



Assemblée générale

Distr. LIMITÉE

A/CN.9/WG.II/WP.102

8 janvier 1999

FRANÇAIS

Original: ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Groupe de travail des pratiques en matière
de contrats internationaux
Trentième session
New York, 1^{er}-12 mars 1999

FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES

Articles révisés du projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement: remarques et suggestions

Note du Secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION	3
PROJET DE CONVENTION SUR LA CESSION DE CRÉANCES À DES FINS DE FINANCEMENT	5
PRÉAMBULE	5
CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION	5
Article 1. Champ d'application	5
Article 2. Cession de créances	10
Article 3. Internationalité	12
Article 4. Exclusions	13

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	14
Article 5. Définitions et principes d'interprétation	14
Article 6. Autonomie des parties	16
Article 7. Protection du débiteur	16
Article 8. Principes d'interprétation	17
CHAPITRE III. FORME ET EFFETS DE LA CESSION	17
Article 9. Forme de la cession	17
Article 10. Effets de la cession	19
Article 11. Moment du transfert des créances	20
Article 12. Limitations contractuelles de la cession	20
Article 13. Transfert de sûretés	23
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS	24
Section I. Cédant et cessionnaire	24
Article 16. Droit de notification au débiteur	24
Section II. Débiteur	26
Article 17 <i>ter</i> Principe de la protection du débiteur	26
Article 17 <i>quater</i> Notification au débiteur	26
Article 18. Paiement libératoire du débiteur	26
Article 19. Exceptions et droits à compensation du débiteur	28
Article 20. Convention de non recours aux exceptions ou aux droits à compensation	28
Article 21. Modification du contrat original	28
Section III. Autres parties	29
Article 23. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires	29
Article 24. Droits concurrents du cessionnaire et de l'administrateur de l'insolvabilité ou des créanciers du cédant	29
CHAPITRE V. CESSIONS SUBSÉQUENTES	30
CHAPITRE VI. CONFLIT DE LOIS	30
CHAPITRE VII. AUTRES RÈGLES DE PRIORITÉ POSSIBLES	30

	<i>Page</i>
CHAPITRE VIII. CLAUSES FINALES	31
Article 42. Conflits avec des accords internationaux	31
Article 42 <i>bis</i> Application du chapitre VI	31
Article 42 <i>ter</i> Autres cessions visées par la Convention	31
Article 42 <i>quater</i> Autres exclusions	31
Article 43. Application du chapitre VII	31
Article 44. Règles ou procédures d'insolvabilité sur lesquelles la présente Convention n'a pas d'incidences	32
Article 46. Application aux unités territoriales	32
Article 47. Effets des déclarations	32
Article 48. Réserves	33
Article 50. Dénonciation	33

INTRODUCTION

1. À sa présente session, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux doit poursuivre les travaux qu'il a entrepris conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) en vue de l'élaboration d'une loi uniforme sur la cession de créances à des fins de financement¹. Cette session est la septième que le Groupe de travail consacre à l'élaboration de cette loi uniforme, intitulée provisoirement projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement.

2. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux sur la cession de créances à des fins de financement répondait à des suggestions qui lui avaient été adressées lors du Congrès de la CNUDCI sur le thème "Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle" (qui a eu lieu à New York parallèlement à la vingt-cinquième session, du 17 au 21 mai 1992). Lors de ce Congrès, il avait aussi été suggéré à la Commission de reprendre ses travaux sur les sûretés en général, question dont elle avait décidé, à sa treizième session, de renvoyer l'examen à plus tard².

3. De sa vingt-sixième à sa vingt-huitième session (1993 à 1995), la Commission a examiné trois rapports du Secrétariat relatifs à certains aspects juridiques de la cession de créances (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 et A/CN.9/412). Après avoir étudié ces rapports, elle a conclu qu'il serait à la fois possible et souhaitable d'élaborer un ensemble de règles uniformes dont l'objectif serait d'éliminer les obstacles au financement par cession de créances créés par l'incertitude qui existait dans plusieurs systèmes juridiques quant à la validité des cessions transfrontières (dans lesquelles le cédant, le cessionnaire et le débiteur ne sont pas dans le même pays) et aux effets de ces cessions sur le débiteur et d'autres tiers³.

4. À sa vingt-quatrième session (Vienne, 13-24 novembre 1995), le Groupe de travail a commencé à examiner un avant-projet de règles uniformes contenu dans un rapport du Secrétaire général intitulé "Examen et avant-projet

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

² Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 26 à 28.

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17 (A/48/17), par. 297 à 301; Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17), par. 208 à 214; et Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17), par. 374 à 381.

de règles uniformes” (A/CN.9/412). À la même session, le Groupe de travail a été instamment prié de s’efforcer d’élaborer un texte juridique qui ait pour effet d’améliorer l’offre de financement (A/CN.9/420, par.16).

5. À sa vingt-neuvième session (1996), la Commission a été saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/420). La Commission a félicité le Groupe de travail du travail qu’il avait accompli et il lui a demandé de poursuivre activement sa tâche⁴.

6. À ses vingt-cinquième et vingt-sixième sessions (New York, 8-19 juillet 1996 et Vienne, 11-22 novembre 1996), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux en examinant différentes versions du projet de règles uniformes figurant dans des notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.87 et A/CN.9/WG.II/WP.89). À ces sessions, le Groupe de travail a adopté des hypothèses de travail, à savoir que le texte à élaborer prendrait la forme d’une convention (A/CN.9/432, par. 28) et comporterait des dispositions relatives aux conflits de lois (A/CN.9/434, par. 262).

7. À sa trentième session (1997), la Commission a été saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-cinquième et de sa vingt-sixième sessions (A/CN.9/432 et A/CN.9/434). Elle a noté que le Groupe de travail était parvenu à un accord sur un certain nombre de points et que les principales questions en suspens concernaient notamment les effets de la cession sur des tiers, par exemple les créanciers et l’administrateur de l’insolvabilité du cédant⁵. En outre, la Commission a pris note du fait que le projet de Convention avait suscité l’intérêt des gouvernements et des établissements qui s’occupaient de financement par cession de créances étant donné qu’il offrait la possibilité d’accroître la disponibilité de crédits à des conditions plus abordables⁶.

8. À ses vingt-septième et vingt-huitième sessions (Vienne, 20-31 octobre 1997 et New York, 2-13 mars 1998), le Groupe de travail a examiné les notes préparées par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.93 et A/CN.9/WG.II/WP.96). À sa vingt-huitième session, il a adopté l’essentiel des projets d’articles 14 à 16 et 18 à 22 et a demandé au secrétariat d’établir une version révisée du projet d’article 17 (A/CN.9/447, par. 161 à 164 et 68).

