



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
22 mai 2001

Français  
Original: Anglais

## Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-quatrième session

Vienne, 25 juin-13 juillet 2001

### Financement par cession de créances

### Commentaire analytique sur le projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international

Additif

Note du Secrétariat

#### Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1	3
II. Commentaire analytique .....	2-81	3
...		
A. Chapitre IV		
Droits, obligations et exceptions .....	2-43	3
1. Section II		
Débiteur.....	2-29	3
...		
Article 18. Notification de la cession au débiteur .....	2-4	3
Article 19. Paiement libératoire du débiteur .....	5-15	5
Article 20. Exceptions et droits à compensation du débiteur .....	16-18	9
Article 21. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation .....	19-23	10
Article 22. Modification du contrat initial .....	24-28	12
Article 23. Recouvrement des paiements.....	29	14
2. Section III.		
Autres parties .....	30-43	15
Article 24. Loi applicable aux droits concurrents .....	30-37	15
Article 25. Ordre public et droits préférentiels .....	38-41	19

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Article 26. Règles spéciales relatives au produit.....	42	21
Article 27. Renonciation.....	43	22
B. Chapitre V		
Autres règles de conflit de lois.....	44-53	22
Article 28. Application du chapitre V.....	44	22
Article 29. Loi applicable aux droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire.....	45-46	23
Article 30. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur.....	47-49	24
Article 31. Loi applicable aux droits concurrents d'autres parties.....	50	25
Article 32. Règles impératives.....	51-52	26
Article 33. Ordre public.....	53	27
C. Chapitre VI		
Clauses finales.....	54-71	27
Article 34. Dépositaire.....	54	27
Article 35. Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion.....	55	28
Article 36. Application aux unités territoriales.....	56	28
Article 37. Loi applicable dans les unités territoriales.....	57	29
Article 38. Conflits avec d'autres accords internationaux.....	58-62	29
Article 39. Déclaration sur l'application du chapitre V.....	63	32
Article 40. Limitations concernant les personnes publiques.....	64	32
Article 41. Autres exclusions.....	65	33
Article 42. Application de l'annexe.....	66	33
Article 43. Effet des déclarations.....	67	35
Article 44. Réserves.....	68	37
Article 45. Entrée en vigueur.....	69	37
Article 46. Dénonciation.....	70	38
Article 47. Révision et amendements.....	71	38
D. Annexe du projet de convention.....	72-81	39
Objet de l'annexe.....	72-73	39
Section I		
Règles de priorité fondées sur l'enregistrement.....	74-76	40
Article premier. Priorité entre plusieurs cessionnaires.....	74-75	40
Article 2. Priorité entre le cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité ou des créances du cédant.....	76	40
Section II		
Enregistrement.....	77-81	41
Article 3. Création d'un système d'enregistrement.....	77	41
Article 4. Enregistrement.....	78-80	42
Article 5. Recherches dans le registre.....	81	44

## I. Introduction

1. Le commentaire sur les articles premier à 17 du projet de convention est publié sous la cote A/CN.9/489. Dans la présente note sont commentées les dispositions restantes ainsi que l'annexe du projet, tels qu'ils figurent à l'annexe I du document A/CN.9/486<sup>1</sup>.

## II. Commentaire analytique

### A. Chapitre IV Droits, obligations et exceptions

#### I. Section II Débiteur

*Article 18*  
*Notification de la cession au débiteur*

1. Une notification de la cession ou des instructions de paiement produisent leurs effets lorsqu'elles sont reçues par le débiteur, si elles sont formulées dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à celui-ci d'en comprendre le contenu. Il suffit qu'elles soient formulées dans la langue du contrat initial.

2. La notification de la cession ou les instructions de paiement peuvent porter sur des créances nées après la notification.

3. La notification d'une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure.

#### Références

A/CN.9/420, par. 124 et 125; A/CN.9/432, par. 176, 177 et 187; A/CN.9/434, par. 172 à 175; A/CN.9/447, par. 45 à 47, 158 et 159; A/CN.9/455, par. 59 à 66; A/CN.9/456, par. 177 à 180; et A/CN.9/486, par. 12 à 20.

#### Commentaire

##### **Date d'effet de la notification: règle de la réception**

2. L'objectif premier de l'article 18 est d'énoncer la "règle de la réception" en ce qui concerne la date d'effet d'une notification, à savoir qu'une notification et des instructions de paiement prennent effet lorsqu'elles sont reçues par le débiteur. La question de savoir quand exactement un débiteur est censé avoir reçu une notification relève de la loi applicable en dehors du projet de convention. Le paragraphe 1 de l'article 18 énonce également une condition qui s'ajoute à celles prévues à l'alinéa d) de l'article 5 pour qu'une notification ait effet en vertu du projet de convention, à savoir que celle-ci doit être formulée "dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à celui-ci [le débiteur] d'en comprendre

<sup>1</sup> La précédente version du commentaire sur l'ensemble du projet de convention est publiée sous la cote A/AC.9/470.

le contenu”. En utilisant le mot “penser”, on introduit au paragraphe 1 un critère subjectif qui est toutefois restreint par l’emploi du mot “raisonnable”. Afin de donner des indications aux parties, le paragraphe 1 prévoit une règle “refuge”, selon laquelle l’emploi de la langue du contrat initial satisfait à l’exigence d’une langue dont il est raisonnable de penser qu’elle permet au débiteur de comprendre le contenu de la notification (pour la relation entre une notification et des instructions de paiement, voir A/CN.9/489, par. 124).

#### **Notification concernant des créances n’existant pas au moment où elle est adressée**

3. Contrairement au paragraphe 1 c) de l’article 8 de la Convention d’Unidroit sur l’affacturage international (Ottawa, 1988; “la Convention d’Ottawa”) et conformément à la pratique habituelle en matière de financement par cession de créances, le paragraphe 2 autorise la notification d’une cession de créances qui n’existe pas au moment où celle-ci est adressée. Une telle notification simplifie les choses et réduit le coût de la notification en ce qu’elle évite au cessionnaire d’avoir à adresser une notification chaque fois que naît une créance. Elle empêche également que le débiteur, une fois que naît une créance, n’accumule des droits à compensation découlant de contrats séparés conclus avec le cédant ou ne modifie le contrat initial sans le consentement du cessionnaire. Chose plus importante encore, le paragraphe 2 écarte toute limitation existant dans la loi applicable en dehors du projet de convention en ce qui concerne la notification d’une cession de créances n’existant pas au moment où celle-ci est adressée. Cette question étant régie par l’article 18, elle n’est pas renvoyée à la loi du lieu où est situé le cédant (voir le début de l’article 24 et par. 35).

#### **Notification en cas de cessions subséquentes**

4. Le paragraphe 3, qui s’inspire du paragraphe 2 de l’article 11 de la Convention d’Ottawa, valide une pratique courante, en particulier dans les opérations internationales d’affacturage. Étant donné qu’en règle générale le débiteur est avisé uniquement de la deuxième cession du facteur exportateur au facteur importateur, il est essentiel de veiller à ce que cette notification couvre aussi la première cession du cédant au facteur exportateur. En l’absence de notification de la première cession, celle-ci pourrait ne pas avoir effet à l’encontre du débiteur, ce qui pourrait avoir des répercussions sur l’efficacité de la deuxième cession également. Afin de traiter les cessions subséquentes en général, le paragraphe 3 prévoit qu’une notification couvre toutes les cessions précédentes et pas seulement la cession immédiatement antérieure (pour ce qui est de la question de la libération du débiteur en cas de notifications multiples relatives à des cessions subséquentes, voir par. 12). Le paragraphe 3 ne fait pas obligation à la partie adressant la notification d’indiquer les cessions antérieures. Toutefois, en cas de doute, le débiteur peut demander cette information (voir par. 7 de l’article 19 et par. 13). En outre, aucune disposition du paragraphe 3 (ou de l’alinéa d) de l’article 5 ou de l’article 15) n’empêche le cédant dans une cession antérieure de notifier au débiteur une cession subséquentes à laquelle il n’est pas partie.

*Article 19*  
*Paiement libératoire du débiteur*

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

2. Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve des paragraphes 3 à 8 du présent article, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire uniquement en faveur du cessionnaire ou, si d'autres instructions de paiement lui sont données dans la notification de la cession ou lui sont communiquées ultérieurement par écrit par le cessionnaire, conformément à ces instructions.

3. S'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule cession de la même créance effectuée par le même cédant, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du cessionnaire avant le paiement.

4. S'il reçoit notification de plusieurs cessions des mêmes créances effectuées par le même cédant, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue.

5. S'il reçoit notification d'une ou plusieurs cessions subséquentes, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces cessions subséquentes.

6. S'il reçoit notification de la cession d'une fraction d'une ou plusieurs créances ou d'un droit indivis sur celles-ci, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification ou conformément au présent article comme s'il n'avait pas reçu de notification. S'il paie conformément à la notification, le paiement n'est libératoire qu'à concurrence de la fraction ou du droit indivis payé.

7. S'il reçoit notification de la cession du cessionnaire, le débiteur est fondé à demander à celui-ci de prouver de manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession du cédant initial au cessionnaire initial et toute cession intermédiaire ont été effectuées; faute pour le cessionnaire de se conformer à cette demande, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément au présent article comme s'il n'avait pas reçu de notification. La cession est considérée comme prouvée de manière appropriée au moyen, notamment, de tout écrit émanant du cédant et indiquant qu'elle a bien eu lieu.

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

**Références**

A/CN.9/420, par. 98 à 117, 127 à 131, 169 à 173 et 179; A/CN.9/432, par. 165 à 174 et 178 à 204; A/CN.9/434, par. 176 à 191; A/CN.9/447, par. 69 à 93 et 153 à 157; A/CN.9/455, par. 52 à 58; A/CN.9/456, par. 181 à 193; A/CN.9/466, par. 124 à 132; et A/CN.9/486, par. 21 à 29.

### **Commentaire**

5. L'article 19 a principalement pour objectif d'offrir une certitude en ce qui concerne le paiement libératoire du débiteur et, partant, de faciliter le paiement de la dette. Il ne traite pas de la libération du débiteur en général ni de l'obligation de paiement en tant que telle, puisque cette obligation est subordonnée au contrat initial et à la loi régissant ce contrat. Il ne traite pas non plus des questions de priorité. Le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à l'article 19 même si le bénéficiaire n'a pas la priorité (voir par. 9 ci-dessous). C'est à la personne ayant la priorité qu'il revient de réclamer le produit du paiement effectué par le débiteur.

### **Paiement libératoire du débiteur avant et après la notification**

6. En vertu du paragraphe 1, tant qu'il n'a pas reçu notification d'une cession, le débiteur est en droit d'effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial. Étant donné que la cession a effet à compter de la conclusion du contrat de cession, le débiteur, ayant connaissance de la cession, peut choisir d'effectuer un paiement libératoire au cessionnaire même avant d'avoir reçu notification. Toutefois, en pareil cas, il prend le risque d'avoir à payer deux fois, s'il est prouvé ultérieurement que la cession n'a pas eu lieu ou, du moins, est sans effet. Il n'est pas fait explicitement référence à la possibilité pour le débiteur de payer, avant la notification, soit le cédant soit le cessionnaire afin d'éviter de porter préjudice à des pratiques dans lesquelles le débiteur est normalement censé continuer de payer le cédant même après la notification. En parlant de paiement "conformément au contrat initial" plutôt que de paiement au cédant, on entend préserver tout accord de paiement entre le cédant et le débiteur (par exemple paiement à un compte ou à une adresse bancaire ou paiement à un tiers).

7. Après la notification, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire uniquement au cessionnaire ou conformément aux instructions de ce dernier. Tenant compte de la pratique courante, le paragraphe 1 établit une distinction entre instructions de paiement et notification. Si, dans certaines pratiques (par exemple l'affacturage), des instructions de paiement accompagnent la notification, dans d'autres (par exemple l'escompte de factures non divulgué ou la titrisation), une notification peut être adressée sans instructions de paiement. Elle a normalement pour objet de geler les droits à compensation du débiteur. Afin que ne subsiste aucune incertitude, le paragraphe 2 répète ce qui a déjà été énoncé au paragraphe 1 de l'article 15, à savoir que les instructions peuvent être données, avant la notification, par le cédant ou, ensuite, uniquement par le cessionnaire. Le paragraphe 2 précise également que les instructions de paiement doivent être données par écrit.

### **Connaissance d'une cession**

8. La connaissance d'une cession ne doit pas être considérée comme ayant l'effet d'une notification, et elle n'entraîne pas de changement dans la façon dont le débiteur doit s'acquitter de son obligation. Il est certes important de vouloir rendre la pratique commerciale conforme aux normes de bonne foi mais il ne faudrait pas le faire au détriment de la certitude. Or, la certitude quant au paiement libératoire du débiteur se trouverait réduite si elle devait être soumise à des conditions vagues et subjectives, comme la connaissance de la part du débiteur (il faudrait traiter la

question de savoir notamment ce qui constitue la connaissance et qui doit établir celle-ci). En outre, la connaissance d'une cession ne devrait pas entraîner de changement dans la manière dont le débiteur doit se libérer de son obligation car, dans certains cas, il est courant dans la pratique commerciale que le débiteur continue de payer le cédant même s'il a connaissance (voire a reçu notification) de la cession (voir par. 6). L'article 19 n'aborde pas la question du paiement à une personne au profit de laquelle a été faite une cession nulle et non avenue (par exemple pour fraude, contrainte ou incapacité) ni la question de savoir si la connaissance de la nullité devrait être prise en considération dans la libération du débiteur. Ce problème ne se posant que dans des cas exceptionnels, il est laissé à la loi applicable en dehors du projet de convention.

### **Libération du débiteur et priorité**

9. Contrairement au paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention d'Ottawa, l'article 19 ne fait pas obligation au débiteur de payer la personne ayant un droit supérieur (priorité) afin d'obtenir une libération valable. Conformément au principe de la protection du débiteur, l'article 19 établit une distinction claire entre la question de la libération du débiteur et celle de la priorité entre réclameurs concurrents. Ainsi, le paiement effectué conformément à l'article 19 libère le débiteur même si la personne qui le reçoit n'a pas priorité. Il serait en effet injuste et contraire au principe de protection du débiteur de demander à ce dernier de déterminer lequel des différents créanciers a la priorité et de le faire payer de nouveau si, la première fois, il a effectué le paiement à la mauvaise personne. Le débiteur aurait très probablement un motif d'action en justice contre cette personne, mais il risque de ne pas pouvoir exercer ses droits si cette dernière devient insolvable. Le risque d'insolvabilité de la personne recevant un paiement devrait être supporté par les divers créanciers et non par le débiteur. Ces créanciers disposent normalement de moyens pour assurer leur priorité et aviser le débiteur en conséquence.

