la suppression des données des fichiers publics du registre (voir le projet d'article 5 de l'annexe; les cédants sont informés au moyen du bulletin de vérification visé au projet d'article 2-2 de l'annexe). D'autres voies de recours, par exemple, pour mise en doute de la validité d'un titre de propriété, peuvent être prévues dans le projet de convention ou laissées à l'application de la loi nationale.

3. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi se demander quelle est l'incidence d'un changement de nom du cédant sur les effets produits par l'enregistrement eu égard aux créances nées après le changement (il y a des lois qui prévoient que l'enregistrement continue de produire ses effets pendant un certain temps après que la cessionnaire a connaissance du changement de nom et du nouveau nom du cédant), si une description générale des créances cédées devrait suffire (par exemple, "toutes les créances existantes et futures") ou si une description plus précise devrait être exigée (par exemple, créances nées en mai, ou créances découlant des ventes de matériel ou de ventes à un débiteur donné ou de contrats x, y ou z).

4. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander encore quelle est l'incidence d'un changement d'établissement du cédant sur les créances nées après le changement. Si le nouvel établissement du cédant est situé dans un État contractant qui n'a pas déclaré qu'il ne sera lié par les dispositions du projet de convention relatives à l'enregistrement, un nouvel enregistrement n'est peut-être pas nécessaire. En revanche, si le cédant se rend dans un État non contractant, il faudra peut-être que le cessionnaire suive la procédure prescrite par la loi de cet État pour s'assurer la priorité (encore que, en vertu du paragraphe 1 a) du projet d'article premier, le

projet de convention soit applicable à condition que le cédant ait son établissement dans un État contractant au moment de la cession, même si par la suite il se déplace dans un État non contractant).

5. Normalement, seules les cessions comportant un élément international seraient inscrites dans le registre international. Toutefois, un cessionnaire national de créances nationales devrait pouvoir enregistrer (en "optant pour" les règles de priorité du projet de convention). Dans les juridictions qui ont un système d'enregistrement, la question pourrait se poser de savoir si deux enregistrements - local et international - seraient exigés. L'enregistrement local dans la juridiction où se trouve le cédant offrirait une protection suffisante au cessionnaire à l'égard de l'administrateur d'insolvabilité. Toutefois, le cessionnaire qui voudrait s'assurer la priorité à l'égard des cessionnaires internationaux devrait procéder à l'enregistrement international. Les problèmes pourraient être surmontés si les deux systèmes d'enregistrement étaient reliés de façon que les données enregistrées localement soient transmises à la base de données internationale. Dans ce cas, l'enregistrement local équivaudrait à l'enregistrement international (voir la remarque 5 relative au projet d'article 23 et la remarque liminaire 8 relative aux dispositions concernant l'enregistrement).

6. En vertu du paragraphe 2, l'enregistrement produit ses effets quand les données deviennent accessibles aux utilisateurs. Dans un système entièrement électronique, la recherche de données pourrait se faire dès leur réception au registre. En revanche, dans le cas d'un avis sur support papier dont le personnel du registre devrait entrer les informations dans la base de données, la recherche ne deviendrait possible et, par conséquent, l'enregistrement ne produirait ses effets qu'après l'entrée des données dans l'index informatisé. Dans ce cas, la partie qui enregistre pourrait se protéger contre le risque de perdre sa priorité en retenant le crédit jusqu'à ce que l'enregistrement produise ses effets.

7. Conformément au paragraphe 3, si A enregistre une cession qu'il reçoit par la suite, A aura la priorité dès le moment de l'enregistrement, et non celui de la cession. L'enregistrement préalable a pour objet de combler, entre le moment du financement et celui de l'enregistrement, l'intervalle pendant lequel il y aurait incertitude quant aux droits du cessionnaire à l'égard des tiers.

* * *

Article 4. Durée, reconduction et modification de l'enregistrement

1. L'enregistrement au titre de la présente Convention produit ses effets [pendant une période de cinq ans après l'enregistrement] [pendant la période de temps spécifiée par la partie qui enregistre].

2. L'enregistrement peut être reconduit pendant des périodes supplémentaires successives [de cinq ans] [de durée spécifiée par la partie qui enregistre] si demande en est faite six mois avant l'expiration de la durée de production des effets de l'enregistrement.

3. L'enregistrement peut être modifié à tout moment pendant la durée de production de ses effets. La modification produit ses effets à compter du moment où elle devient accessible aux utilisateurs.

Remarques

La limitation de la durée de production des effets d'un enregistrement a pour objet d'empêcher que le système soit surchargé par des données se rapportant à des droits inexistants. Souvent, les parties ne sont pas prêtes à faire supprimer rapidement des données du fichier du registre, surtout si cela entraîne des frais. La paragraphe 1 présente deux variantes, l'une qui prévoit une durée déterminée, et l'autre, plus souple, qui permet aux parties de fixer la durée de production des effets de l'enregistrement. Dans la grande majorité des cas, une

durée de cinq ans pourrait suffire. Toutefois, la possibilité pour les parties d'"acheter" dès le départ une période de temps plus longue réduirait le nombre des demandes de reconduction de l'enregistrement.