9. À sa trente et unième session (1998), la Commission a été saisie des rapports du Groupe de travail sur ses vingt-septième et vingt-huitième sessions (A/CN.9/445 et A/CN.9/447). Elle a félicité le Groupe de travail de l’oeuvre qu’il avait accomplie et lui a demandé de poursuivre activement sa tâche de manière à la mener à bien en 1999 ainsi que de lui soumettre le projet de Convention pour adoption à sa trente-troisième session, en l’an 2000⁷.

10. À sa vingt-neuvième session (Vienne, 5-16 octobre 1998), le Groupe de travail a examiné deux notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.96 et A/CN.9/WG.II/WP.98), ainsi qu’une note contenant le rapport d’un groupe d’experts préparé par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (A/CN.9/WG.II/WP.99). À cette session, il a adopté quant au fond le préambule et les paragraphes 1 et 2 du projet d’article premier ainsi que les projets d’articles 5 g) à j), 18-5bis, 23 à 33 et 41 à 50 (A/CN.9/455, par. 17).

11. La présente note contient des remarques sur un certain nombre de projets d’articles, qui ont pour but de faciliter la tâche du Groupe de travail. Des variantes ou des dispositions supplémentaires sont proposées, le cas échéant, aux fins d’examen. Les remarques portant sur les projets d’articles premier à 13 renvoient au libellé des dispositions qui

⁴ Ibid., Cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), par. 234.

⁵ Ibid., Cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17), par. 254.

⁶ Ibid., par. 256.

⁷ Ibid., Cinquante-troisième session, Supplément n° 17 (A/53/17), par. 231.

figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.96 (à lire en conjonction avec les remarques figurant dans ce document mais également dans le document A/CN.9/WG.II/WP.98); les remarques concernant les projets d'articles 14 à 16 et 18 à 22 renvoient au libellé des dispositions qui figurent à l'annexe du document A/CN.9/447; les remarques sur les projets d'articles 17 et 17 *bis* renvoient au libellé des dispositions figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.98; enfin les remarques qui se rapportent aux projets d'articles 5 g) à j), 18-5 *bis*, 23 à 33 et 41 à 50 renvoient au libellé des dispositions figurant à l'annexe du document A/CN.9/455.

* * *

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

PRÉAMBULE

Le Groupe de travail souhaitera peut-être inclure dans le préambule une référence au principe de la protection du débiteur. Le préambule évoquerait ainsi les deux principes fondamentaux d'un droit moderne de la cession, c'est-à-dire le principe de la facilitation du financement par cession de créances et celui de la protection du débiteur. On pourrait envisager à cette fin un libellé tel que : "*Souhaitant par ailleurs* dûment protéger les intérêts du débiteur en cas de cession de créances" (en ce qui concerne l'emplacement du projet d'article 7, voir les remarques se rapportant à cet article).

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

Article premier. Champ d'application

1. La question de la signification du terme "situé" au projet d'article premier n'est toujours pas résolue. Le Groupe de travail a examiné plusieurs suggestions. Il a été notamment proposé de faire référence au lieu d'immatriculation ou à l'établissement avec lequel la cession a la relation la plus étroite (A/CN.9/455, par. 165; pour ce qui est du débiteur, il faudrait faire référence à l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial entre le cédant et le débiteur).
2. Dans l'hypothèse où le terme "situé" aurait le même sens aux fins des projets d'articles premier et 3, une approche combinant le lieu d'immatriculation et l'établissement pertinent, qui serait fondée uniquement dans les cas où les deux lieux ne coïncideraient pas, pourrait amener à inclure dans le champ d'application du projet de convention des transactions purement nationales (par exemple une cession de créances dans laquelle le cédant, le cessionnaire et le débiteur auraient leur établissement dans le même État, alors que la société mère du cessionnaire serait immatriculée dans un autre État).
3. Le principal argument en faveur d'une approche fondée sur le lieu d'immatriculation est que celle-ci offrirait l'avantage de la certitude quant à l'application du projet de convention, puisqu'elle impliquerait une référence à une juridiction unique et aisément déterminable, ce qui pourrait avoir un effet positif sur l'offre et le coût du crédit (A/CN.9/455, par. 27). Mais si elle a été jugée acceptable dans le contexte des projets d'articles 23 et 24, elle ne l'a pas été aux fins des dispositions relatives au champ d'application au motif que le lieu d'immatriculation est un lieu fictif et que le fait de le mentionner dans ces dispositions pourrait entraîner involontairement l'application du projet de convention à des opérations purement locales (A/CN.9/455, par. 164). L'adoption d'une telle approche pourrait également conduire à une situation dans laquelle le projet de convention ne s'appliquerait pas à une transaction manifestement internationale (par exemple une cession de créances d'une succursale située dans un pays A à la société mère immatriculée dans un pays B, où seraient également situés le cédant et le débiteur).

4. En outre, on peut faire valoir que l'emploi du terme "lieu d'immatriculation" risque d'aller à l'encontre du but recherché, à savoir la certitude, puisque ce terme n'est pas compris partout de la même façon et ne peut pas être immédiatement connu des tiers, contrairement à l'établissement qui apparaît normalement sur l'en-tête d'une société. On pourrait en outre aboutir ainsi involontairement à la non-application du projet de convention lorsqu'une société, qui a son établissement effectif dans un ou plusieurs endroits, est immatriculée dans un paradis fiscal, qui ne serait évidemment pas un État contractant. Faire référence au lieu d'immatriculation, c'est-à-dire à la nationalité de la société, irait également à l'encontre de l'approche habituelle qui consiste à privilégier la résidence, et non la nationalité, des personnes (A/CN.9/WG.II/WP.99, partie 3; voir également par. 6 ci-après).

5. À l'appui de l'approche fondée sur l'établissement, on a fait valoir que celle-ci offrirait une certitude suffisante, puisque le terme est bien connu, employé dans un certain nombre de lois uniformes et suffisamment expliqué dans la jurisprudence existante (A/CN.9/455, par. 164). Elle aurait également l'avantage de la souplesse dans la mesure où elle permettrait de mettre l'accent, dans chaque cas, sur l'établissement ayant la relation la plus étroite avec l'opération visée (soit la cession pour le cédant et le cessionnaire et le contrat initial pour le débiteur). La principale objection soulevée jusqu'à maintenant est qu'il serait très difficile, en particulier pour les tiers, de déterminer dans chaque cas où se trouve l'établissement pertinent, difficulté qui aurait un effet négatif sur l'offre et le coût du crédit. On a fait valoir en outre que, pour éviter des incohérences, le terme "situé", défini aux fins des articles 23 et 24 par référence au lieu d'immatriculation, ne devrait pas être défini d'une autre manière aux fins des autres dispositions du projet de convention (A/CN.9/455, par. 163). On peut également arguer que dans différents types d'opérations consistant dans la fourniture de services par diverses succursales d'une société, il serait difficile et inutile de faire référence à l'établissement des succursales participant à l'opération, alors qu'il serait plus simple et plus rationnel, d'un point de vue pratique, de faire référence au lieu d'immatriculation de la société mère. Une référence à l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la cession peut aussi aboutir involontairement à une situation dans laquelle les diverses cessions par le cessionnaire des mêmes créances seraient régies par des régimes juridiques différents, du simple fait que diverses cessions peuvent avoir la relation la plus étroite avec des juridictions différentes.