### **Modification ou correction des instructions de paiement**

10. Le paragraphe 3 vise à garantir que le cessionnaire peut modifier ou corriger ses instructions de paiement. Une nouvelle instruction a effet si elle est donnée par le cessionnaire, car la première instruction de paiement vaut notification et, après notification, seul le cessionnaire peut donner une telle instruction (voir par. 1 de l'article 15 et par. 2 de l'article 19). Afin de protéger le débiteur contre le risque d'avoir à payer deux fois, le paragraphe 3 l'autorise à ne pas tenir compte d'une instruction de paiement reçue après le paiement.

### **Notifications multiples**

11. Les paragraphes 4 et 5 visent à fournir des règles simples et claires sur la libération en cas de notifications multiples. Le paragraphe 4 traite des cas où le débiteur reçoit plusieurs notifications relatives à plusieurs cessions des mêmes créances effectuées par le même cédant ("cessions multiples"), pratique qui n'implique pas nécessairement une fraude. Il peut s'agir, par exemple, de plusieurs cessions (y compris pures et simples) à titre de garantie pour l'obtention d'un crédit ne dépassant pas la valeur des créances. Dans de telles cessions, la principale

question est de savoir qui sera payé en premier (en d'autres termes, qui a la priorité), question qui est traitée à l'article 24.

12. Le paragraphe 5 traite des notifications multiples relatives à une ou plusieurs cessions subséquentes. De tels cas sont rares dans la pratique, puisque normalement seul le dernier d'une série de cessionnaires adresse une notification au débiteur et lui demande paiement. Quoi qu'il en soit, pour éviter toute incertitude quant à la façon dont le débiteur peut s'acquitter de sa dette, le paragraphe 5 prévoit que celui-ci doit se conformer aux instructions figurant dans la notification de la dernière d'une série de cessions. Pour que cette règle s'applique, il faut que le débiteur puisse facilement déterminer que les notifications reçues se rapportent à des cessions subséquentes, faute de quoi c'est la règle énoncée au paragraphe 4 qui s'appliquerait et le débiteur pourrait effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue. En tout état de cause, en vertu du paragraphe 7, le débiteur pourrait, en cas de doute, demander aux cessionnaires lui ayant adressé une notification de lui fournir une preuve adéquate. Si le débiteur reçoit plusieurs notifications relatives à des cessions multiples et à des cessions subséquentes, les paragraphes 4 et 5 offriront une solution. Conformément au principe de protection du débiteur, si celui-ci reçoit plusieurs notifications relatives à des cessions de fractions de créances, le paragraphe 6 l'autorise à effectuer un paiement libératoire aux différents créanciers ou à considérer la notification comme étant sans effet et à effectuer un paiement libératoire conformément à l'article 19.

#### **Droit du débiteur de demander des informations supplémentaires**

13. En vertu de l'article 15, la notification peut être adressée non seulement par le cédant mais également par le cessionnaire indépendamment du cédant. Par conséquent, le débiteur peut recevoir une notification de la cession d'une personne qu'il ne connaît peut-être pas et se demander si cette personne est un créancier légitime à qui il peut effectuer un paiement libératoire. De plus, en vertu du paragraphe 3 de l'article 18, la notification d'une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure même si cette dernière n'est pas indiquée dans la notification. Afin de lui éviter toute incertitude concernant la façon de s'acquitter de sa dette dans ce type de situations, le paragraphe 7 donne au débiteur le droit de demander au cessionnaire de donner dans un délai raisonnable une preuve appropriée de la cession initiale et, s'il s'agit d'une cession non pas initiale mais subséquente, de toute cession antérieure. Le débiteur peut demander une telle preuve mais n'est pas tenu de le faire. S'il devait le faire, dans tous les cas le paiement serait retardé ou les cessionnaires prévoyant que le débiteur ferait une telle demande fourniraient la preuve dans la notification, ce qui augmenterait le coût de la notification. C'est aux tribunaux judiciaires ou arbitraux qu'il incombe de déterminer ce qui constitue une preuve "appropriée" et un délai "raisonnable" en tenant compte des circonstances de l'espèce. La souplesse introduite par ces termes a été jugée nécessaire car il a été impossible de trouver une règle qui soit adaptée à tous les cas de figure possibles. Toutefois, pour éviter toute incertitude que l'emploi de ces termes pourrait créer, le paragraphe 7 contient une règle "refuge", en vertu de laquelle une confirmation écrite émanant du cédant constitue une preuve appropriée.

14. La notification n'entraîne pas automatiquement l'obligation de régler la dette, qui demeure exigible à la date et selon les termes prévus dans le contrat initial et la loi qui s'y applique. En d'autres termes, le débiteur n'a pas à payer à réception de la

notification et ne doit pas verser d'intérêts pour retard de paiement pendant qu'il attend la preuve appropriée qu'il a demandée. Si, toutefois, la créance devient exigible entre-temps conformément au contrat initial, le débiteur pourra toujours s'acquitter de son obligation, par exemple, en effectuant le paiement à un organisme public de consignation (voir par. 8 de l'article 19). Si ce mode de paiement n'est pas disponible, l'obligation de paiement devrait être suspendue jusqu'à ce que le débiteur ait reçu la preuve appropriée et ait eu raisonnablement le temps d'évaluer cette preuve et d'agir en conséquence, faute de quoi la protection accordée au débiteur par le paragraphe 7 serait sans intérêt.

### **Libération du débiteur en vertu d'une autre loi**

15. Le paragraphe 8 vise à garantir que l'article 19 n'exclut pas d'autres moyens de libération du débiteur par voie de paiement à la personne fondée à le recevoir pouvant exister dans la loi nationale applicable en dehors du projet de convention (par exemple paiement selon une notification ne répondant pas aux exigences énoncées aux articles 6 f), 15 ou 18).

#### *Article 20*

##### *Exceptions et droits à compensation du débiteur*

1. Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur une demande de paiement des créances cédées, celui-ci peut lui opposer toutes les exceptions et tous les droits à compensation qu'il pourrait invoquer si la demande était formée par le cédant, et qui découlent du contrat initial ou de tout autre contrat faisant partie de la même transaction.

2. Le débiteur peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation, à condition qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu notification de la cession.

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article, les exceptions et droits à compensation que le débiteur peut, en vertu de l'article 11, invoquer contre le cédant pour violation de conventions limitant d'une quelconque manière le droit du cédant à céder ses créances ne peuvent être invoqués par le débiteur contre le cessionnaire.

### **Références**

A/CN.9/420, par. 66 à 68 et 132 à 135; A/CN.9/432, par. 205 à 209; A/CN.9/434, par. 194 à 197; A/CN.9/447, par. 94 à 102; A/CN.9/456, par. 194 à 199; A/CN.9/466, par. 133 à 136; et A/CN.9/486, par. 30 à 32.

### **Commentaire**

16. Hormis les exceptions et droits à compensation mentionnés aux paragraphes 2 et 3, le débiteur peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions et tous les droits à compensation qu'il pourrait invoquer à l'encontre du cédant. Le projet de convention ne précise pas quels sont ces exceptions et droits à compensation, question qui devra être régie par une autre loi. Néanmoins, comme le cessionnaire n'est pas partie au contrat initial, il n'assume aucune responsabilité contractuelle en cas d'inexécution de la part du cédant. Dans ce cas, le débiteur peut invoquer

l'inexécution afin que la demande du cessionnaire soit rejetée mais doit tenter une action séparée contre le cédant afin d'obtenir, par exemple, une indemnité pour toute perte subie en raison du manquement de ce dernier (voir par. 29).

17. En vertu du paragraphe 1, le débiteur peut opposer toutes les exceptions ou tous les droits à compensation découlant du contrat initial ou d'un contrat connexe sans aucune limitation (par exemple accord de maintenance ou autre accord de service). Ces exceptions et droits à compensation (compensations dans le cadre d'une opération) peuvent être invoqués même s'ils deviennent opposables après réception de la notification. En vertu du paragraphe 2, le débiteur peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation (compensations indépendantes) uniquement s'il peut les invoquer au moment où il reçoit la notification. Il s'agit notamment des droits découlant d'un contrat séparé entre le cédant et le débiteur, d'une règle de droit (par exemple une règle extracontractuelle) ou encore d'une décision judiciaire ou autre. Le principe qui sous-tend cette règle est que les droits d'un cessionnaire diligent ne devraient pas être subordonnés aux droits à compensation découlant à tout moment de transactions séparées entre le cédant et le débiteur ou d'autres événements dont on peut raisonnablement penser que le cessionnaire n'en a pas connaissance. L'incertitude quant aux exceptions et droits à compensation du débiteur rendrait en outre difficile pour le cessionnaire de fixer le prix du crédit accordé au cédant. De plus, une approche contraire pourrait involontairement avoir pour effet de permettre au cédant et au débiteur de manipuler le montant dû. Si le fait de ne pas pouvoir accumuler des droits à compensation constitue pour lui une difficulté inacceptable, le débiteur peut éviter d'effectuer de nouvelles transactions avec le cédant. Cette règle n'a aucune incidence sur les droits à compensation découlant d'une relation contractuelle ou autre distincte entre le débiteur et le cessionnaire qui peuvent être opposés à tout moment. On laisse le soin à une autre loi de donner la signification exacte de la notion de droits à compensation "pouvant être invoqués" (s'agissant, par exemple, de savoir si le droit à compensation doit être effectif et avéré, arrivé à échéance ou quantifié au moment où le débiteur reçoit la notification).

18. Le paragraphe 3 a pour objet de garantir que le débiteur ne peut pas invoquer à l'encontre du cessionnaire, à titre d'exception ou de compensation, la violation par le cédant d'une limitation contractuelle de son droit de céder ses créances. Le débiteur peut avoir un motif d'action en justice contre le cédant si, en vertu de la loi applicable en dehors du projet de convention, la cession constitue une contravention au contrat qui entraîne pour lui une perte. Toutefois, la simple existence d'une limitation contractuelle ne constitue pas une violation de la garantie énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 14 (voir A/CN.9/489, par. 117). Dans le cas contraire, la règle selon laquelle le cessionnaire n'est pas tenu responsable d'une contravention au contrat par le cédant (voir par. 2 de l'article 11), pourrait être privés de toute signification.

#### *Article 21*

##### *Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation*

1. Sans préjudice des lois de l'État dans lequel le débiteur est situé concernant la protection de celui-ci dans les transactions à des fins personnelles, familiales ou domestiques, le débiteur peut convenir avec le cédant, par un écrit qu'il signe, de ne pas opposer au cessionnaire les exceptions et droits à

compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de l'article 20. Une telle convention empêche le débiteur d'opposer au cessionnaire ces exceptions et droits à compensation.

2. Le débiteur ne peut renoncer à invoquer:

a) Les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire; ou

b) Les exceptions fondées sur son incapacité.

3. Une telle convention ne peut être modifiée que par convention, consignée dans un écrit signé par le débiteur. L'effet de la modification à l'égard du cessionnaire est déterminé par application du paragraphe 2 de l'article 22.

### Références

A/CN.9/420, par. 136 à 144; A/CN.9/432, par. 218 à 238; A/CN.9/434, par. 205 à 212; A/CN.9/447, par. 103 à 121; A/CN.9/456, par. 200 à 204; A/CN.9/466, par. 137 à 140; et A/CN.9/486, par. 33 et 34.

### Commentaire

19. Afin d'obtenir de meilleures conditions de crédit, les cédants garantissent généralement aux cessionnaires que le débiteur ne leur opposera pas d'exceptions et de droits à compensation (voir par. 1 c) de l'article 14). Pour cette même raison, les débiteurs renoncent fréquemment à leurs exceptions et droits à compensation. Afin de faciliter cette pratique, l'article 21 valide cette renonciation. En outre, pour lever toute incertitude quant aux conséquences juridiques d'une renonciation, le paragraphe 1 énonce ce qui peut sembler évident dans certains systèmes juridiques, à savoir qu'une renonciation convenue entre le cédant et le débiteur peut profiter au cessionnaire. Compte tenu du fait que, dans la pratique, une renonciation peut être convenue à différents moments, le paragraphe 1 ne fait pas spécifiquement référence au moment auquel une renonciation peut être convenue. Il n'exige pas non plus que les exceptions soient connues du débiteur ou qu'elles soient explicitement énoncées dans la convention de renonciation. Une telle exigence pourrait introduire un élément d'incertitude dans la mesure où le cessionnaire devrait établir ce que le débiteur savait ou aurait dû savoir dans chaque cas particulier. La question de savoir si l'acceptation d'une cession par le débiteur devrait être interprétée comme une renonciation ou comme la confirmation d'une renonciation ou si une renonciation aux exceptions doit être interprétée comme un consentement ou une confirmation du consentement du débiteur à la cession doit être tranchée par une autre loi.

20. Le paragraphe 1 ne porte que sur les renonciations convenues par le cédant et le débiteur. En conséquence, les restrictions prévues au paragraphe 2 ne s'appliquent pas aux renonciations convenues par le débiteur et le cessionnaire et la capacité qu'a le débiteur de négocier avec le cessionnaire afin d'obtenir un avantage n'est pas limitée. Dans le même temps, l'article 19 n'habilite pas le débiteur à négocier des renonciations avec les cessionnaires si, en vertu d'une autre loi applicable, il n'a pas ce pouvoir. Afin de protéger les débiteurs contre toute pression excessive qu'exerceraient des créanciers pour les faire renoncer à leurs exceptions, les paragraphes 1 et 2 introduisent des limitations raisonnables, qui ont trait à la forme

que peuvent prendre ces renonciations, à certains types de débiteurs et à certains types d'exceptions.