* * *

Article 5. Droit du cédant de supprimer ou de modifier les données enregistrées

1. Le cédant peut demander par écrit que le cessionnaire enregistre un avis de suppression ou de modification des données enregistrées. [Le cédant indique explicitement la nature de l'action demandée et les motifs de sa demande].

2. Si le cessionnaire ne donne pas suite à cette demande dans les quinze jours qui suivent sa réception, le cédant peut saisir un tribunal compétent pour qu'il ordonne la suppression ou la modification des données enregistrées au motif qu'elles se rapportent à des créances sur lesquelles le cessionnaire n'a aucun intérêt ou a un intérêt différent.

Remarques

1. En vertu du paragraphe 1, le cédant peut demander au cessionnaire de faire supprimer ou modifier des données qui se trouvent dans le fichier public. Si le cessionnaire ne donne pas suite à la demande, le cédant doit saisir la justice (il n'y a pas de "désenregistrement" automatique). Le "désenregistrement" automatique exposerait le cessionnaire au risque de perdre sa position prioritaire s'il ne réagit pas devant une demande erronée ou fallacieuse du cédant. Ce risque serait encore plus grand si la demande était faite à la veille d'une insolvabilité et pouvait avoir une incidence sur le coût du crédit. En revanche, on pourrait faire valoir en faveur du "désenregistrement" automatique qu'il serait plus approprié d'imposer au cessionnaire la tâche d'avoir à saisir la justice, car ce dernier peut enregistrer sans avoir à prouver qu'il a l'autorisation du cédant ou qu'une cession a été effectuée.

2. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer le tribunal qui aurait compétence pour rendre l'ordonnance visée au paragraphe 2.

* * *

Article 6. Recherches dans le registre

1. Toute personne peut faire des recherches dans les fichiers du registre et obtenir le résultats de ces recherches par écrit.

2. La recherche peut se faire à partir du nom du cédant [ou du numéro d'enregistrement].

[3. Le résultat d'une recherche qui est censée émaner du registre est recevable à titre de preuve et, en l'absence de preuve contraire, atteste les données sur lesquelles porte la recherche, y compris:

a) La date et l'heure de l'enregistrement; et

b) le rang de l'enregistrement indiqué par le numéro d'enregistrement mentionné dans le résultat écrit de la recherche].

Remarques

1. Le paragraphe 1 prévoit un registre ouvert au public. Dans la pratique, la partie qui fera une recherche sera soit un cessionnaire effectif ou potentiel, soit un tiers agissant au nom d'un cessionnaire. Afin de ne pas exclure les nouvelles méthodes de recherche, aucune méthode n'est indiquée dans le paragraphe 1 (la question est à traiter dans le règlement). Le paragraphe 2 définit deux critères de recherche: le nom du cédant et le numéro d'enregistrement (le numéro attribué à une société par le registre en vertu du projet d'article 2-2 de l'annexe). Le résultat d'une recherche peut ne correspondre qu'à un de ces critères.

2. Une recherche faite à partir du nom du cédant peut ne pas révéler toutes les cessions antérieures. Ainsi, A (cessionnaire) enregistre la cession de créances appartenant à B (cédant) après s'être assuré que B n'a pas déjà cédé ces créances à une autre personne; B cède ensuite les même créances à C qui pourra découvrir l'existence des droits de A en faisant une recherche à partir du nom de B. Mais, si C cède les créances à D, D ne pourra pas découvrir les droits de A en faisant une recherche à partir du nom de C. Il ne faudrait pas exagérer l'importance de ce problème, car aucun système d'enregistrement ne peut offrir une certitude absolue. Dans l'exemple ci-dessus, D devra trouver le du cédant initial en s'appuyant sur les garanties données par son cédant.

3. Il y a aussi le problème du langage à utiliser pour que la recherche des informations entrées dans la base de données internationale soit relativement facile (en particulier, pour ce qui est du nom du cédant, car ce serait le critère de recherche pertinent). L'expérience acquise au niveau national montre qu'il serait possible pour le registre international de fonctionner, moyennant un certain coût, en plusieurs langages. C'est dire que certains langages seraient désignés langages officiels du registre. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'utilisation de numéros peut régler le problème du langage (par exemple, si on utilisait le numéro d'enregistrement attribué par le registre comme autre critère de recherche, ou un numéro émanant du registre des sociétés ou d'un autre organisme habilité à identifier un cédant).

4. Le paragraphe 3, qui figure entre crochets aux fins d'examen par le Groupe de travail, vise à faire en sorte que le résultat d'une recherche, dès lors qu'il apparaît digne de foi, soit recevable à titre de commencement de preuve de la fiabilité des données qu'il contient. Toutefois, une partie peut toujours contester l'authenticité d'un résultat de recherche. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le paragraphe 3 est nécessaire, car la recevabilité et la valeur probante d'un résultat de recherche pourrait être laissées à la libre appréciation des tribunaux.