6. Dans sa recherche d'une solution généralement acceptable, le Groupe de travail souhaitera peut-être tenir compte du fait que, dans certains systèmes juridiques, une société a la nationalité de l'État dans lequel elle est immatriculée (et elle ne peut être immatriculée que dans un seul endroit). Dans ces systèmes juridiques, la résidence de la société est déterminée par le lieu où se trouve son centre de contrôle et de gestion (il peut y en avoir plusieurs selon les fins auxquelles la résidence doit être déterminée). Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi tenir compte du fait que, dans d'autres systèmes juridiques, ce qui importe est davantage le siège d'une société que sa nationalité, c'est-à-dire le lieu où se trouve le centre de son administration ou de sa gestion. Dans ce cas, si une société n'est pas immatriculée selon la loi de la juridiction dans laquelle elle a son administration centrale, elle n'existe pas en tant que société et les associés sont responsables personnellement (en tout état de cause, les opérations locales d'une succursale ne deviennent pas internationales par le simple fait que la société mère est étrangère).

7. En conséquence, pour essayer de trouver un compromis généralement acceptable, le Groupe de travail souhaitera peut-être se concentrer sur le lieu de l'administration centrale. En fait, ce lieu, qui est celui où se trouve la direction générale ou le centre des intérêts principaux de la société, a été utilisé comme principal point de référence dans un certain nombre de lois uniformes. Ainsi, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale fait référence au centre des intérêts principaux [du débiteur insolvable], en créant une présomption réfragable en faveur du siège statutaire de ce dernier, ou, dans le cas d'un particulier, de sa résidence habituelle (art. 16-3). La Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome 1980; dénommée ci-après "la Convention de Rome") fait référence au lieu avec lequel le contrat a les liens les plus étroits, tout en créant une présomption en faveur du lieu où la partie au contrat qui est visée a son administration centrale, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, ou sa résidence habituelle, il s'agit d'une personne physique (art. 4-2).

8. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'approche suivante: pour déterminer l'emplacement du cédant et du cessionnaire, il pourrait être fait référence à l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la cession; pour déterminer l'emplacement du débiteur, il pourrait être fait référence à l'établissement ayant la relation la plus étroite avec le contrat initial; on pourrait par ailleurs créer une présomption réfragable en faveur du lieu de l'administration centrale du cédant (voir projet d'article 5 k) ci-après).

9. Une telle disposition associerait certitude et souplesse, dans la mesure où elle créerait une présomption quant à la signification du principal point de référence (à savoir l'établissement pertinent), tout en permettant aux parties de réfuter cette présomption en démontrant que c'est avec un autre État que l'opération a les liens les plus étroits. Si le Groupe de travail juge cette proposition acceptable, il souhaitera peut-être examiner s'il conviendrait d'étendre l'application à l'ensemble du projet de convention, c'est-à-dire aux projets d'articles 9, 17 *bis*, 19-2 (s'il est fait référence à la loi de l'emplacement du débiteur; voir les remarques se rapportant au projet d'article 19 ci-après), 20-1, 22 à 24, 29 à 33 et 46-3 également.

10. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner également la question de savoir si les parties à la cession devraient avoir la faculté d'opter pour le projet de convention. Cette possibilité, qui serait conforme au principe de l'autonomie des parties (A/CN.9/WG.II/WP.98 projet d'article premier, remarque 2), pourrait toutefois être inappropriée lorsque les droits de tiers sont en jeu. Dans cet ordre d'idées, le projet d'article 29 autorise le cédant et le cessionnaire à choisir la loi qui doit s'appliquer à leur relation. Le projet d'article 30 est également fondé sur l'hypothèse que, tout au moins dans le cas des créances contractuelles, le cédant et le débiteur peuvent choisir la loi régissant leur relation (qui peut avoir des incidences sur le cessionnaire devenant créancier). Contrairement aux projets d'articles 29 et 30, le projet d'article 31 n'autorise pas le choix d'une loi pour les questions relatives à la priorité, car il ne serait pas approprié qu'une convention entre le cédant et le cessionnaire ait des incidences sur les droits des tiers. En outre, sur le plan pratique, il pourrait être difficile pour les tiers de savoir si le cédant a opté pour ou contre l'application du projet de convention. Par ailleurs, une approche dans un sens ou dans l'autre pourrait entraîner des incohérences dans le cas d'une série de cessions dont certaines pourraient être régies par le projet de convention, alors que d'autres seraient régies par des lois différentes. Ainsi, si le cédant et le cessionnaire avaient la faculté d'opter pour ou contre l'application du projet de convention, ce choix ne pourrait avoir d'effets qu'entre eux. Tel est le résultat recherché par le projet d'article 6.

11. Une des manières de permettre aux parties d'opter pour ou contre l'application du projet de convention pourrait être d'établir une règle définissant le terme "emplacement" comme le lieu choisi par les parties. Mais là encore, les droits des tiers risquent de s'en trouver affectés. S'agissant du cédant, cela est évident puisque l'endroit où il est situé est crucial pour l'application du projet de convention et pour la détermination de la loi qui régit les questions de priorité. Le résultat serait identique, même dans le cas où le cessionnaire et le débiteur auraient la faculté d'appliquer ou non le projet de convention, dans la mesure où, compte tenu du projet d'article 3, le choix d'un emplacement par le cessionnaire pourrait rendre internationale une transaction purement nationale et le même choix par le débiteur pourrait rendre nationale une transaction internationale.

12. Pour offrir une certaine souplesse sans compromettre la certitude dans l'application du projet de convention, les États pourraient être autorisés à appliquer le projet de convention à d'autres pratiques (et/ou à exclure dans le projet d'article 4 certaines des pratiques visées au projet d'article 2; voir projet d'article 1-7 et projet d'article 4, remarque 4 ci-après). Toutefois, une approche fondée sur les déclarations des États pourrait ne pas être la meilleure façon de promouvoir l'unification du droit, puisque le projet de convention aurait un champ d'application différent selon les États. Elle pourrait en outre compromettre la certitude dans l'application du projet de convention si les déclarations étaient formulées en termes ambigus (toutefois, en l'état actuel, les projets d'articles 42; 1-4 et 42 *bis*; 1-7 et 42 *ter*; 4-2 et 42 *quater*, 1-5 et 43; et 24-5 et 44 prévoient des déclarations; voir également le projet d'article 9, remarque 6 et le projet d'article 12, remarque 11).

13. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si, pour que le projet de convention s'applique lorsqu'il y a plusieurs cédants ou débiteurs, chacun d'entre eux doit être situé dans un État contractant (A/CN.9/WG.II/WP.98, projet d'article 3, remarque 5).

14. Une cession effectuée par un consortium d'entrepreneurs dans le cadre d'un financement de projet ou une cession effectuée par une société en commandite simple (*limited partnership*) dont les associés agissent à titre individuel, peut faire intervenir plusieurs cédants. Dans ce genre de situation, une règle faisant référence à l'emplacement de l'agent ou du mandataire agissant pour le compte de plusieurs cédants pourrait être plus adaptée (A/CN.9/WG.II/WP.98, projet d'article 3, remarque 6). La disposition s'appliquerait uniquement si, en vertu de la loi régissant les pouvoirs de l'agent ou du mandataire, ces derniers étaient dûment autorisés à agir au nom des cédants multiples (c'est-à-dire si l'agent ou le mandataire était autorisé à faire davantage que fournir des services administratifs). Ce point pourrait être utilement clarifié dans le commentaire accompagnant le projet de convention.

15. Il peut aussi y avoir des cédants multiples lorsqu'une créance est détenue partiellement ou conjointement par plusieurs personnes. Toutefois, il n'est peut-être pas nécessaire de prévoir une règle spéciale dans ce cas, si le Groupe de travail décide que chaque cession d'une partie d'une créance ou de la totalité d'une créance indivise détenue par plusieurs personnes constitue une cession séparée devant satisfaire aux exigences des paragraphes 1 et 2 du projet d'article premier.

16. Il peut y avoir multiplicité de débiteurs lorsque plusieurs créances sont dues par plusieurs débiteurs et lorsqu'une créance est due en partie ou conjointement et solidairement par plusieurs débiteurs. Dans le second cas, une règle spéciale ne s'impose peut-être pas dans la mesure où la partie d'une créance ou la totalité d'une créance indivise due par plusieurs débiteurs constituerait une créance séparée et, en vertu de la règle énoncée au paragraphe 2 du projet d'article premier, chaque débiteur devrait être situé dans un État contractant (la question des parties multiples revenant dans le cadre du projet d'article 3, elle peut être traitée par une disposition qui s'appliquerait également au projet d'article 3; voir les remarques se rapportant à cet article 3 ci-après).

17. La question du champ d'application ou de l'objet des règles de droit international privé du projet de convention (chapitre VI) ainsi que la question de la relation entre les dispositions sur la priorité qui sont fondées sur le droit international privé (projets d'articles 23 et 24), et celles qui sont fondées sur le droit matériel (chapitre VII) n'ont pas encore été examinées.

18. Au paragraphe 3, si l'on supprimait le libellé entre crochets, les règles de droit international privé du projet de convention s'appliqueraient, que le cédant ou le débiteur soient ou non situés dans un État contractant, ou que la loi régissant la créance soit ou non celle d'un État contractant. Par ailleurs, toujours si l'on supprimait le libellé entre crochets, les dispositions de droit international privé du projet de convention devraient s'appliquer indépendamment des autres dispositions du chapitre premier relatives au champ d'application, en particulier de la définition de l'internationalité figurant au projet d'article 3 (voir le deuxième libellé entre crochets au paragraphe 4 du projet d'article premier ci-dessous). Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager aussi de déplacer cette disposition au chapitre VI et de traiter la question de manière plus approfondie dans le commentaire accompagnant le projet de convention.

19. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de permettre aux États d'adopter uniquement le chapitre VI. Il semblerait en effet que ce chapitre soit largement compatible avec les instruments internationaux traitant de questions connexes et puisse en outre être considéré comme un moyen opportun de résoudre des problèmes qui n'ont pas été traités, ou seulement partiellement, dans ces autres instruments. Par ailleurs, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de la hiérarchie entre les dispositions du projet de convention relevant du droit matériel et du droit international privé pour les États contractants n'ayant pas formulé de réserves concernant le chapitre VI. Il voudra peut-être veiller à ce que l'application des dispositions de droit matériel soit examinée avant qu'un État contractant n'applique les dispositions de droit international privé.

20. À sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail a décidé que les États devraient pouvoir émettre une réserve concernant l'application du Chapitre VI (A/CN.9/455, par. 72 et par. 4 du projet d'article premier ci-après). Cependant, une clause de renonciation devrait, semblerait-il, être limitée aux projets d'articles 29 à 31, puisque les projets d'articles 32 et 33 devraient, pour des raisons de cohérence, s'appliquer aux dispositions de droit international privé qui ne figurent pas dans le Chapitre VI (à savoir les projets d'articles 1-2, 9, 17 *bis*, 19-2 et 23-2 à 24; voir également les remarques se rapportant aux projets d'articles 24-3, 32, 33 et 42 *bis*). Pour éviter de créer l'impression qu'une telle clause vise à soumettre les dispositions de droit matériel du projet de convention à des règles de droit impératif ou à des règles d'ordre public de l'État du for, ce qui compromettrait la certitude que garantit le projet de convention, on pourrait envisager d'approfondir ce point dans le commentaire (sur cette question, voir également le document A/CN.9/WG.II/WP.98, projet d'article 22).

21. Au paragraphe 4, il faudrait inclure une référence au droit des États contractants d'opter pour l'application du chapitre VII (A/CN.9/445, par. 26 et 27 et A/CN.9/455, par. 120). La deuxième phrase de ce paragraphe pourrait être supprimée. Un État contractant choisissant l'option positive pourrait néanmoins continuer de bénéficier des règles de droit international privé relatives à la priorité énoncées aux projets d'articles 23 et 24. En outre, lorsqu'il aura étudié la teneur du chapitre VII, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de sa place dans le projet de convention (voir les remarques relatives au Chapitre VII ci-après).

22. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner également la question de savoir si le projet d'article 25, qui traite du champ d'application du projet de convention pour les cessions subséquentes, devrait être inséré dans le projet d'article premier (A/CN.9/455, par. 54). Il pourrait être nécessaire de modifier le paragraphe 2 de cet article pour veiller à ce que le cessionnaire subséquent qui cède à nouveau les créances qui lui ont été cédées soit considéré comme le cédant initial, mais que le cessionnaire subséquent qui reçoit les créances précédemment cédées soit considéré comme le cessionnaire initial.

23. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail voudra peut-être examiner le nouveau libellé ci-après du projet d'article premier:

“1. La présente Convention s'applique:

- a) aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre si, au moment de la cession, le cédant est situé dans un État contractant;
- b) aux cessions de créances effectuées par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire à des cessionnaires subséquents (“cessions subséquentes”), à condition que toute cession antérieure soit régie par la présente Convention; et
- c) aux cessions subséquentes qui sont régies par la présente Convention en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe, même si une cession antérieure n'est pas régie par la présente Convention.