21. En vertu du paragraphe 1, une renonciation ne peut être un acte unilatéral ou une convention orale. Elle doit prendre la forme d'une convention écrite signée par le débiteur (pour les notions distinctes d'"écrit" et de "signature", voir A/CN.9/489, par. 60 et 61). Cette exigence vise à garantir que les deux parties, en particulier le débiteur, sont bien informées de la renonciation et de ses conséquences, ainsi qu'à faciliter la production de preuves. En outre, une renonciation ne peut déroger à la loi sur la protection des consommateurs en vigueur dans le pays dans lequel le débiteur est situé (pour les créances sur consommateurs et la protection des consommateurs, voir A/CN.9/489, par. 36, 103 et 132). Dans les cas où les articles 21 et 30 s'appliquent tous deux (lorsque le cédant est situé dans un État contractant et que cet État n'a pas exclu l'application du chapitre V), l'article 21 remplace, s'agissant de la loi applicable, la règle générale énoncée à l'article 30 par une référence expresse à la loi du lieu de situation du débiteur. Afin d'éviter toute divergence terminologique ou autre existant entre les différents systèmes juridiques concernant la signification du terme "consommateur", le paragraphe 1 utilise la terminologie généralement acceptée de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980: "la Convention sur les ventes").

22. Aux termes du paragraphe 2, une renonciation ne peut porter sur des exceptions découlant d'actes frauduleux commis par le cessionnaire seul ou en collusion avec le cédant, car cela irait à l'encontre des règles fondamentales de la bonne foi. Le paragraphe 2 ne vise pas les exceptions concernant des actes frauduleux commis par le seul cédant. Si le débiteur ne pouvait renoncer à ces exceptions, le cessionnaire devrait faire des recherches à cet égard, ce qui pourrait être source d'incertitude et avoir un effet préjudiciable sur le coût du crédit.

23. Comme le paragraphe 1, le paragraphe 3 exige une convention écrite signée par le débiteur pour la modification d'une renonciation. Les parties doivent être prévenues des conséquences juridiques d'une telle modification. En outre, ces circonstances devraient être facilement prouvées, en cas de besoin. Afin qu'une modification n'ait aucune incidence sur les droits du cessionnaire, le paragraphe 3 la soumet au consentement explicite ou implicite du cessionnaire (voir par. 2 de l'article 22 et par. 27 ci-dessous).

#### *Article 22* *Modification du contrat initial*

1. Toute convention conclue avant notification de la cession entre le cédant et le débiteur, qui a des incidences sur les droits du cessionnaire, produit effet à l'égard de ce dernier qui acquiert les droits correspondants.

2. Après notification de la cession, une convention entre le cédant et le débiteur qui a des incidences sur les droits du cessionnaire est sans effet à l'égard de ce dernier, sauf:

- a) Si celui-ci y consent; ou
- b) Si la créance n'est pas encore acquise en totalité du fait de l'exécution incomplète du contrat initial et si, ou bien la modification était prévue dans ledit

contrat, ou bien tout cessionnaire raisonnable y consentirait, dans le contexte de ce contrat.

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

### Références

A/CN.9/420, par. 109; A/CN.9/432, par. 210 à 217; A/CN.9/434, par. 198 à 204; A/CN.9/447, par. 122 à 135; A/CN.9/456, par. 205 et 206; A/CN.9/466, par. 141 et 142; et A/CN.9/486, par. 35 et 36.

### Commentaire

24. Les contrats contiennent normalement des clauses concernant leur modification. L'article 22 est sans incidence sur ces clauses. Il traite néanmoins des conséquences pour les tiers de telles modifications au contrat, autrement dit de la question de savoir si le débiteur a, à l'égard du cessionnaire, le droit de modifier le contrat initial et si le cessionnaire acquiert des droits à l'égard du débiteur au titre du contrat initial modifié.

25. Avant la notification, le cédant et le débiteur peuvent librement modifier leur contrat. Ils n'ont pas besoin du consentement du cessionnaire, même si le cédant s'est engagé, dans le contrat de cession, à n'y apporter aucune modification sans le consentement du cessionnaire ou si, en vertu de la loi applicable en dehors du projet de convention, il doit de bonne foi informer le cessionnaire de toute modification du contrat. La violation d'un tel engagement peut engager la responsabilité du cédant à l'égard du cessionnaire (voir par. 28), sans toutefois invalider une convention modifiant le contrat initial, ce qui porterait indûment atteinte aux droits du débiteur. Après notification, une modification du contrat initial n'a effet à l'égard du cessionnaire que sous réserve du consentement explicite ou implicite de ce dernier. L'idée maîtresse est que, après notification, le cessionnaire devient partie à une relation triangulaire et aucune modification de cette relation qui a des incidences sur ses droits ne devrait le lier contre son gré.

26. Le paragraphe 1 vise une convention entre le cédant et le débiteur, qui est conclue avant la notification de la cession et qui a des incidences sur les droits du cessionnaire. Si la convention n'a pas d'incidence sur les droits du cessionnaire, le paragraphe 1 ne s'applique pas. Si elle est conclue après la notification, c'est le paragraphe 2 qui s'applique. La notification prend effet au moment où elle est reçue par le débiteur. À partir de ce moment, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire uniquement en se conformant aux instructions de paiement du cessionnaire (voir par. 2 de l'article 19).

27. La formulation du paragraphe 2 est négative, car la règle est que, après la notification, une modification est sans effet à l'égard du cessionnaire, à moins qu'une condition supplémentaire soit remplie. Les termes "sans effet" signifient que le cessionnaire peut exiger la créance initiale et que le débiteur n'est pas entièrement libéré s'il effectue un paiement inférieur à la valeur de cette créance. Le paragraphe 2 exige le consentement explicite ou implicite du cessionnaire. Le consentement explicite est exigé si la créance a été acquise en totalité par exécution, le cessionnaire pouvant alors raisonnablement s'attendre à recevoir paiement de la

créance initiale. Dès lors qu'une facture est émise, une créance devrait être considérée comme acquise en totalité même si le contrat correspondant n'a que partiellement été exécuté. Il s'ensuit que la modification d'un contrat partiellement exécuté est subordonnée au consentement explicite du cessionnaire. Il y a consentement implicite lorsque la modification est prévue dans le contrat initial ou serait approuvée par un cessionnaire raisonnable. Ce consentement est suffisant si la créance n'est pas acquise en totalité et si la modification est prévue dans le contrat initial ou serait approuvée par un cessionnaire raisonnable. En exigeant un consentement explicite ou implicite, l'article 22 vise à établir un juste équilibre entre certitude et souplesse. Si une créance est acquise en totalité, sa modification a des incidences sur les attentes raisonnables du cessionnaire et doit donc être subordonnée à son consentement explicite. Si, en revanche, une créance n'est pas acquise en totalité, il n'est pas nécessaire de faire peser sur les parties des exigences de nature à nuire à la bonne exécution d'un contrat. En particulier, dans le cas des contrats à long terme, tels que les accords de financement de projet ou de restructuration de la dette, exiger du cédant qu'il obtienne le consentement du cessionnaire pour la moindre modification apportée au contrat pourrait ralentir les opérations tout en faisant peser une charge inutile sur le cessionnaire. Normalement, ce problème ne devrait pas se poser puisque, dans la pratique, les parties règlent généralement ces questions dans une convention établissant les types de modifications qui exigent le consentement du cessionnaire. En l'absence d'une telle convention ou en cas de violation de la convention par le cédant, le paragraphe 2 offrirait un degré de protection suffisant au débiteur.

28. Le paragraphe 3 vise à préserver tous les droits que le cessionnaire peut opposer au cédant au titre d'une autre loi si une modification du contrat initial viole une convention conclue entre eux. Autrement dit si, en vertu de l'article 22, une modification a effet à l'égard du cessionnaire sans le consentement de celui-ci, le paiement effectué par le débiteur conformément au contrat modifié est libératoire. Le cessionnaire, toutefois, conserve tous les moyens dont il pourrait se prévaloir contre le cédant en vertu de la loi applicable si la modification porte atteinte à une convention conclue entre le cédant et le cessionnaire (par exemple, il peut exiger le solde de la créance initiale et demander réparation pour tout préjudice supplémentaire subi).

*Article 23*  
*Recouvrement des paiements*

Sans préjudice des lois de l'État dans lequel est situé le débiteur concernant la protection de celui-ci dans les transactions à des fins personnelles, familiales ou domestiques, la non-exécution du contrat initial par le cédant n'habilite pas le débiteur à recouvrer auprès du cessionnaire une somme qu'il a payée au cédant ou au cessionnaire.

**Références**

A/CN.9/420, par. 145 à 148; A/CN.9/432, par. 239 à 244; A/CN.9/434, par. 94 et 213 à 215; A/CN.9/447, par. 136 à 139; A/CN.9/456, par. 207 et 208; A/CN.9/466, par. 143 et 144; et A/CN.9/486, par. 37 et 38.

### Commentaire

29. L'article 23 a principalement pour objet de protéger le cessionnaire contre le risque que le débiteur demande la restitution des sommes qu'il a payées avant l'exécution du contrat initial par le cédant. En cas d'inexécution par le cédant, le débiteur peut refuser de payer le cessionnaire (voir art. 20). Si, toutefois, le débiteur paie le cessionnaire avant d'obtenir l'exécution par le cédant, il ne peut recouvrer auprès du cessionnaire les sommes payées mais il dispose de tout moyen d'action qu'il peut invoquer à l'encontre du cédant en vertu de la loi applicable. Il y a une exception à la règle. Si le débiteur est un consommateur, son droit de déclarer le contrat initial résolu ou de recouvrer auprès du cessionnaire tout paiement effectué reste intact (pour les créances sur consommateurs et la protection des consommateurs, voir A/CN.9/489, par. 36, 103, 132; voir aussi par. 21 ci-dessus). En particulier, l'article 23 ne reprend pas les exceptions prévues à l'article 10 de la Convention d'Ottawa en cas d'enrichissement sans cause ou de mauvaise foi du cessionnaire. De telles exceptions qui équivalent à une garantie donnée par le cessionnaire que le cédant exécutera le contrat initial peuvent être appropriées dans les cas précis d'affacturage visés dans la Convention d'Ottawa. Elles sont toutefois jugées inadéquates dans le grand nombre d'opérations de financement ou de service visé par le projet de convention.

### Section III Autres parties

#### *Article 24*

#### *Loi applicable aux droits concurrents*

1. À l'exception des questions qui sont réglées dans d'autres dispositions de la présente Convention et sous réserve des articles 25 et 26:

a) Par rapport au droit d'un réclamant concurrent, la loi de l'État dans lequel est situé le cédant régit:

- i) La nature et la priorité du droit d'un cessionnaire sur la créance cédée; et
- ii) La nature et la priorité du droit du cessionnaire sur un produit qui est une créance dont la cession est régie par la présente Convention[;<sup>2</sup>

b) Par rapport au droit d'un réclamant concurrent, la nature et la priorité du droit du cessionnaire sur un produit visé ci-dessous sont régies:

- i) Dans le cas d'une somme d'argent ou d'un effet de commerce non détenus sur un compte bancaire ou par un intermédiaire en valeurs mobilières, par la loi de l'État dans lequel cette somme d'argent ou cet effet sont situés;
- ii) Dans le cas de valeurs mobilières détenues par un intermédiaire en valeurs mobilières, par la loi de l'État dans lequel cet intermédiaire est situé;
- iii) Dans le cas de dépôts bancaires, par la loi de l'État dans lequel la banque est située[; et

<sup>2</sup> La Commission n'ayant pas encore définitivement tranché la question du maintien ou non du libellé entre crochets (à savoir alinéas b) et c) du paragraphe 1), celui-ci n'est pas abordé dans le commentaire.

iv) Dans le cas de créances dont la cession est régie par la présente Convention, par la loi de l'État dans lequel le cédant est situé].

[c) L'existence et la nature du droit d'un réclamant concurrent sur le produit visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 du présent article sont régies par la loi indiquée dans ce paragraphe]].

2. Aux fins du présent article et de l'article 31, la nature d'un droit se réfère:

a) Au caractère personnel ou réel du droit; et

b) À la question de savoir si le droit a ou non été créé à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation.

### Références

A/CN.9/420, par. 149 à 164; A/CN.9/432, par. 245 à 260; A/CN.9/434, par. 238 à 258; A/CN.9/445, par. 18 à 29 et 30 à 40; A/CN.9/455, par. 18 à 34; A/CN.9/456, par. 209 à 213, A/CN.9/466, par. 20 à 24 et 32 à 35; et A/CN.9/486, par. 39 à 63.

### Commentaire

#### Loi applicable

30. Les questions de priorité sont habituellement soumises à la loi où est situé la créance (*lex situs*). S'écartant de cette approche, l'article 24 soumet les questions de priorité à la loi du lieu de situation du cédant. La règle traditionnelle n'est plus considérée comme une règle pratique ou efficace et, en tout état de cause, il est impossible de s'entendre unanimement sur le lieu de situation d'une créance. Dans le cas de plus en plus fréquent de cessions globales de créances existantes et futures, l'application de la *lex situs* de la créance ne permet pas d'avoir une seule et même loi applicable. De surcroît, les éventuels cessionnaires se trouvent devant la tâche d'avoir à déterminer le lieu virtuel propre de chaque créance. L'application de la loi régissant la créance ou de la loi choisie par les parties produit des résultats analogues. Des règles de priorité différentes régiraient la priorité au regard des différentes créances d'un groupe de créances et, dans le cas de créances futures, les parties ne seraient pas en mesure de déterminer avec certitude la loi applicable aux questions de priorité, ce qui pourrait faire échouer une transaction ou, pour le moins, augmenter le coût du crédit. L'application de la loi choisie par le cédant et le cessionnaire, en particulier, pourrait permettre au cédant, agissant en collusion avec un réclamant pour obtenir un avantage particulier, de déterminer la priorité entre plusieurs réclamants. Ce résultat serait contraire au principe de l'autonomie des parties tel que limité à l'article 6. En outre, la loi choisie par les parties serait totalement inapplicable dans le cas de plusieurs cessions des mêmes créances soit par le même cédant, soit par des cédants différents, car des lois différentes pourraient s'appliquer aux mêmes conflits de priorité.