2. La présente Convention s'applique aux cessions subséquentes comme si le cessionnaire subséquent qui exerce son droit de cession était le cessionnaire initial et comme si le cessionnaire subséquent au bénéfice duquel est effectuée la cession était le cessionnaire initial.

3. La présente Convention n'a pas d'incidences sur les droits et les obligations du débiteur, à moins que ce dernier ne soit situé dans un État contractant ou que la loi régissant la créance soit la loi d'un État contractant.

[4. Les dispositions des articles 29 à 33 s'appliquent [aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre indépendamment des paragraphes 1 et

3 du présent article] [indépendamment des dispositions du présent chapitre]. Toutefois, les dispositions des articles 29 à 31 ne s'appliquent pas si un État fait une déclaration au titre de l'article 42 bis.]

5. Le chapitre VII s'applique dans un État contractant qui a fait une déclaration au titre de l'article 43.

6. [En cas de cession de plus d'une créance par plus d'un cédant, la présente Convention s'applique si tout cédant est situé dans un État contractant.⁸ En cas de cession de plus d'une créance due par plus d'un débiteur, la présente Convention n'a pas d'incidences sur les droits et les obligations d'un débiteur, à moins que ce dernier ne soit situé dans un État contractant ou que la loi régissant la créance due par lui soit la loi d'un État contractant.]

7. La présente Convention s'applique aux autres pratiques énumérées dans une déclaration faite par un État au titre du projet d'article 42 ter".

* * *

Article 2. Cession de créances

1. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner, outre les questions recensées dans les remarques portant sur le projet d'article 2, qui figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.98, les questions suivantes: la définition du terme "cession" couvre-t-elle également l'accord de cession; la référence à la contrepartie figurant dans la définition doit-elle être conservée?

2. Il convient de rappeler qu'à sa vingt-septième session, le Groupe de travail avait estimé que "le paragraphe 1, dans son libellé actuel, précisait suffisamment que, tant le contrat de cession que le transfert de créance en résultant, étaient englobés dans la définition de la "cession"" (A/CN.9/445, par. 149). Il avait noté, en arrivant à cette conclusion, que dans certains systèmes juridiques, l'invalidité de la convention pouvait invalider le transfert alors que, dans d'autres, elle pouvait donner lieu à une action à l'encontre du cessionnaire pour enrichissement injuste (A/CN.9/WG.II/WP.93, projet d'article 2, remarque 2).

3. Si le Groupe de travail confirme que la définition donnée au paragraphe 1 vise la cession ainsi que l'accord de cession, il faudrait revoir un certain nombre de dispositions du projet de convention, afin de veiller à ce que leur application produise les résultats souhaités si l'accord de cession et la cession elle-même ne sont pas conclus en même temps. Par exemple, le libellé actuel du projet d'article 10 n'indique peut-être pas de façon suffisamment claire que c'est la cession et non l'accord de cession qui produit les effets voulus, c'est-à-dire le transfert des droits de propriété sur les créances. Il ne sera pas nécessaire de modifier le texte du projet de convention si le Groupe de travail décide que les termes "transfert par convention", dont l'objet est d'assurer que seules les cessions volontaires (et non les cessions légales) sont visées, indiquent de façon suffisamment claire que c'est la cession qui est le principal objet du projet de convention. On pourrait expliquer dans le commentaire que le projet de convention ne s'applique pas aux accords de cession, sauf lorsque cela est expressément prévu (projets d'articles 14 à 17 par exemple).

4. La référence à la contrepartie avait à l'origine pour objectif de garantir que le projet de convention ne s'appliquerait pas aux cessions gratuites. Toutefois, puisqu'il ne traite que dans des cas exceptionnels du contrat de financement ou de l'accord de cession, cette référence n'est peut-être pas nécessaire dans la définition de la "cession". Si elle est supprimée, conformément aux objectifs du projet de convention énoncés dans le préambule, les cessions gratuites pourraient être exclues au projet d'article 4.

⁸Pour un autre libellé, voir le projet d'article 5 k) ci-après.

5. En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si le projet de convention devrait s'appliquer non seulement à la cession des droits au paiement d'une somme d'argent, mais également à la cession d'autres droits contractuels, voire à la cession de contrats (c'est-à-dire la cession de droits et la délégation d'obligations). Dans la pratique, il arrive souvent que tous les droits découlant d'un contrat soient cédés, même si le cessionnaire s'intéresse davantage aux droits à paiement, y compris les droits au paiement de dommages-intérêts pour contravention au contrat, qu'à d'autres droits. Même si le projet de convention couvre les cessions de droits autres que les droits à paiement, le cessionnaire n'en garde pas moins la faculté d'exclure ces autres droits de la cession pour éviter des risques et des frais supplémentaires (par exemple, le droit de recevoir des biens peut entraîner une responsabilité du fait des produits, ainsi que des frais de maintenance ou d'assurance). En outre, une telle démarche permettrait d'avoir un régime juridique plus global sur les cessions. D'un autre côté, les États accepteraient peut-être moins bien un projet de convention dont le champ d'application serait ainsi élargi. En tout état de cause, il faudrait établir une distinction claire entre les cessions de droits contractuels et les cessions de contrats qui englobent non seulement la cession de droits mais également la délégation d'obligations. Cette dernière peut être considérée comme une transaction séparée et son exclusion du champ d'application du projet de convention n'aura pas nécessairement d'effets négatifs sur une pratique de financement (par exemple, dans le cas des cessions de prêts, il semblerait que seul le droit du cédant au remboursement du montant prêté à l'emprunteur est normalement cédé et non l'obligation du cédant d'accorder d'autres prêts).

6. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le nouveau libellé ci-après du projet d'article 2:

“Aux fins de la présente Convention, le terme “cession” désigne le transfert par convention d'une personne (“cédant”) à une autre personne (“cessionnaire”) du droit contractuel du cédant au paiement d'une somme d'argent (“créance”) due par une troisième personne (“débiteur”), y compris la création de droits sur des créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation.

7. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il convient de faire explicitement référence, au projet d'article 2, au transfert de créances assorti de conditions. Normalement, un tel transfert serait considéré comme une vente ou comme une sûreté selon, par exemple, que les créances seraient ou non retransférées automatiquement au vendeur en cas de défaillance du débiteur. Toutefois, dans certains systèmes juridiques, ces transferts sont invalidés. C'est pourquoi leur reconnaissance expresse dans le projet de convention peut avoir un effet bénéfique sur les pratiques qui prennent la forme d'un transfert conditionnel de créances.

* * *

Article 3. Internationalité

1. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de l'incertitude potentielle attachée à l'application du projet de convention en cas de cession de créances futures, incertitude résultant du fait qu'en vertu du projet d'article 3, l'internationalité de ces créances ne serait déterminée qu'au moment où elles naissent (A/CN.9/455, par. 162).

2. En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de la multiplicité des cédants, des cessionnaires ou des débiteurs dans le contexte du projet d'article 3 (A/CN.9/WG.II/WP.98, projet d'article 3, remarques 2 à 4) en se basant sur la disposition ci-après:

“2. En cas de cession de plus d'une créance par plus d'un cédant, la cession est internationale si tout cédant et le cessionnaire sont situés dans des États différents. En cas de cession de plus d'une créance à plus d'un cessionnaire, la cession est internationale si le cédant et tout cessionnaire sont situés dans des États différents.

3. En cas de cession de plus d'une créance due à plus d'un créancier, la créance est internationale si tout cédant et le débiteur sont situés dans des États différents.⁹ En cas de cession de plus d'une créance due par plus d'un débiteur, seule est internationale la créance pour laquelle le cédant et le débiteur sont situés dans des États différents."

3. La question de l'emplacement de cédants et de cessionnaires multiples peut aussi être traitée au moyen d'une disposition faisant référence à l'emplacement de leur agent ou de leur mandataire et traitant la question de l'emplacement en général de la manière suivante (cette disposition remplacerait uniquement le libellé entre crochets des projets d'articles 1-7, 3-2 et 3-3 ci-dessus; elle constitue provisoirement l'alinéa k) du projet d'article 5):

"k) Aux fins des articles premier et 3:

"i) le cédant est situé dans l'État où il a l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la cession;

ii) le cessionnaire est situé dans l'État où il a l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la cession;

iii) le débiteur est situé dans l'État où il a l'établissement ayant la relation la plus étroite avec le contrat initial;

iv) en l'absence de preuve contraire, le lieu de l'administration centrale d'une partie est supposé être l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat pertinent. Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu;

v) les cédants ou cessionnaires multiples sont situés là où est situé leur agent ou leur mandataire."

4. Il est à noter que cette disposition doit s'appliquer en cas de cession de plusieurs créances. Le commentaire pourrait expliquer que chaque cession d'une partie d'une créance ou de la totalité d'une créance indivise détenue par plusieurs personnes constitue une cession séparée (voir également le projet d'article premier, remarques 15 et 16 ci-dessus).

5. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si une définition unique du terme "situé" serait préférable à une définition aux fins des projets d'articles 23 et 24 et une autre aux fins des projets d'articles premier et 3 (pour les arguments en faveur d'une définition unique, voir A/CN.9/455, par. 163). Il faudrait examiner la signification du terme "situé" également aux fins des projets d'articles 9, 17 *bis*, 19-2, 20-1, 22, 29 à 31 et 46-3. En tout état de cause, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de faire référence à la "direction générale" (comme au projet d'article 5 j)), ou au "lieu de l'administration centrale" (comme dans le nouveau projet d'article 5 k) ci-après).

* * *

Article 4. Exclusions

1. Selon la décision que prendra le Groupe de travail quant à la suppression de la référence à une contrepartie au projet d'article 2, il faudra peut-être ajouter à la liste qui figure au projet d'article 4 les cessions "effectuées sans qu'une contrepartie, un crédit ou des services connexes soient fournis ou promis par le cessionnaire". En outre, il

⁹Pour un libellé différent de celui qui figure entre crochets aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 3, voir le projet d'article 5 k) ci-après.

faudrait peut-être revoir l'alinéa b) dans le sens suivant: "dans la mesure où elles ont été effectuées par endossement et remise ou uniquement par remise d'un effet de commerce". En apportant une telle modification on tiendrait compte du fait que, sauf dans le cas des instruments au porteur, qui sont transférés par remise, les effets de commerce sont transférés par endossement et remise (et non "ou", comme il est écrit à l'alinéa b)).

2. Le commentaire pourrait mentionner la raison de cette exclusion, à savoir éviter les conflits avec le droit applicable aux effets de commerce, tels que les lettres de change, les billets à ordre et les chèques, et en particulier éviter toute interférence avec le système de priorité qui prévaut dans le droit des effets de commerce aussi bien national qu'international. Pour la même raison, il pourrait être nécessaire d'exclure certains autres documents pouvant être considérés comme des instruments de paiement (par exemple les obligations ou les actions privilégiées qui impliquent une obligation de paiement de dividendes réguliers). Il n'est peut-être pas nécessaire d'exclure totalement les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by ("engagements indépendants"; voir article 3 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, dénommé ci-après "la Convention sur les garanties et les lettres de crédit stand-by) du moment que l'on garantit que le garant/émetteur, le contre-garant ou le confirmateur n'a pas à payer le cessionnaire, sauf s'il a consenti à le faire. Il pourrait donc être plus approprié de traiter cette question en insérant dans le projet d'article 12, qui porte sur la cessibilité contractuelle des créances, une règle autorisant le garant/émetteur d'une garantie indépendante à effectuer un paiement libératoire au bénéficiaire (cédant). Une telle règle n'aurait pas d'incidence sur la non-cessibilité légale d'un engagement indépendant, puisque la cessibilité légale n'est pas traitée par les dispositions de droit matériel du projet de convention. Seul le projet d'article 30 prévoit la loi applicable à la cessibilité contractuelle et légale, étant entendu qu'un tribunal peut refuser d'appliquer la loi régissant la créance si elle est contraire aux règles impératives ou aux règles d'ordre public de l'État du for.

3. Pour ce qui est de la question de savoir si la cession de créances de l'acheteur d'une affaire à l'institution qui finance la vente est ou non exclue (A/CN.9/WG.II/WP/98, projet d'article 4, remarque 3), il pourrait être suffisant de préciser dans le commentaire que, dans le cas de la vente d'une affaire, seule la cession de l'ancien au nouveau propriétaire est exclue, et non la cession par le nouveau propriétaire à une institution qui finance la vente. Le commentaire pourrait aussi préciser que seule la cession de *créances* est visée (par exemple le droit à paiement au titre d'une action) et non la cession d'autres droits (par exemple les droits de vote découlant de la détention d'une action).

4. En fonction de la décision qu'il prendra concernant le champ d'application du projet de convention dans le cadre du projet d'article 2, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de permettre aux États d'exclure ou d'inclure des pratiques supplémentaires (voir projet d'article 1-7 ci-dessus et projet d'article 4-2 ci-dessous). Une telle démarche n'est peut-être pas, comme il a déjà été mentionné, la meilleure façon de favoriser l'unification du droit, mais elle pourrait rendre le projet de convention plus acceptable pour les États et faciliter la décision du Groupe de travail concernant la restriction du champ d'application du projet de convention aux créances contractuelles, ce qui simplifierait le texte (un certain nombre de dispositions, dont les projets d'articles 15 et 20, ne pourraient s'appliquer aux cessions de créances extra contractuelles). Il serait possible d'envisager un libellé allant dans le sens suivant:

"2. La Convention ne s'applique pas aux cessions énumérées par un État dans une déclaration faite au titre du projet d'article 42 *quater*."