31. Si l'article 24 s'écarte de l'approche traditionnelle afin de tenir compte des pratiques les plus courantes en matière de cessions globales de toutes les créances existantes et futures, il ne fait aucune exception pour les cessions de créances uniques existantes. Le fait d'appliquer une règle de priorité différente à la cession de ces créances porterait atteinte à la prévisibilité assurée à l'article 24. Si la règle

devait viser la valeur de la créance cédée, il en découlerait d'autres problèmes. Tout d'abord, il serait difficile de définir clairement les créances "de valeur élevée". De surcroît, lors d'une cession globale comprenant à la fois des créances "de valeur élevée" et des créances "de faible valeur", la priorité serait déterminée par des lois différentes. Une telle situation pourrait involontairement faciliter la manipulation, par les parties, de la règle de priorité applicable.

32. Dans le cas où il existe plus d'un lieu d'établissement, le lieu de situation est défini par référence au lieu de l'administration centrale du cédant (voir alinéa h) de l'article 5). De ce fait, l'application de la loi du lieu de situation du cédant aboutira à l'application de la loi d'un seul lieu, facile à déterminer à la date de la cession. Les difficultés exposées plus haut seront ainsi éliminées. En particulier, le lieu de situation du cédant en tant que facteur de rattachement offre l'avantage de fournir un point de référence unique; il peut être déterminé à la date de la cession, même si celle-ci porte sur un ensemble de créances futures; il conviendrait même dans le cas de systèmes juridiques qui pratiquent l'enregistrement; et il entraînerait l'application de la loi du pays dans lequel toute procédure principale d'insolvabilité à l'égard du cédant serait très probablement ouverte. Ce dernier aspect de l'application de la loi du lieu de situation du cédant est essentiel car il règle comme il convient la question de la relation entre le projet de convention et la loi sur l'insolvabilité applicable.

33. S'agissant de l'insolvabilité, l'idée maîtresse de l'article 24 est de faire en sorte que, dans la plupart des cas, la loi régissant les questions de priorité en vertu de cet article et la loi régissant l'insolvabilité du cédant soient les lois d'un seul et même pays (pays où le cédant a son principal établissement; voir, par exemple, l'alinéa b) de l'article 2 et le paragraphe 3 de l'article 16 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale). En pareil cas, tout conflit entre le projet de convention et la loi sur l'insolvabilité applicable serait réglé par les règles de droit de ce pays. Dans les cas où une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État autre que celui où le cédant a son principal établissement, l'article 25 s'applique. En l'occurrence, une règle de priorité pourrait être écartée si elle était manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for et il ne serait pas porté atteinte à la priorité de droits préférentiels spéciaux.

### **Limites**

34. L'article 25 pose deux limites à la loi applicable en vertu de l'article 24 (voir par. 38 à 40), mais il en a d'autres. En tant que disposition de droit international privé, l'article 24 ne règle pas les conflits de priorité. Il les renvoie simplement à la loi du lieu de situation du cédant. Si cette loi a des règles adéquates, la certitude s'en trouverait renforcée. Dans le cas contraire, il n'y aurait aucune certitude. C'est pourquoi un choix de différentes règles de droit matériel concernant la priorité est proposé aux États dans l'annexe (en ce qui concerne les options proposées aux États et leurs effets, voir art. 42). Une autre limite à l'article 24 tient à ce que, pour que celui-ci s'applique, le cédant doit être situé dans un État contractant au moment de la conclusion du contrat de cession. Dans la plupart des cas, cette limite ne poserait pas de problème. Toutefois, si le cédant, après avoir effectué une cession, s'établit dans un autre pays et y effectue une autre cession, il y aurait, en vertu de l'article 24, deux lois pour le lieu de situation du cédant. Ce problème n'a pas été abordé délibérément car on a estimé qu'il ne se poserait que dans des situations

vraiment exceptionnelles. Une autre limite encore est que, pour que l'article 24 s'applique, le for doit être dans un État contractant. Dans la mesure où l'État du for ne peut être prévu à la date de la cession (voir par. 39), on ne peut avoir aucune certitude.

### **Champ d'application**

35. Les premiers mots de l'article 24 visent à faire en sorte que cet article s'applique uniquement aux questions qui ne sont pas régies par une règle de droit matériel du projet de convention. Par exemple, l'efficacité générale d'une cession de créances futures est traitée à l'article 9. Dès lors, une cession a effet entre le cédant et le cessionnaire, et à l'égard du débiteur, même en l'absence d'une notification ou d'un enregistrement (si la loi nationale fait de la notification ou de l'enregistrement une condition de validité quant au fond). Les questions de validité quant à la forme sont traitées à l'article 8 et les questions de validité quant au fond autres que celles visées aux articles 9 à 12 sont laissées à la loi applicable en dehors du projet de convention. L'expression "sous réserve des articles 25 et 26" vise à assurer la préséance des articles 25 et 26 en cas de conflit. Par exemple, les questions mentionnées à l'article 24 sont soumises à la loi du lieu de situation du cédant à moins qu'une disposition de cette loi soit manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for ou qu'il existe un superprivilège ayant priorité en vertu de la loi du for.

36. Le chapeau de l'alinéa a) vise à faire en sorte que la nature d'un droit soit déterminée par la loi du lieu de situation du cédant uniquement dans le cas d'un conflit de priorité. Le terme "nature" est défini au paragraphe 2, tandis que celui de "priorité" est défini à l'alinéa g) de l'article 5. Le terme "réclamant concurrent" est défini à l'alinéa m) de l'article 5 de sorte que tous les conflits possibles de priorité soient soumis à la loi du lieu où est situé le cédant. Les conflits entre cessionnaires des mêmes créances provenant du même cédant sont couverts, tout comme les conflits entre un cessionnaire visé par la Convention et un cessionnaire qui ne l'est pas (par exemple entre un cessionnaire étranger et un cessionnaire national de créances nationales). Sont également visés les conflits entre un cessionnaire et un créancier du cédant ou l'administrateur de l'insolvabilité du cédant, de même que les conflits, dans le cas de cessions subséquentes, entre tout cessionnaire et les créanciers du cédant ou l'administrateur de l'insolvabilité du cédant (aucun conflit de priorité ne peut survenir entre les cessionnaires dans une série de cessions). En revanche, un conflit entre un cessionnaire dans un État contractant et un cessionnaire dans un État non contractant n'est pas visé (en ce qui concerne les conflits entre les parties à des cessions effectuées avant et après la prise d'effet d'une déclaration ou avant et après l'entrée en vigueur ou la dénonciation du projet de convention, voir le paragraphe 7 de l'article 43, le paragraphe 4 de l'article 45 et le paragraphe 4 de l'article 46 respectivement).

37. Les problèmes qui se posent en cas d'insolvabilité du cessionnaire n'entrent pas dans le champ d'application du projet de convention et ne sont pas abordés à moins que le cessionnaire fasse une cession subséquente et devienne cédant. Il n'est pas prévu non plus que le projet de convention traite des problèmes découlant de l'insolvabilité du débiteur. L'hypothèse est que, normalement, le cessionnaire aurait sur les créances les mêmes droits que le cédant si le débiteur était insolvable.

*Article 25*  
*Ordre public et droits préférentiels*

1. L'application d'une disposition de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant ne peut être refusée par un tribunal ou une autre autorité compétente que si ladite disposition est manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for.

2. Dans une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État autre que l'État dans lequel est situé le cédant, tout droit préférentiel qui est reconnu par la loi de l'État du for et qui se voit accorder la priorité sur les droits d'un cessionnaire dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi dudit État conserve cette priorité nonobstant l'article 24. Un État peut à tout moment déposer une déclaration spécifiant de tels droits préférentiels.

**Références**

A/CN.9/434, par. 216 à 237; A/CN.9/445, par. 41 à 44; A/CN.9/455, par. 35 à 40; A/CN.9/456, par. 214 à 222; A/CN.9/466, par. 36 à 41; et A/CN.9/486, par. 64 et 65.

**Commentaire**

**Ordre public**

38. Un conflit de priorité surviendra généralement dans l'État où est situé le cédant. Dans ce cas, si cet État est un État contractant, la règle de priorité de droit matériel du for sera la loi applicable conformément à l'article 24. Toutefois, un conflit de priorité peut également naître dans un État autre que celui où est situé le cédant (par exemple un État où le cédant a des actifs ou encore l'État dans lequel est situé le débiteur). Dans ce cas, il peut y avoir conflit entre une règle de priorité de la loi de l'État où est situé le cédant et une règle de priorité de l'État du for. En principe, ce conflit devrait être résolu en faveur de la règle de priorité de la loi applicable, faute de quoi la certitude qu'apporte toute règle de la loi applicable serait sérieusement compromise, voire anéantie. Dans le cas de l'article 24, ce résultat pourrait avoir un effet préjudiciable sur l'offre et le coût du crédit assis sur des créances. Néanmoins, les textes de droit international privé prévoient généralement des exceptions pour préserver l'ordre public et certaines règles impératives de l'État du for. L'article 25 a principalement pour objet d'énoncer et, à la fois, de limiter de telles exceptions.

39. En vertu du paragraphe 1, un tribunal ou une autre autorité compétente de l'État du for peut refuser d'appliquer une disposition de la loi de l'État dans lequel est situé le cédant si cette disposition est manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for. L'exception d'ordre public est nuancée par l'expression "manifestement contraire" (employée également à l'article 33; voir par. 53). Cette formule est utilisée dans des textes internationaux (voir, par exemple, l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale) pour limiter cette exception, dans le but de souligner que les exceptions d'ordre public devraient être interprétées de manière restrictive et que le paragraphe 1 ne devrait être invoqué que dans des cas exceptionnels touchant à des questions d'importance fondamentale pour l'État du for (voir Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type, par. 89). Dans ce sens, la notion d'ordre public, telle qu'elle est employée dans un contexte international, permet normalement d'écarter la disposition contraire de

la loi étrangère autrement applicable (par exemple une disposition de la loi de l'État étranger concerné qui accorde la priorité absolue aux créances fiscales du gouvernement de cet État), mais elle ne vise pas à emporter l'application d'une règle de la loi du for. Il faut noter que c'est l'application d'une disposition donnée de la loi applicable à un cas particulier, et non la loi applicable en général, qui doit être manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for.

### **Loi impérative**

40. L'article 25 ne pose pas une exception générale concernant les règles impératives du for, car il n'a pas pour objet de permettre de substituer les règles de priorité de l'État du for ou d'un autre État aux règles de priorité de la loi applicable (cette approche est clairement affirmée à l'article 32, voir par. 52). Une telle substitution pourrait sérieusement compromettre la certitude qu'apporte l'article 24, car la plupart des règles de priorité de l'État du for ou d'un autre État seraient normalement des règles impératives. Toutefois, afin que le projet de convention soit plus facilement acceptable pour les États, le paragraphe 2 prévoit une exception limitée. Dans une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État autre que celui où est situé le cédant, le for peut appliquer sa propre règle de priorité et accorder la priorité aux superprivilèges reconnus par la loi du for, à condition qu'ils aient priorité sur les droits d'un cessionnaire en vertu de cette même loi. Cette exception est libellée en termes non contraignants pour indiquer que le tribunal local devrait faire preuve de modération, en préservant les droits préférentiels reconnus par la loi du for uniquement si, en l'espèce, leur principe même s'impose. En outre, l'exception prévue au paragraphe 2 ne s'applique que dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité soumise à la loi du for. Les droits préférentiels non contractuels qui sont reconnus par la loi du for en dehors de la procédure formelle d'insolvabilité ne sont pas préservés. De plus, le paragraphe 2 autorise un État (sans l'y obliger) à spécifier dans une déclaration les catégories de superprivilèges non contractuels qui, en vertu du droit matériel de cet État, primeront les droits d'un cessionnaire conformément au paragraphe 2. La possibilité de faire une déclaration vise à renforcer la certitude en ce qu'elle constitue un mécanisme simple d'information permettant aux cessionnaires de savoir quels superprivilèges primeront leurs droits sans avoir à examiner les règles de droit matériel de l'État contractant concerné.

### **Droits spéciaux en matière d'insolvabilité**

41. L'article 25 ne mentionne pas les droits spéciaux des créanciers du cédant ou de l'administrateur de l'insolvabilité qui pourraient prévaloir sur les droits du cessionnaire en vertu de la loi régissant l'insolvabilité. La raison en est que la priorité établie en vertu du projet de convention n'est pas censée porter atteinte à ces droits spéciaux. Ceux-ci comprennent, entre autres, le droit des créanciers du cédant ou de l'administrateur de l'insolvabilité d'engager une action pour faire annuler ou rendre sans effet de toute autre manière une cession, en tant que transfert frauduleux ou préférentiel. Ils comprennent aussi le droit de l'administrateur de l'insolvabilité d'engager une action pour faire annuler ou rendre sans effet de toute autre manière une cession de créances qui n'étaient pas nées au moment de l'ouverture de la procédure; de grever les créances cédées des dépenses encourues par lui pour exécuter le contrat initial; ou de grever les créances cédées des dépenses encourues par lui pour préserver ou exécuter les créances à la demande et au profit du cessionnaire. Si les créances cédées constituent des garanties de dettes

ou d'autres obligations, les droits spéciaux protégés comprennent tous les droits existants en vertu des règles ou procédures qui régissent généralement l'insolvabilité du cédant et qui permettent à l'administrateur de l'insolvabilité de grever les créances cédées; prévoient la suspension du droit des cessionnaires ou créanciers individuels du cédant de recouvrer les créances pendant la procédure d'insolvabilité; permettent de remplacer les créances cédées par de nouvelles créances de valeur au moins égale; ou permettent à l'administrateur de l'insolvabilité de faire des emprunts garantis par les créances cédées dans la mesure où la valeur des créances dépasse celle des obligations garanties.

#### *Article 26*

#### *Règles spéciales relatives au produit*

1. Si le produit de la créance cédée est reçu par le cessionnaire, ce dernier a le droit de le conserver dans la mesure où son droit sur la créance cédée avait la priorité sur le droit d'un réclamant concurrent sur la même créance.

2. Si le produit de la créance cédée est reçu par le cédant, le droit du cessionnaire sur ce produit a la priorité sur le droit d'un réclamant concurrent, de la même manière que le droit du cessionnaire avait la priorité sur le droit dudit réclamant sur la créance cédée si:

a) Le cédant a reçu le produit et le détient sur instructions du cessionnaire pour le compte de ce dernier; et

b) Le produit est détenu séparément par le cédant pour le compte du cessionnaire et est raisonnablement identifiable par rapport aux actifs du cédant, par exemple dans un compte de dépôt distinct ne contenant que les fonds provenant des créances cédées au cessionnaire.