* * *

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 5. Définitions et principes d'interprétation

1. Compte tenu des divergences qui existent entre les différents systèmes juridiques, l'alinéa b) vise à établir une règle uniforme quant au moment où une créance est réputée naître. Ce moment est important, en particulier pour les projets d'articles 10 et 11, qui traitent de l'effet de la cession et du moment du transfert des créances. L'utilité de cet alinéa peut-être limitée dans la mesure où il ne précise pas (et ne peut pas préciser) le moment où le contrat initial est réputé conclu.

2. La formulation actuelle de l'alinéa c) peut donner involontairement à penser que les créances qui existent au moment de la conclusion du contrat de cession (c'est-à-dire celles qui naissent dans le cadre de contrats existant à ce moment) constituent des créances futures. On éviterait une telle interprétation en reformulant l'alinéa c) de la manière suivante: "le terme "créance future" désigne une créance qui naît après la cession".

3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si l'alinéa d) est nécessaire, étant donné qu'il définit un terme qui n'apparaît pas dans le texte du projet de convention (il apparaît uniquement dans le titre, le préambule et, indirectement, dans le projet d'article 14-3).

4. L'alinéa e) définit le terme "écrit" en combinant les définitions de "l'écrit" et de la "signature" figurant aux articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. En vertu du projet de convention, un écrit signé est nécessaire pour la cession et pour la notification de cette cession.

5. La question de savoir si une notification qui n'identifie pas le bénéficiaire pourrait geler les droits à compensation du débiteur (projet d'article 19) ou limiter son droit de modifier le contrat initial sans le consentement du cessionnaire (projet d'article 21) demeure en suspens en raison du libellé entre crochets figurant dans les articles 19-2 et 21-4. Cette question fait l'objet du document A/CN.9/WG.II/WP.100, qui est examiné dans le contexte des remarques portant sur le projet d'article 16 ci-dessous. Toutefois, si une notification ne produit pas d'effets à moins de satisfaire aux exigences du projet de convention (quelles que puissent être ces exigences), le projet d'article 16-3 devrait être inséré dans la définition de la notification figurant à l'alinéa f), qui se lirait donc comme suit:

"f) Le terme "notification de la cession" désigne une communication par écrit qui identifie raisonnablement les créances cédées, le cessionnaire et la personne à laquelle ou pour le compte de laquelle, ou l'adresse à laquelle le débiteur est tenu d'effectuer le paiement."

6. Il convient de noter que, compte tenu du projet d'article 18-5, le fait qu'une notification n'ait pas d'effets en vertu du projet de convention ne l'empêche pas d'en avoir en vertu d'une autre loi, ce qui permet au débiteur d'effectuer un paiement libératoire à la personne identifiée dans cette notification (à condition qu'il paie la bonne personne).

7. L'alinéa g), qui est inspiré de l'alinéa d) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, vise le redressement ou la liquidation à la fois volontaire et obligatoire des biens du cédant. On notera que dans certains systèmes, en cas de redressement volontaire, le débiteur insolvable peut conserver le contrôle de ses biens et il peut ne pas y avoir d'administrateur de l'insolvabilité. Aussi, le Groupe de travail souhaitera-t-il peut-être envisager de revoir le projet d'article 24-2, de façon à englober les cas où peuvent naître des conflits de priorité dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité sans administrateur (voir projet d'article 24, remarque 1).

8. Il faudra peut-être modifier la référence, à la fin de l'alinéa j), à "toute autre personne", dans la mesure où en incluant les particuliers, les sociétés et les personnes morales autres que des sociétés, on couvre toutes les personnes

possibles. Pour viser les personnes morales autres que les sociétés, dont la constitution ne donne pas lieu à des formalités (par exemple les “partnerships”), on pourrait envisager un libellé tel que:

“... une personne morale autre qu’une société est située dans l’État où ont été effectuées les formalités de sa constitution et, à défaut, dans l’État où elle a sa direction générale.”

9. Comme il a déjà été mentionné, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d’adopter une définition du terme “emplacement” aux fins de l’ensemble du projet de convention (voir le projet d’article 3, remarque 4 ci-dessus).

10. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la nouvelle formulation ci-après de l’alinéa k) figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.96, à savoir:

“1. Le terme “moment de la cession” désigne le moment spécifié dans une convention entre le cédant et le cessionnaire et, en l’absence d’une telle convention, le moment où le contrat de cession est conclu.”

11. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s’il convient de restreindre la liberté des parties de préciser par convention le moment de la cession (pour un bref examen de la version précédente de cet alinéa, voir A/CN.9/447, par. 30). Le terme “moment de la cession” apparaît dans les projets d’articles 1-1, 9-1, 11-1 et 34.

* * *

Article 6. Autonomie des parties

1. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la variante suivante du projet d’article 6:

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

2. Dans le cas d’une convention entre le cédant et le cessionnaire, les “tiers” sont le débiteur, les créanciers du cédant et l’administrateur de l’insolvabilité. Dans le cas d’une convention entre le cédant et le débiteur, les “tiers” sont le cessionnaire, les créanciers du cédant et l’administrateur de l’insolvabilité. Le projet de convention ne vise pas les conventions entre le cessionnaire et le débiteur.

* * *

Article 7. Protection du débiteur

1. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d’inclure dans le préambule une référence générale à la protection du débiteur et placer le projet d’article 7 au début de la section II du chapitre III qui traite de la protection du débiteur (voir nouveau projet d’article 17 *ter* ci-après).

2. Le paragraphe 1 a pour but de faire régir les droits et obligations du débiteur – à l’exception de certaines questions le concernant expressément qui sont réglées dans le projet de convention (par exemple, dans les projets d’articles 9 à 12 et 16 à 22) – par le contrat conclu entre lui et le cédant et par la loi qui régit ce contrat.

3. Pour harmoniser le paragraphe 2 avec le projet d’article 16-3, et éviter qu’il ne soit interprété, comme signifiant que le cessionnaire peut modifier toutes conditions de paiement contenues dans le contrat initial autres que

celles qui concernent le pays et la monnaie de paiement, le Groupe de travail souhaitera peut-être modifier ce paragraphe (voir nouveau projet d'article 17 *ter* ci-après).

4. Le commentaire pourrait préciser en outre qu'aucune disposition du projet de convention ne vise à traiter la question de savoir si le débiteur a une obligation de payer (capital ou intérêt). On pourrait y indiquer par exemple que la notification en elle-même ne met pas le débiteur dans l'obligation de payer, si le paiement n'est pas encore dû en vertu du contrat initial. Cette question demeure liée au contrat initial même après la notification de la cession. Le débiteur peut convenir avec le cessionnaire de modifier l'obligation de paiement, mais cette question n'est pas traitée par le projet de convention.