#### **Références**

A/CN.9/447, par. 63 à 68; A/CN.9/456, par. 160 à 167; A/CN.9/466, par. 42 à 53; et A/CN.9/486, par. 66 et 67.

#### **Commentaire**

42. L'article 26 a pour objet de faciliter des pratiques dans lesquelles la créance est payée au cessionnaire ou au cédant en tant que mandataire de ce dernier (par exemple dans l'escompte de factures non divulgué et la titrisation). Par ailleurs, en indiquant comment les cessionnaires peuvent obtenir la priorité sur le produit, il peut certainement faciliter d'autres pratiques dans la mesure où celles-ci seraient structurées de manière à satisfaire aux critères qu'il énonce. Le paragraphe 1 donne la priorité sur le produit au cessionnaire si celui-ci a reçu le paiement et a la priorité sur la créance cédée. La restriction implicite est qu'il ne peut conserver plus que la valeur de sa créance. Le paragraphe 2 accorde la priorité sur le produit au cessionnaire, si celui-ci a la priorité sur la créance cédée et si le cédant reçoit le paiement pour le compte du cessionnaire et que le produit est raisonnablement identifiable par rapport aux actifs du cédant.

*Article 27*  
*Renonciation*

Un cessionnaire bénéficiant d'une priorité peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout cessionnaire existant ou futur.

**Références**

A/CN.9/445, par. 29; A/CN.9/455, par. 31; A/CN.9/456, par. 210; et A/CN.9/486, par. 68 et 69.

**Commentaire**

43. L'article 27 a pour objet de tenir compte de l'intérêt que les parties à un conflit ont à négocier et à renoncer à la priorité en faveur d'un autre ayant droit lorsque des considérations commerciales le justifient. Afin d'assurer le maximum de souplesse et de tenir compte des pratiques commerciales en vigueur, l'article 27 indique clairement qu'une renonciation est valable même si elle n'est pas faite sous forme de convention directe entre le cessionnaire qui a la priorité et le bénéficiaire de la renonciation. La renonciation peut aussi se faire unilatéralement, par exemple sous forme d'un engagement pris à l'égard du cédant par le cessionnaire de premier rang qui habilite le cédant à effectuer une deuxième cession venant au premier rang dans l'ordre de priorité. Le terme "unilatéralement" précise que le bénéficiaire de la renonciation (le deuxième cessionnaire) n'a pas de contrepartie à offrir en échange de la priorité qui lui revient à la suite de la renonciation unilatérale. Par l'emploi du terme "conventionnellement", l'article 27 vise à valider une clause de renonciation figurant dans le contrat de cession ou dans un accord séparé. En outre, il montre clairement qu'une renonciation a effet sans qu'il soit nécessaire d'identifier expressément le ou les bénéficiaires prévus ("tout cessionnaire existant ou futur") et qu'il est possible d'employer des termes généraux. Une telle renonciation unilatérale peut intervenir dans une cession entre entités relevant du même groupe de sociétés ou elle peut se présenter sous forme d'un service offert par un prêteur à un emprunteur pour des considérations commerciales.

**Chapitre V**  
**Autres règles de conflit de lois**

*Article 28*  
*Application du chapitre V*

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux questions:

- a) Qui entrent dans le champ d'application de la présente Convention comme prévu au paragraphe 4 de l'article premier; et
- b) Qui entrent par ailleurs dans le champ d'application mais ne sont pas réglées dans d'autres dispositions de la présente Convention.

## Références

A/CN.9/420, par. 185 à 187; A/CN.9/445, par. 52 à 55; A/CN.9/455, par. 67 à 73; A/CN.9/466, par. 145 à 149; et A/CN.9/486, par. 70 à 75.

## Commentaire

44. L'article 28 traite du champ d'application et de l'objet du chapitre V. En vertu de l'alinéa a), le chapitre V peut s'appliquer même si le cédant (ou, pour ce qui est de l'application de l'article 30, le débiteur) n'est pas situé dans un État contractant. Dans ce cas, les dispositions du chapitre V offriraient une seconde possibilité d'unification, car elles s'appliqueraient aux opérations n'entrant pas dans le champ d'application des autres dispositions du projet de convention. En vertu de l'alinéa b), les dispositions du chapitre V s'appliqueraient de la même manière que les autres dispositions du projet de convention tout en les complétant.

### *Article 29*

#### *Loi applicable aux droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire*

1. Les droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire découlant de leur convention sont régis par la loi qu'ils ont choisie.

2. Si le cédant et le cessionnaire n'ont pas choisi de loi, leurs droits et obligations réciproques découlant de leur convention sont régis par la loi de l'État avec lequel le contrat de cession a le lien le plus étroit.

## Références

A/CN.9/420, par. 188 à 196; A/CN.9/445, par. 52 à 74; A/CN.9/455, par. 67 à 119; A/CN.9/466, par. 150 à 153; et A/CN.9/486, par. 77 à 79.

## Commentaire

45. L'article 29 traduit le principe de l'autonomie des parties quant à la loi applicable au contrat de cession lequel, quoique largement reconnu, n'est pas universellement accepté. Le paragraphe 1 n'exigeant pas un choix exprès, même un choix implicite de la loi serait suffisant. En vertu de ce paragraphe, la loi choisie par les parties régit les aspects purement contractuels du contrat de cession. Ces aspects sont, entre autres, la conclusion du contrat et sa validité quant au fond, l'interprétation de ses clauses, l'obligation pour le cessionnaire de payer le prix ou d'accorder le crédit promis, l'existence et l'effet des garanties concernant la validité et l'exigibilité de la créance. Le paragraphe 1 ne vise pas les questions de validité quant au fond qui sont traitées dans le projet de convention en ce qui concerne les cessions entrant dans le champ d'application des dispositions de ce dernier autres que celles du chapitre V (ni d'autres aspects de la validité quant au fond, tels que la capacité ou l'autorité pour agir). S'agissant de ces cessions, le paragraphe 1 ne vise pas non plus les aspects patrimoniaux traités dans le projet de convention (c'est pourquoi il est fait référence au "contrat de cession" et non à la "cession" elle-même; pour cette distinction, voir A/CN.9/489, par. 25). Si le contrat de cession ne constitue qu'une clause du contrat de financement, le paragraphe 1 ne vise pas non plus ce type de contrat, sauf convention contraire entre les parties.

46. Le paragraphe 2 porte sur les cas exceptionnels où les parties n'ont pas (expressément ou implicitement) convenu de la loi applicable au contrat de cession ou en ont convenu mais leur convention s'est ultérieurement avérée non valable. Il fait référence au critère de la relation la plus étroite, qui, en règle générale, peut aboutir à l'application de la loi du lieu où est situé le cédant ou de la loi du lieu où est situé le cessionnaire.

#### *Article 30*

##### *Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur*

La loi régissant le contrat initial détermine l'efficacité des limitations contractuelles à la cession entre le cessionnaire et le débiteur, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

#### **Références**

A/CN.9/420, par. 197 à 200; A/CN.9/445, par. 65 à 69; A/CN.9/455, par. 92 à 104 et 117; A/CN.9/466, par. 154 à 158; et A/CN.9/486, par. 80 à 84.

#### **Commentaire**

47. Conformément au principe de protection du débiteur, l'article 30 prévoit que les questions se posant dans le cadre de la relation entre le cessionnaire et le débiteur doivent être réglées par la loi régissant la créance. Il faut entendre par là, dans le cas de créances contractuelles, la loi régissant le contrat initial d'où naissent celles-ci. Il est fait référence à la loi du contrat initial car, contrairement au paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome, 1980; "la Convention de Rome"), dont s'inspire l'article 30 et qui peut s'appliquer aux droits extracontractuels, l'article 30 ne vise que les créances contractuelles (voir art. 2). Il n'est pas indiqué comment la loi applicable au contrat initial devrait être déterminée. De telles règles complexes ne sont pas nécessaires dans un chapitre dont l'objet est d'énoncer quelques principes généraux et non pas d'aborder toutes les questions de droit international privé relatives à la cession. En tout état de cause, il ne serait pas approprié de tenter de déterminer la loi qui régit une large gamme de contrats pouvant être à l'origine d'une créance (contrats de vente, contrats d'assurance ou contrats relatifs aux opérations sur les marchés financiers, par exemple).

48. L'article 30 s'applique également aux droits à compensation dans le cadre d'une opération (à savoir en cas de contre-créance née du contrat initial ou d'un contrat connexe), puisque ce type de compensation entrerait dans le cadre des "rapports entre cessionnaire et débiteur". En revanche, les droits à compensation indépendants (c'est-à-dire des créances dont la cause n'a aucun lien avec le contrat initial) ne sont pas visés. Ces créances peuvent avoir diverses origines (par exemple un contrat séparé conclu entre le cédant et le débiteur, une règle de droit ou encore une décision judiciaire ou arbitrale). La question de savoir si elles peuvent être invoquées et dans quelles conditions (par exemple, liquidité, même devise et échéance) est laissée à une autre loi, qui n'est pas précisée dans le projet de convention.

49. L'article 30 traite également de la cessibilité contractuelle, mais non légale, en tant que question liée au paiement par le débiteur et à la libération de ce dernier. En conséquence, les dispositions du projet de convention en dehors du chapitre V ne s'appliquent pas à l'égard du débiteur, les effets de la violation d'une limitation contractuelle sur la relation entre le cessionnaire et le débiteur relèvent de la loi régissant le contrat initial. Si ces dispositions s'appliquent, la cession faite en violation d'une limitation contractuelle a effet à l'égard du débiteur (voir par. 1 de l'article 11) et ce dernier ne pourra invoquer aucune exception contre le cessionnaire (voir par. 3 de l'article 20).

*Article 31*

*Loi applicable aux droits concurrents d'autres parties*

1. À l'exception des questions qui sont réglées dans d'autres dispositions de la présente Convention et sous réserve des articles 25 et 26:

a) Par rapport au droit d'un réclamant concurrent, la loi de l'État dans lequel est situé le cédant régit:

- i) La nature et la priorité du droit d'un cessionnaire sur la créance cédée; et
- ii) La nature et la priorité du droit du cessionnaire sur un produit qui est une créance dont la cession est régie par la présente Convention[;

b) Par rapport au droit d'un réclamant concurrent, la nature et la priorité du droit du cessionnaire sur un produit visé ci-dessous sont régies:

- i) Dans le cas d'une somme d'argent ou d'un effet de commerce non détenus sur un compte bancaire ou par un intermédiaire en valeurs mobilières, par la loi de l'État dans lequel cette somme d'argent ou cet effet sont situés;
- ii) Dans le cas de valeurs mobilières détenues par un intermédiaire en valeurs mobilières, par la loi de l'État dans lequel cet intermédiaire est situé;
- iii) Dans le cas de dépôts bancaires, par la loi de l'État dans lequel la banque est située[; et
- iv) Dans le cas de créances dont la cession est régie par la présente Convention, par la loi de l'État dans lequel le cédant est situé].

[c) L'existence et la nature du droit d'un réclamant concurrent sur le produit visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 du présent article sont régies par la loi indiquée dans ce paragraphe]].

2. Dans une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État autre que l'État dans lequel est situé le cédant, tout droit préférentiel qui est reconnu par la loi de l'État du for et qui se voit accorder la priorité sur les droits d'un cessionnaire dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi dudit État conserve cette priorité nonobstant le paragraphe 1 du présent article.

**Références**

A/CN.9/445, par. 70 à 74; A/CN.9/455, par. 105 à 110; A/CN.9/466, par. 159 et 160; et A/CN.9/486, par. 85 et 86.

### **Commentaire**

50. L'article 31 reproduit les règles énoncées aux articles 24 et 25 mais son champ d'application diffère en ce qu'il peut s'appliquer que le cédant soit ou non situé dans un État contractant (voir par. 4 de l'article premier et alinéa a) de l'article 28).

#### *Article 32* *Règles impératives*

1. Aucune disposition des articles 29 et 30 ne limite l'application des dispositions de la loi de l'État du for lorsqu'elles sont impératives, quelle que soit la loi applicable par ailleurs.

2. Aucune disposition des articles 29 et 30 ne limite l'application des règles impératives de la loi d'un autre État avec lequel les questions réglées dans lesdits articles ont une relation étroite si et dans la mesure où, en vertu de la loi de cet autre État, ces règles doivent être appliquées quelle que soit la loi applicable par ailleurs.

### **Références**

A/CN.9/455, par. 111 à 117; A/CN.9/466, par. 161 et 162; et A/CN.9/486, par. 87 et 88.

### **Commentaire**

51. Le paragraphe 1 reprend un principe généralement accepté en droit international privé, selon lequel les règles de droit impératives de l'État du for peuvent être appliquées quelle que soit la loi applicable par ailleurs (voir le paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de Rome et l'article 11 de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux (Mexico, 1994; "la Convention de Mexico"). La loi impérative, dans ce contexte, ne désigne pas simplement une loi à laquelle il ne peut être dérogé par convention mais une loi d'une importance fondamentale, telle que la loi sur la protection des consommateurs ou la loi pénale (loi de police). Le paragraphe 2 introduit une règle différente, à savoir qu'un tribunal d'un État contractant peut n'appliquer ni la législation de son propre pays ni la loi applicable en vertu des articles 29 et 30 mais la loi d'un pays tiers avec lequel les questions réglées dans ces dispositions ont une relation étroite (voir le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention de Rome).

52. Le champ d'application de l'article 32 est limité aux cas ayant trait à la loi applicable au contrat de cession et à la relation entre cessionnaire et débiteur. En conséquence, la loi applicable aux questions de priorité ne peut être écartée au motif qu'elle est contraire aux règles impératives de l'État du for ou d'un autre État. À cet égard, le paragraphe 2 de l'article 31, en vertu duquel une règle de priorité de la loi applicable peut être écartée afin de protéger, par exemple, un droit relatif de l'État du for en matière fiscale, a été jugé suffisant. Il a été estimé qu'une telle restriction concernant l'exception de la loi impérative se justifiait, car les règles de priorité ont elles-mêmes un caractère obligatoire et le fait de les écarter en faveur des règles impératives de l'État du for ou d'un autre État entraînerait indirectement des incertitudes quant à la loi applicable à la priorité, ce qui aurait un impact négatif sur la disponibilité et le coût du crédit.

*Article 33*  
*Ordre public*

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

**Références**

A/CN.9/455, par. 118 et 119; A/CN.9/466, par. 163 et 164; et A/CN.9/486, par. 89 et 90.

**Commentaire**

53. L'article 33 est une disposition type figurant dans les textes de droit international privé (voir, par exemple, l'article 16 de la Convention de Rome et l'article 18 de la Convention de Mexico). Cette disposition a pour objet de permettre aux États d'écarter une règle de la loi applicable qui, appliquée à un cas d'espèce, serait "manifestement contraire" à l'ordre public international de l'État du for (pour la signification de l'expression "manifestement contraire", voir par. 40).

**Chapitre VI**  
**Clauses finales**

*Article 34*  
*Dépositaire*

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

**Références**

A/CN.9/455, par. 124 et 125; et A/CN.9/486, par. 91 et 92.

**Commentaire**

54. La Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, située au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York, remplit les fonctions de dépositaire du Secrétaire général. Les traités et les déclarations connexes déposés auprès du dépositaire ainsi que les listes d'États contractants sont accessibles sur la page d'accueil de la Section des traités sur la toile mondiale « <http://www.un.org/depositary> ». Les traités fondés sur les textes élaborés par la Commission, ainsi que de nombreuses informations s'y rapportant, telles que le statut des textes, sont accessibles sur le site Web de la CNUDCI « <http://www.uncitral.org> ». Les textes imprimés peuvent être obtenus auprès de la Section des traités et du Service du droit commercial international, ainsi que de plusieurs autres services, notamment les bibliothèques dépositaires des documents de l'ONU.

*Article 35*

*Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion*

1. La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au [...].

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États non signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

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

**Références**

A/CN.9/455, par. 141 et 142; et A/CN.9/486, par. 93 et 94.

**Commentaire**

55. L'article 35 est une disposition conventionnelle type. La période pendant laquelle la Convention serait ouverte à la signature des États reste à déterminer.

*Article 36*

*Application aux unités territoriales*

1. Si un État comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention, cet État peut à tout moment déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou uniquement à l'une ou plusieurs d'entre elles, et peut à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations doivent désigner expressément les unités territoriales auxquelles la présente Convention s'applique.

3. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention ne s'applique pas à toutes les unités territoriales d'un État et si le cédant ou le débiteur sont situés dans une unité territoriale à laquelle la Convention ne s'applique pas, ils sont considérés comme n'étant pas situés dans un État contractant.

4. Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à toutes les unités territoriales de cet État.

**Références**

A/CN.9/455, par. 143 et 144; A/CN.9/486, par. 95 et 96.

**Commentaire**

56. L'article 36 a pour objet de garantir qu'un État fédéral peut adopter le projet de convention même si, pour quelque raison que ce soit, il ne souhaite pas ou ne

peut pas, en vertu de son droit interne, faire appliquer cet instrument à toutes ses unités territoriales. Un tel droit est particulièrement important pour les États ayant plusieurs systèmes de droit. La déclaration peut être faite à tout moment, y compris avant ou après la ratification, l'approbation ou l'adhésion (référence est faite à un "État" et non pas à un "État contractant", puisqu'une déclaration peut être faite par un État signataire). En cas de déclaration au titre de l'article 36, une partie située dans une unité territoriale à laquelle le projet de convention ne doit pas s'appliquer en vertu de ladite déclaration n'est pas considérée comme située dans un État contractant (par. 3). Si cette partie est le cédant, le projet de convention ne s'applique pas du tout (à l'exception du chapitre V lorsque le for est situé dans un État contractant qui n'a pas écarté l'application de ce chapitre). S'il s'agit du débiteur, les dispositions du projet de convention portant sur les droits et obligations du débiteur ne s'appliquent pas (sauf si la loi régissant le contrat initial est celle d'un État contractant ou d'une unité territoriale à laquelle le projet de convention doit s'appliquer). La règle énoncée à l'alinéa h) de l'article 5 concernant les établissements multiples s'applique si "le cédant ou le cessionnaire a des établissements dans plus d'un État". Aux fins de l'article 36, elle devrait être appliquée par analogie aux cas où il existe plusieurs établissements dans différentes entités d'un État fédéral.

[Article 37

*Loi applicable dans les unités territoriales*

Si un État comprend deux unités territoriales ou plus, dont la loi peut régir une question visée dans les chapitres IV et V de la présente Convention, une référence dans ces chapitres à la loi d'un État dans lequel une personne ou un bien est situé désigne la loi applicable dans l'unité territoriale où la personne ou le bien est situé, y compris les règles qui rendent applicable la loi d'une autre unité territoriale de cet État. Ledit État peut spécifier par une déclaration faite à tout moment la manière dont il appliquera le présent article.]

**Références**

A/CN.9/486, par. 96 et 97.

**Commentaire**

57. L'article 37, qui a été placé entre crochets en attendant que la Commission détermine s'il doit être maintenu, traite des questions de loi applicable dans le cas d'un État fédéral (le commentaire sera rédigé une fois l'article finalisé).

*Article 38*

*Conflits avec d'autres accords internationaux*

1. La présente Convention ne prévaut sur aucun accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières qu'elle régit, à condition que le cédant soit situé à la date de la conclusion du contrat de cession dans un État partie à un tel accord ou, pour ce qui est des dispositions de la présente Convention traitant des droits et obligations du débiteur, que ce dernier soit situé à la date de la conclusion du contrat initial dans un État partie à un tel accord ou que la loi régissant le contrat initial soit la loi d'un État partie à un tel accord.

2. Nonobstant le paragraphe 1 du présent article, la présente Convention prévaut sur la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international ("la Convention d'Ottawa"). Si, à la date de la conclusion du contrat initial, le débiteur est situé dans un État partie à la Convention d'Ottawa ou si la loi régissant le contrat initial est la loi d'un État partie à la Convention d'Ottawa et si cet État n'est pas partie à la présente Convention, aucune disposition de la présente Convention n'exclut l'application de la Convention d'Ottawa pour ce qui est des droits et obligations du débiteur.

### Références

A/CN.9/445, par. 52 à 55, 75, 76 et 201 à 203; A/CN.9/455, par. 67 à 73 et 126 à 129; A/CN.9/456, par. 232 à 239; A/CN.9/466, par. 192 à 195; et A/CN.9/486, par. 98 à 108.

### Commentaire

58. Le paragraphe 1, qui tient compte des principes généralement acceptables concernant les conflits entre les textes législatifs internationaux (voir, par exemple, l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969 (la "Convention de Vienne") et l'article 90 de la Convention des Nations Unies sur les ventes), donne la préséance à d'autres textes qui contiennent des dispositions concernant les matières régies par le projet de convention. Le paragraphe 2 adopte une approche différente en ce qui concerne la Convention d'Ottawa, principalement parce que le champ d'application du projet de convention et les questions traitées dans ce dernier sont plus vastes. La seconde phrase du paragraphe 2 vise à garantir que la Convention d'Ottawa pourra s'appliquer si un contrat d'affacturage entre dans son champ d'application territoriale mais pas dans celui du projet de convention.

59. Le projet de convention contenant des dispositions de droit international privé, des conflits peuvent surgir avec des textes de droit international privé, comme la Convention de Rome et la Convention de Mexico. Toutefois, il n'y a pas de conflits avec la Convention de Mexico, qui traite de la loi applicable aux contrats en général (et non aux contrats de cession en particulier) et ce d'une manière qui est compatible avec l'article 29 du projet de convention. Tous conflits entre l'article 12 de la Convention de Rome et les articles 29 et 30 du projet de convention sont minimes, puisque ces articles sont presque identiques à l'article 12 de la Convention de Rome. En outre, il ne devrait normalement y avoir aucun conflit entre l'article 12 de la Convention de Rome et l'article 31 du projet de convention puisque, selon l'avis qui prévaut, l'article 12 ne régit pas cette question. Toutefois, dans la doctrine et dans la jurisprudence, il a été déclaré que l'article 12 de la Convention de Rome traite les questions de priorité, soit au paragraphe 1 (la loi choisie par les parties), soit au paragraphe 2 (la loi régissant la créance). La Commission a adopté une autre approche (la loi du lieu où est situé le cédant). Pour éviter tout conflit avec la Convention de Rome, l'article 39 prévoit qu'un État peut déclarer qu'il ne sera pas lié par le chapitre V. En conséquence, si tous les États parties à la Convention de Rome se déclarent non liés par le chapitre V, il n'y aura aucun conflit. Toutefois, l'exclusion des articles 24 à 26 n'est pas autorisée, d'où la possibilité de conflits entre ces articles et l'article 12 de la Convention de Rome. L'article 21 de la Convention de Rome n'aiderait pas à déterminer quel texte aurait préséance

puisqu'il dispose que la Convention de Rome "ne porte pas atteinte à l'application des conventions internationales". La question serait donc soumise aux principes généraux du droit des traités, en vertu desquels le texte le plus récent ou le plus spécifique prévaut.

60. Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité soumettrait les conflits de priorité entre un cessionnaire et un administrateur d'insolvabilité à la loi du lieu où la procédure d'insolvabilité est ouverte (voir art. 4). Dans le cas d'une procédure d'insolvabilité principale, ce lieu est celui où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur insolvable (à savoir le cédant dans la terminologie du projet de convention) (voir par. 1 de l'article 3). Si le cédant n'a qu'un seul établissement, ce dernier sera le centre de ses intérêts principaux et, en conséquence, le projet de convention comme le Règlement renverraient à la même loi. Si le cédant a plusieurs établissements, le projet de convention tout comme le Règlement renverraient à la loi du lieu où se trouve le centre de ses intérêts principaux (pour ce qui est de la notion d'administration centrale, voir A/CN.9/489, par. 68).

61. Dans le cas d'une procédure d'insolvabilité secondaire, le Règlement soumettrait les questions de priorité à la loi du lieu où le cédant a un établissement, à savoir le lieu d'opérations où il exerce de façon non transitoire une activité économique (voir par. 2 de l'article 3 et alinéa h) de l'article 2), alors que le projet de convention renverrait ces questions à la loi du lieu où le cédant a ses principaux intérêts. Le projet de convention contribue largement à régler ce type de conflit (qui concerne tous les États et pas seulement les États membres de l'Union européenne). Une règle de priorité qui est manifestement contraire à la loi de l'État du for peut être écartée et les superprivilèges ayant la priorité en vertu de cette loi ne sont pas affectés (voir art. 25). Ne sont pas affectés non plus les droits spéciaux en matière d'insolvabilité, tels que ceux qui sont décrits au paragraphe 2 de l'article 4 du Règlement (voir par. 41 ci-dessus). Le Règlement réduit également les risques de conflit en disposant que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État membre de l'Union européenne est sans incidences sur les droits réels, les droits à compensation ou les droits nés d'une clause de réserve de propriété concernant des biens situés dans un autre État membre (voir art. 5 à 7 et l'alinéa g) de l'article 2). En tout état de cause, s'il y a conflit, ce dernier devrait être résolu en faveur du Règlement en vertu du paragraphe 1 de l'article 38 (dont il faut peut-être élargir le champ d'application).

62. Des conflits peuvent apparaître avec l'avant-projet de convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, dont l'élaboration a été entreprise par un groupe d'experts (Organisation internationale de l'aviation civile (OACI), Unidroit et autres organisations). Cet avant-projet porte sur certains types de matériels d'équipement mobiles de grande valeur. La cession d'une sûreté sur ce type de matériel emporte également le transfert de l'obligation principale garantie. Un cessionnaire qui inscrit cette cession auprès du registre international spécifique prévu à cet effet dans l'avant-projet de convention aurait préséance sur un cessionnaire de l'obligation principale. Un tel cessionnaire de l'obligation principale (par exemple, un cessionnaire dans le cadre du projet de convention) ne pourrait ni inscrire sa sûreté ni obtenir la priorité. En vertu du paragraphe 1 de l'article 38, tous conflits avec l'avant-projet de convention seraient résolus en faveur de l'application dudit avant-projet. On parviendrait probablement

au même résultat même en l'absence de l'article 38 puisqu'en vertu des principes généraux du droit des traités, le texte le plus récent ou le plus spécifique prévaudrait.

*Article 39*

*Déclaration sur l'application du chapitre V*

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

**Références**

A/CN.9/455, par. 72 et 148; A/CN.9/466, par. 196 et 197; et A/AC.9/486, par. 109 à 111.

**Commentaire**

63. Pour rendre le projet de convention plus acceptable pour les États qui n'ont pas besoin du chapitre V (par exemple, parce qu'ils sont parties à d'autres textes de droit international privé, tels que la Convention de Rome), l'article 39 les autorise à exclure le chapitre V (voir aussi par. 4 de l'article premier). Une clause d'option négative plutôt que positive vise à montrer que le chapitre V fait partie intégrante du projet de convention.

*Article 40*

*Limitations concernant les personnes publiques*

Un État peut déclarer à tout moment qu'il ne sera pas lié ou dans quelle mesure il ne sera pas lié par les articles 11 et 12 si le débiteur ou toute personne qui constitue une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance cédée est situé dans cet État à la date de la conclusion du contrat initial et est une collectivité publique, nationale ou locale, toute subdivision de ladite collectivité, ou une institution ayant une mission d'intérêt public. Si un État a fait une telle déclaration, les articles 11 et 12 n'ont pas d'incidences sur les droits et obligations de ce débiteur ou de cette personne. Un État peut énumérer dans une déclaration les types d'institution qui font l'objet de la déclaration.

**Références**

A/CN.9/432, par. 117; A/CN.9/455, par. 48; A/CN.9/456, par. 115 et 116; A/CN.9/466, par. 107 à 115; et A/CN.9/486, par. 112 à 114.

**Commentaire**

64. Les créances dues par une collectivité ou autre institution publique sont souvent non cessibles en vertu de la loi. Le projet de convention n'a aucune incidence sur de telles limitations légales à la cession (voir par. 3 de l'article 9). Toutefois, dans certains États, ces limitations légales ne relèvent pas de la pratique courante si bien que les débiteurs souverains ont fréquemment recours à des limitations contractuelles. Afin de rendre le projet de convention plus acceptable pour ces États, l'article 40 leur permet d'assurer l'efficacité de telles limitations contractuelles concernant les débiteurs souverains en faisant une déclaration. Si une déclaration est faite par l'État dans lequel un débiteur souverain est situé à la date

de la conclusion du contrat initial, les articles 11 et 12 sont sans incidence sur les droits de ce débiteur. De ce fait, une cession sera sans effet à l'égard du débiteur souverain, alors qu'elle aura effet à l'encontre du cédant et des créanciers du cédant. On part du principe que, dès lors que le débiteur souverain est protégé, il n'y a aucune raison d'invalider la cession en général. En préservant la validité de la cession entre le cédant et le cessionnaire, on permettrait à ce dernier d'obtenir la priorité en satisfaisant aux exigences de la loi du lieu où est situé le cédant. Contrairement à l'article 6 de la Convention d'Ottawa, qui autorise une telle réserve concernant tout débiteur, l'article 40 n'autorise une telle réserve que pour les débiteurs souverains. S'agissant des personnes publiques, l'article 40 laisse aux États une grande souplesse pour déterminer les types d'entités qu'ils souhaitent exclure de l'application des articles 11 et 12.

*[Article 41  
Autres exclusions*

1. Un État peut déclarer à tout moment qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux types de cession ou à la cession des catégories de créances énumérés dans une déclaration. Dans ce cas, la présente Convention ne s'applique pas à ces types de cession ou à la cession de ces catégories de créances si le cédant est situé dans un tel État à la date de la conclusion du contrat de cession ou, pour ce qui est des dispositions de la présente Convention traitant des droits et obligations du débiteur, si à la date de la conclusion du contrat initial le débiteur est situé dans un tel État ou la loi régissant le contrat initial est la loi de cet État.

2. Après qu'une déclaration au titre du paragraphe 1 du présent article a pris effet:

a) La présente Convention ne s'applique pas à ces types de cession ou à la cession de ces catégories de créances si le cédant est situé dans cet État à la date de la conclusion du contrat de cession; et

b) Les dispositions de la présente Convention ayant des incidences sur les droits et obligations du débiteur ne s'appliquent pas si, à la date de la conclusion du contrat initial, le débiteur est situé dans cet État, ou la loi régissant la créance est la loi de cet État.]

**Références**

A/CN.9/466, par. 198 à 201.

**Commentaire**

65. Pour rendre le projet de convention plus acceptable pour les États qui pourraient s'inquiéter de son application à certaines pratiques actuelles ou futures, l'article 41 donne aux États la possibilité d'exclure d'autres pratiques. Il a été mis entre crochets en attendant que la Commission détermine s'il convient de le maintenir ou non (le commentaire sera rédigé une fois l'article 41 finalisé).

*Article 42  
Application de l'annexe*

1. Un État peut à tout moment déclarer:

a) Qu'il sera lié par les règles de priorité énoncées à la section I de l'annexe et participera au système d'enregistrement international établi en vertu de la section II de l'annexe;

b) Qu'il sera lié par les règles de priorité énoncées à la section I de l'annexe et donnera effet à ces règles en utilisant un système d'enregistrement permettant d'en atteindre les objectifs, auquel cas, aux fins de la section I de l'annexe, un enregistrement effectué en application d'un tel système aura le même effet qu'un enregistrement effectué en vertu de la section II de l'annexe;

c) Qu'il sera lié par les règles de priorité énoncées à la section III de l'annexe;

d) Qu'il sera lié par les règles de priorité énoncées à la section IV de l'annexe; ou

e) Qu'il sera lié par les règles de priorité énoncées aux articles 7 et 8 de l'annexe.

2. Aux fins de l'article 24:

a) La loi d'un État qui a fait une déclaration en vertu de l'alinéa a) ou b) du paragraphe 1 du présent article est l'ensemble de règles énoncées à la section I de l'annexe;

b) La loi d'un État qui a fait une déclaration en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 1 du présent article est l'ensemble de règles énoncées à la section III de l'annexe;

c) La loi d'un État qui a fait une déclaration en vertu de l'alinéa d) du paragraphe 1 du présent article est l'ensemble de règles énoncées à la section IV de l'annexe; et

d) La loi d'un État qui a fait une déclaration en vertu de l'alinéa e) du paragraphe 1 du présent article est l'ensemble des règles énoncées aux articles 7 et 8 de l'annexe.

3. Un État qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article peut établir des règles en vertu desquelles, compte tenu d'un délai raisonnable, les cessions effectuées avant que la déclaration prenne effet sont soumises à de telles règles.

4. Un État qui n'a pas fait de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article peut, conformément aux règles de priorité qui sont en vigueur dans cet État, utiliser le système d'enregistrement établi en vertu de la section II de l'annexe.

5. Au moment où il fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article ou après cette déclaration, un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas les règles de priorité choisies en vertu du paragraphe 1 du présent article à certains types de cession ou à la cession de certaines catégories de créance.

### Références

A/CN.9/455, par. 122 et 130 à 132; A/CN.9/466, par. 188 à 191, 202 et 203; et A/CN.9/486, par. 119 et 120 et 169.

## Commentaire

66. L'article 42 énumère les différentes options proposées aux États en ce qui concerne l'annexe et décrit les effets découlant du choix par voie de déclaration de l'une de ces options (choix autorisé au paragraphe 5 de l'article premier; voir A/CN.9/489, par. 24). Plusieurs possibilités s'offrent aux États en ce qui concerne l'annexe, à savoir adopter les règles de priorité énoncées à la section I ainsi que le système d'enregistrement proposé à la section II (alinéa a) du paragraphe 1); adopter les règles de priorité énoncées à la section I ainsi qu'un système d'enregistrement autre que celui proposé à la section II (alinéa b) du paragraphe 1); adopter les règles de priorité énoncées à la section III, à la section IV ou aux articles 7 et 8 de l'annexe; ou encore appliquer leurs propres règles de priorité et adopter le système d'enregistrement proposé à la section II (par. 4). Les options du paragraphe 1 se différencient de celle du paragraphe 4 en ce qu'un État ne serait pas tenu de faire une déclaration s'il opte pour cette dernière. Le paragraphe 2 décrit l'effet d'une déclaration, à savoir que la section de l'annexe pour laquelle l'État du cédant a opté est la loi du lieu de situation du cédant à la date de la conclusion du contrat de cession. Le paragraphe 3 règle les questions d'application transitoire, tandis que le paragraphe 4 autorise les États à soumettre différentes pratiques à des règles différentes de priorité.

### *Article 43*

#### *Effet des déclarations*

1. Les déclarations faites en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, de l'article 37 ou des articles 39 à 42 au moment de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et les confirmations de déclaration seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Une déclaration prend effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État concerné. Cependant, une déclaration dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette date prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.

4. Un État qui fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, de l'article 37 ou des articles 39 à 42 peut la retirer à tout moment par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

5. En cas de déclaration en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, de l'article 37 ou des articles 39 à 42 qui prend effet après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État concerné, ou en cas de retrait d'une telle déclaration, qui ont pour effet dans les deux cas d'entraîner l'applicabilité d'une règle de la présente Convention, y compris de toute annexe:

a) Sous réserve de l'alinéa b) du présent paragraphe, cette règle est applicable uniquement aux cessions qui sont l'objet d'un contrat de cession conclu à la date ou après la date à laquelle la déclaration ou son retrait prend effet à l'égard de l'État contractant visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier;

b) Une règle qui traite des droits et obligations du débiteur s'applique uniquement dans le cas de contrats initiaux conclus à la date ou après la date à laquelle la déclaration ou son retrait prend effet à l'égard de l'État contractant visé au paragraphe 3 de l'article premier.

6. En cas de déclaration faite en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, de l'article 37 ou des articles 39 à 42 qui prend effet après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État concerné, ou en cas de retrait d'une telle déclaration, qui ont pour effet, dans les deux cas, d'entraîner l'inapplicabilité d'une règle de la présente Convention, y compris de toute annexe:

a) Sous réserve de l'alinéa b) du présent paragraphe, cette règle est inapplicable uniquement aux cessions qui sont l'objet d'un contrat de cession conclu à la date ou après la date à laquelle la déclaration ou son retrait prend effet à l'égard de l'État contractant visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier;

b) Une règle qui traite des droits et obligations du débiteur est inapplicable dans le cas de contrats initiaux conclus à la date ou après la date à laquelle la déclaration ou son retrait prend effet à l'égard de l'État contractant visé au paragraphe 3 de l'article premier.

7. Si une règle, qui est rendue applicable ou inapplicable en raison d'une déclaration visée aux paragraphes 5 ou 6 du présent article ou de son retrait, est pertinente pour la détermination de la priorité concernant une créance faisant l'objet d'un contrat de cession conclu avant la date à laquelle la déclaration ou son retrait prend effet ou concernant le produit de cette créance, le droit du cessionnaire a priorité sur le droit d'un réclamant concurrent de la même façon qu'il aurait la priorité en vertu de la loi qui déterminerait cette priorité avant qu'une telle déclaration ou son retrait prenne effet.

### Références

A/CN.9/445, par. 79 et 80; A/CN.9/455, par. 145 et 146; A/CN.9/466, par. 206; et A/CN.9/486, par. 121 à 123 et 134.

### Commentaire

67. Les paragraphes 1 à 4 reflètent la pratique courante en matière de droit des traités. Aux termes des paragraphes 1 et 2, les déclarations faites lors de la signature doivent être confirmées au moment où un État exprime son consentement à être lié; en outre, les déclarations ainsi que la confirmation des déclarations doivent être faites par écrit et formellement notifiées au depositaire. En vertu du paragraphe 3, une déclaration prend effet au moment où la Convention entre en vigueur à l'égard de l'État déclarant. Si le depositaire reçoit notification de la déclaration après l'entrée en vigueur de la Convention, cette déclaration prend effet le premier jour suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de réception de la notification formelle par le depositaire. Aux termes du paragraphe 4, le retrait d'une déclaration prend effet le premier jour suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification formelle par le depositaire. Les paragraphes 5 à 7 traitent de questions relatives à l'application transitoire du projet de convention.

*Article 44*  
*Réserves*

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

**Références**

A/CN.9/455, par. 147 et 148.

**Commentaire**

68. L'article 44, qui reflète la pratique courante en matière de droit des traités, vise à garantir qu'il ne sera formulé aucune réserve en dehors de celles expressément autorisées au paragraphe 1 de l'article 36, aux articles 39 à 41 et au paragraphe 5 de l'article 42, qui excluent ou modifient l'effet de certaines dispositions du projet de convention.

*Article 45*  
*Entrée en vigueur*

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Pour tout État qui deviendra État contractant à la présente Convention après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit État.

3. La présente Convention s'applique uniquement aux cessions qui sont l'objet d'un contrat de cession conclu à la date ou après la date de son entrée en vigueur à l'égard de l'État contractant visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier, étant entendu que celles de ses dispositions qui traitent des droits et obligations du débiteur s'appliquent uniquement aux cessions de créances découlant de contrats initiaux conclus à la date ou après la date à laquelle elle entre en vigueur à l'égard de l'État contractant visé au paragraphe 3 de l'article premier.

4. Si une créance est cédée en vertu d'un contrat de cession conclu avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État contractant visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier, le droit du cessionnaire a priorité sur le droit d'un réclamant concurrent sur la créance et son produit de la même façon qu'il aurait la priorité en vertu de la loi qui déterminerait cette priorité en l'absence de la présente Convention.

**Références**

A/CN.9/455, par. 149 et 150; A/CN.9/466, par. 206; et A/CN.9/486, par. 127 à 131.

### **Commentaire**

69. Les paragraphes 1 et 2 reflètent la pratique courante en matière de droit des traités. Les paragraphes 3 et 4 visent à garantir que le projet de convention n'aura aucune incidence sur les droits acquis avant son entrée en vigueur.

#### *Article 46 Dénonciation*

1. Un État contractant peut dénoncer à tout moment la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2. La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'un délai plus long est spécifié dans la notification, la dénonciation prend effet à expiration du délai en question à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.

3. La présente Convention demeure applicable aux cessions faisant l'objet d'un contrat de cession conclu avant la date à laquelle la dénonciation prend effet à l'égard de l'État contractant visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier, étant entendu que celles de ses dispositions qui traitent des droits et obligations du débiteur demeurent applicables uniquement aux cessions de créances découlant de contrats initiaux conclus avant la date à laquelle la dénonciation prend effet à l'égard de l'État contractant visé au paragraphe 3 de l'article premier.

4. Si une créance est cédée en vertu d'un contrat de cession conclu avant la date à laquelle la dénonciation prend effet à l'égard de l'État contractant visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier, le droit du cessionnaire a priorité sur le droit d'un réclamant concurrent sur la créance et son produit, de la même façon qu'il aurait la priorité en vertu de la loi qui déterminerait cette priorité en vertu de la présente Convention.

### **Références**

A/CN.9/455, par. 151 à 155; A/CN.9/466, par. 206; et A/CN.9/486, par. 132 à 133.

### **Commentaire**

70. L'article 46 vise à garantir qu'un État contractant pourra dénoncer le projet de convention. Afin d'assurer la certitude, les paragraphes 3 et 4 prévoient qu'une dénonciation n'a aucune incidence sur les droits acquis avant sa prise d'effet.

#### *Article 47 Révision et amendements*

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

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

**Références**

A/CN.9/466, par. 207 et 208; A/CN.9/486, par. 135 et 136.

**Commentaire**

71. L'article 47 est une disposition qui apparaît dans d'autres textes de la CNUDCI (par exemple, l'article 32 de la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978, (Règles de Hambourg)).

**Annexe du projet de convention****Objet de l'annexe****Références**

A/CN.9/420, par. 155 à 164; A/CN.9/434, par. 239 à 258; A/CN.9/445, par. 18 à 44 et 83 à 93; A/CN.9/455, par. 18 à 32 et 120 à 123; et A/CN.9/486, par. 137 à 142.

**Commentaire**

72. Les articles 24 à 26 renvoient les questions de priorité à la loi nationale (la loi du lieu de situation du cédant). Il se peut toutefois que les règles nationales en la matière fassent défaut, soient obsolètes ou ne soient pas totalement adaptées pour résoudre tous les problèmes qui se posent. C'est pourquoi l'annexe du projet de convention, par laquelle un État peut déclarer être lié, contient plusieurs règles de droit matériel relatives à la priorité, fondées sur la date de la cession, la notification ou l'enregistrement. Afin de déterminer s'ils doivent revoir leurs règles de priorité, les États souhaiteront peut-être comparer celles-ci avec les règles énoncées dans l'annexe.

73. Les règles énoncées dans l'annexe sont destinées à servir de modèle pour la législation nationale. Si un État les adopte par voie de déclaration, les options et les effets seront déterminés par l'article 42. Si un État les adopte indépendamment du projet de convention, les limitations de l'article 42 ne s'appliqueront pas. Le texte offre un degré supplémentaire de souplesse. En effet, ces règles ne constituent pas nécessairement une loi type complète, si bien que les États devront peut-être les compléter par d'autres dispositions. Par exemple, s'ils optent pour un système fondé sur l'enregistrement, ils devront peut-être exclure certaines pratiques du régime de priorité fondé sur l'enregistrement pour les soumettre à un régime différent; ils devraient par ailleurs compléter les règles d'enregistrement par des règlements appropriés. De manière générale, une section de l'annexe ne s'applique que si l'article 24 s'applique (c'est-à-dire qu'il est satisfait aux conditions d'application de la Convention et que le for est situé dans un État contractant) et si l'État du cédant a fait une déclaration en vertu de l'article 42 (voir également par. 5 de l'article premier). Les possibilités qui s'offrent aux États ainsi que leurs effets sont décrits à l'article 42 (voir par. 65). Étant donné que l'annexe s'appliquera en l'espèce par l'intermédiaire des articles 24 à 26, la portée et la signification des termes employés dans ces articles détermineront également la portée et la signification des termes figurant dans les dispositions de la section de l'annexe par laquelle l'État du cédant aura déclaré être lié.

## **Section I**

### **Règles de priorité fondées sur l'enregistrement**

#### *Article premier* *Priorité entre plusieurs cessionnaires*

Entre des cessionnaires de la même créance du même cédant, la priorité du droit d'un cessionnaire sur la créance cédée et son produit est déterminée par l'ordre dans lequel les données relatives à la cession sont enregistrées conformément à la section II de la présente annexe, quelle que soit la date de transfert de la créance. Si aucune donnée n'a été enregistrée, la priorité est déterminée par l'ordre dans lequel les différents contrats de cession ont été conclus.

#### **Références**

A/CN.9/445, par. 88 à 90; A/CN.9/466, par. 167 et 168; et A/CN.9/486, par. 143 à 145.

#### **Commentaire**

74. Le système d'enregistrement prévu à l'article premier suppose que certaines données concernant une cession soit librement consignées dans un registre public. L'objet de cet enregistrement n'est pas de créer ou d'attester des droits de propriété mais de protéger les tiers en les avisant des cessions qui ont été effectuées et de fournir une base pour le règlement de conflits de priorité entre des droits concurrents. Parce qu'il a une fonction limitée et qu'il doit être simple, rapide et peu coûteux, le système d'enregistrement envisagé à l'article premier ne requiert l'inscription que d'un très petit nombre de données (indiquées à l'article 4 de l'annexe) sur le registre public. Si aucune donnée n'a été enregistrée, le premier cessionnaire dans l'ordre chronologique obtient la priorité.

75. Le principe qui sous-tend l'article premier (ainsi que les sections I et II) est que le fait d'aviser les prêteurs potentiels des cessions et de déterminer la priorité sur les créances à l'aide d'un système d'enregistrement public permettra d'accroître la certitude quant aux droits de ces prêteurs et, partant, aura un effet bénéfique sur l'offre et le coût du crédit assis sur des créances. Les règles de priorité énoncées à la section I peuvent s'appliquer dans un système d'enregistrement national existant ou dans le système prévu à la section II. Les termes employés à l'article 24 et dans les dispositions de l'annexe ont la même signification. Par exemple, une personne ayant un droit sur une créance découlant d'un droit sur un autre bien devrait être traitée comme un cessionnaire (et non comme un créancier du cédant). En conséquence, un conflit entre un cessionnaire et cette personne serait soumis à l'article premier et non à l'article 2 de l'annexe.

#### *Article 2* *Priorité entre le cessionnaire et l'administrateur* *de l'insolvabilité ou des créanciers du cédant*

Le droit d'un cessionnaire sur une créance cédée et son produit a la priorité sur le droit d'un administrateur de l'insolvabilité et de créanciers qui acquièrent un droit sur la créance cédée ou son produit par saisie, acte judiciaire ou acte analogue d'une

autorité compétente créant un tel droit, si la créance a été cédée et si les données relatives à la cession ont été enregistrées conformément à la section II de la présente annexe, avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, la saisie, l'acte judiciaire ou un acte analogue d'une autorité compétente.

### Références

A/CN.9/466, par. 169 et 170; A/CN.9/486, par. 146 à 149.

### Commentaire

76. L'article 2 énonce le principe selon lequel, si l'enregistrement a eu lieu avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité concernant les biens et activités du cédant ou avant la saisie des créances se trouvant entre les mains de ce dernier, le cessionnaire a la priorité. Étant donné que l'application des dispositions de l'annexe suivrait celle de l'article 24, il n'est pas fait mention de l'article 25 ni des autres conditions ou limites de l'application de l'article 24 qui sont implicitement compris.

## Section II Enregistrement

### *Article 3*

#### *Création d'un système d'enregistrement*

Il sera créé, en vertu du règlement devant être promulgué par le conservateur du registre et l'autorité de supervision, un système d'enregistrement des données relatives aux cessions utilisable, même si la cession ou la créance concernée n'est pas internationale. Le règlement promulgué par le conservateur du registre et l'autorité de supervision en vertu de la présente annexe est conforme à cette dernière. Il prescrira dans le détail la manière dont le système d'enregistrement fonctionnera, ainsi que la procédure de règlement des litiges relatifs à ce fonctionnement.

### Références

A/CN.9/445, par. 94 à 103; A/CN.9/466, par. 171 et 172; A/CN.9/486, par. 150 à 153.

### Commentaire

77. L'idée maîtresse de l'article 3 est que l'annexe devrait inclure quelques dispositions fondamentales relatives à l'enregistrement mais que le processus même d'enregistrement devrait être régi par un règlement que devront élaborer le conservateur du registre et l'autorité de supervision. En principe, ce règlement ne devrait pas être plus détaillé qu'il ne l'est dans la pratique et le conservateur du registre et l'autorité de supervision devraient avoir une latitude suffisante pour l'établir. C'est pourquoi, il est dit à l'article 3 que le règlement prescrit "dans le détail" (mais non "exactement") la manière dont fonctionne le système d'enregistrement. Le conservateur du registre (qui sera probablement une entité privée) et l'autorité de supervision (qui devra être une organisation

intergouvernementale) seront chargés d'élaborer ce règlement ainsi que d'assurer le bon fonctionnement du système.

*Article 4*  
*Enregistrement*

1. Toute personne peut enregistrer des données relatives à une cession dans le registre conformément à la présente annexe et au règlement. Comme prévu dans le règlement, les données enregistrées identifient le cédant et le cessionnaire et incluent une description succincte des créances cédées.

2. Un même enregistrement peut porter sur une ou plusieurs cessions effectuées par le cédant au cessionnaire d'une ou plusieurs créances existantes ou futures, que ces créances existent ou non au moment de l'enregistrement.

3. Un enregistrement peut être effectué avant la cession à laquelle il se rapporte. Le règlement établira la procédure d'annulation d'un enregistrement si la cession n'est pas effectuée.

4. L'enregistrement ou sa modification produit ses effets à compter du moment où les données visées au paragraphe 1 du présent article sont accessibles aux utilisateurs. La partie qui enregistre peut spécifier, parmi les options proposées dans le règlement, la période d'effet de l'enregistrement. En l'absence d'une telle spécification, un enregistrement produit ses effets pour une période de cinq ans.

5. Le règlement spécifiera la manière dont l'enregistrement peut être renouvelé, modifié ou annulé et régira toute autre question afférente au fonctionnement du système d'enregistrement.

6. Toute anomalie, irrégularité, omission ou erreur dans l'identification du cédant, qui empêcherait une recherche faite à partir d'une identification correcte dudit cédant d'aboutir aux données enregistrées, invalide l'enregistrement.

**Références**

A/CN.9/445, par. 104 à 117; A/CN.9/466, par. 173 à 178; et A/CN.9/486, par. 154 à 159.

**Commentaire**

78. L'article 4 a pour objet de définir les paramètres fondamentaux d'un système d'enregistrement efficace. Ces paramètres sont les suivants: caractère public du registre, type de données devant être enregistrées, moyens de satisfaire aux exigences des pratiques financières modernes en matière d'enregistrement et période d'effet de l'enregistrement. Le registre envisagé est un registre public. Toutefois, afin d'éviter tout abus, il faudra peut-être introduire quelques restrictions quant aux personnes autorisées à enregistrer des données (par exemple, seules les personnes ayant un intérêt légitime ou ayant été autorisées par le cédant) et donner au cédant le droit d'exiger la suppression des données enregistrées. En visant un enregistrement "conformément à la présente annexe et au règlement", le paragraphe 1 renvoie ces questions au règlement. Ce dernier (ou un texte législatif) pourrait également traiter des enregistrements abusifs et frauduleux. Toutefois, cette question ne devrait normalement pas poser de problème, car l'enregistrement prévu à l'article 4 ne crée pas de droits substantiels. En tout état de cause, en cas de

préjudice dû à un enregistrement non autorisé ou frauduleux, les règles générales relatives à la responsabilité extracontractuelle ou à la fraude, voire celles du droit pénal, pourraient s'appliquer. En vertu du paragraphe 1, les données à enregistrer identifient le cédant et le cessionnaire et donnent une description succincte des créances cédées. Le type d'identification requis doit être déterminé par le règlement. L'identification est toutefois censée se faire à l'aide d'un numéro. Par l'expression "description succincte", il faut entendre une description générique du type "toutes mes créances procédant de mon entreprise automobile" ou "toutes mes créances procédant des pays A, B et C". La question de savoir si une description non spécifique des créances est suffisante relève également du règlement.

79. Les paragraphes 2 et 3 constituent des dispositions essentielles du fait qu'ils ont pour objet d'assurer le bon fonctionnement du système d'enregistrement et de répondre aux exigences d'opérations importantes. En vertu du paragraphe 2, une seule déclaration pourrait porter sur un grand nombre de créances, actuelles ou futures, découlant d'un ou plusieurs contrats, ainsi que sur un ensemble variable de créances et un montant fluctuant de crédits garantis (crédit renouvelable). Si tel n'était pas le cas, l'enregistrement serait coûteux, lent et inefficace. Tout abus pouvant porter préjudice au cédant sans toutefois créer de droits substantiels relèverait du règlement ou d'une loi. Aux termes du paragraphe 3, l'enregistrement peut être effectué même avant la cession. Pour que le cessionnaire puisse débloquer des fonds, il faut que l'enregistrement puisse être effectué le plus tôt possible. Le règlement peut indiquer la manière d'effectuer ce préenregistrement.

80. En vertu du paragraphe 4, l'enregistrement ou sa modification produit ses effets lorsque les utilisateurs peuvent accéder aux données enregistrées. En conséquence, si le cédant devient insolvable après l'enregistrement mais avant que les données soient accessibles aux utilisateurs, la partie qui enregistre assume le risque de tout événement pouvant porter atteinte à ses intérêts. Ce risque serait sensiblement réduit s'il ne s'écoulait aucun laps de temps entre le moment où les données sont enregistrées et celui où elles deviennent accessibles aux utilisateurs, ce qui est possible dans un système d'enregistrement entièrement informatisé. Le paragraphe 4 autorise les parties qui enregistrent à choisir la période d'effet de l'enregistrement parmi différentes options proposées dans le règlement. À défaut de choix, cette période est de cinq ans. Le règlement régit le renouvellement, la modification et la suppression des enregistrements ainsi que tout autre aspect nécessaire au fonctionnement du système d'enregistrement (par. 5). Afin de préserver les enregistrements comportant des erreurs minimales, le paragraphe 6 prévoit que, seule une anomalie, irrégularité ou omission dans l'identification du cédant qui empêcherait les utilisateurs de trouver les données enregistrées invalide un enregistrement. L'idée est que si l'erreur est commise par la partie qui enregistre, cette dernière devrait en subir les conséquences, et que si l'erreur provient du conservateur du registre, ce dernier devrait être tenu pour responsable (question pouvant être traitée dans le règlement ou dans la législation générale). L'emploi des mots "qui empêcherait" vise à garantir que l'enregistrement est sans effet en cas d'erreur substantielle dans l'identification du cédant, même si nul n'est effectivement induit en erreur.

*Article 5*  
*Recherches dans le registre*

1. Toute personne peut faire une recherche dans les fichiers du registre à partir de l'identification du cédant, conformément au règlement, et obtenir le résultat de cette recherche par écrit.

2. Le résultat écrit d'une recherche qui est censé émaner du registre est recevable à titre de preuve et, en l'absence de preuve contraire, atteste l'enregistrement des données sur lesquelles porte la recherche, notamment la date et l'heure de l'enregistrement.

**Références**

A/CN.9/445, par. 118 et 119; A/CN.9/466, par. 179 et 180; et A/CN.9/486, par 160 et 161.

**Commentaire**

81. L'article 5 consacre le principe selon lequel le registre est accessible au public aux fins de recherches, ce qui n'est pas le cas pour l'enregistrement. Seul un registre accessible au public pourrait offrir la transparence nécessaire en ce qui concerne les droits des tiers. Un tel accès au registre ne compromet pas la confidentialité indispensable aux opérations de financement, dès lors que très peu de données y figureraient. L'article 5 pose également le principe général de la recevabilité à titre de preuve du résultat d'une recherche devant une instance judiciaire ou un autre tribunal. Ce résultat atteste en particulier l'enregistrement, ainsi que sa date et son heure<sup>3</sup>.

---

---

<sup>3</sup> Le commentaire sur les articles 6 à 9 de l'annexe sera rédigé une fois que ces articles seront finalisés conformément à une proposition que doivent présenter les États (voir A/CN.9/486, par. 163, 165 et 168).