* * *

Article 8. Principes d'interprétation

1. Le paragraphe 1 fait référence au principe de la bonne foi comme élément à prendre en considération dans l'interprétation du projet de convention, mais non des relations contractuelles entre les parties à une cession. Il serait certes approprié d'appliquer le principe de l'autonomie des parties à la relation contractuelle entre le cédant et le cessionnaire ou le cédant et le débiteur, mais ce principe pourrait compromettre la certitude créée par le projet de convention s'il était appliqué à la relation entre le cessionnaire et le débiteur ou entre le cessionnaire et un tiers. Par exemple, si le principe de la bonne foi prévalant dans l'État du for s'appliquait à la relation entre le cessionnaire et le débiteur ou le cessionnaire et un tiers, on aurait la situation suivante: un débiteur ayant, peut-être, payé le cessionnaire après notification, pourrait se trouver dans l'obligation de le payer de nouveau si, par exemple, il avait connaissance d'une cession antérieure; en outre, la loi applicable au titre du projet d'article 24 pourrait être écartée si elle n'était pas conforme au principe de la bonne foi tel qu'il pourrait être interprété dans l'État du for.

2. Pour ce qui est de la question de savoir si la référence aux principes généraux qui sous-tendent le projet de convention se rapporte à des principes de droit international privé ou de droit matériel, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de la régler par l'insertion d'une explication dans le commentaire. On pourrait y expliquer, par exemple, que le projet d'article 8 s'applique uniquement aux dispositions de droit matériel du projet de convention et que la référence aux principes généraux devrait donc être comprise comme une référence aux principes de droit matériel qui sous-tendent le projet de convention. Pour éviter toute incertitude, on pourrait faire référence, soit au projet d'article 8 soit, dans le commentaire, aux principes généraux énoncés dans le préambule.

3. Si le projet d'article 8 doit servir à combler les lacunes des dispositions de droit international privé du projet de convention, on pourrait envisager d'y ajouter un libellé tel que:

“2. ... en vertu des dispositions de droit international privé de la présente Convention.

3. Les questions concernant les points régis par les articles 9, 17 bis, 19-2, 23, 24 et 29 à 33 qui ne sont pas expressément réglées dans ces articles doivent être réglées conformément aux principes généraux sur lesquels ils se fondent ou, à défaut, conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé de l'État du for.”

4. Le commentaire pourrait mentionner quelques-uns des principes qui sous-tendent les dispositions de droit international privé du projet de convention, tels que celui de l'autonomie des parties dans la relation entre le cédant et le cessionnaire (projet d'article 29), celui de la protection du débiteur dans la relation entre le cessionnaire et le débiteur (projet d'article 30) et celui de la certitude quant aux droits des tiers (projet d'article 31).

* * *

CHAPITRE III. FORME ET EFFETS DE LA CESSION

Article 9. Forme de la cession

1. Le document A/CN.9/WG.II/WP.96 présente trois versions différentes du paragraphe 1. La variante A a l'avantage de garantir une protection adéquate des tiers contre le risque de collusion entre le cédant et le cessionnaire ou toute autre personne, qui modifierait l'ordre de priorité. Elle a pour autre avantage d'exiger un écrit pour l'accord principal et non pour la cession elle-même, ce qui évite de soulever le problème des droits de timbre qui sont normalement payables pour la cession, mais non pour l'accord principal.

2. La variante A offre encore un autre avantage, qu'elle partage avec la variante B, à savoir que sa formulation est négative puisqu'elle est limitée aux cas où il y a moins qu'une cession écrite, c'est-à-dire une cession orale. Si sa formulation était positive (par exemple "une cession sous forme écrite produit ses effets..."), elle pourrait prévaloir sur une loi nationale exigeant davantage qu'une cession écrite (par exemple un acte notarié, une notification du débiteur ou une inscription dans un registre public). Dans ce cas, les droits des tiers en vertu d'une législation nationale exigeant davantage qu'une convention écrite devraient probablement être protégés par l'insertion au projet d'article 9 d'un libellé aligné sur le chapeau des projets d'articles 10 et 11 (c'est-à-dire "sous réserve des projets d'articles 23 et 24"). Le seul inconvénient éventuel de la variante A est qu'elle peut invalider les pratiques nationales dans lesquelles aucun écrit n'est nécessaire pour que la cession produise ses effets. On peut pallier cet inconvénient en prévoyant une règle allant dans le sens de la variante B.

3. La variante C a un champ d'application différent, dans la mesure où elle traite de la forme en général (c'est-à-dire la forme écrite, la forme notariée, la notification du débiteur ou l'enregistrement), laissant ainsi à la législation de l'emplacement du cédant le soin de déterminer s'il faut plus ou moins qu'une convention écrite pour qu'une cession produise ses effets. Dans la mesure où cette variante porte sur les effets d'une cession à l'égard des tiers, il semble qu'elle recoupe les projets d'articles 23 et 24 (bien qu'elle soit compatible avec ces dispositions).

4. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la formulation ci-après du projet d'article 9, qui combine les variantes A et B:

"1. Une cession sous une forme autre que la forme écrite ne produit pas ses effets [à l'égard des tiers], sauf si

a) elle est effectuée au titre d'un contrat entre le cédant et le cessionnaire attesté par un écrit décrivant les créances sur lesquelles elle porte; ou

b) la loi de l'État dans lequel est situé le cédant au moment de la cession en dispose autrement."

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

5. En conséquence, les cessions orales produiraient leurs effets si elles étaient couvertes par un accord principal écrit ou, en l'absence d'un tel accord écrit, si elles produisaient des effets en vertu de la loi de l'emplacement du cédant. Le libellé entre crochets dans la première phrase du paragraphe 1 vise à soulever la question de l'objectif de l'exigence de la forme écrite. Cette forme n'est pas forcément nécessaire pour protéger les intérêts du cédant et du cessionnaire, puisque ces derniers peuvent s'en charger eux-mêmes, ni pour protéger le débiteur, puisque le projet de convention prévoit qu'en l'absence de notification écrite, il n'est pas porté atteinte aux droits du débiteur (c'est-à-dire la façon dont il peut s'acquitter de son obligation, les exceptions et les droits à compensation, ainsi que le droit de modifier le contrat initial). La forme écrite, toutefois, serait nécessaire pour protéger les intérêts des tiers dans

la mesure où elle empêcherait qu'une collusion entre le cédant et le cessionnaire ou toute autre partie ait une incidence sur l'ordre de priorité.

6. Les variantes B et C, ainsi que la version présentée ci-dessus, visent toutes trois à régler le problème du risque d'invalidation par une règle telle que la variante A de certaines pratiques pour lesquelles la législation nationale n'exige pas d'écrit. On pourrait, en dernier ressort, adopter une règle allant dans le sens de la variante A et permettre aux États de formuler une réserve, afin de protéger les pratiques fondées sur les cessions orales (voir, cependant, le projet d'article premier, remarque 13).

* * *

Article 10. Effets de la cession

1. Le chapeau des projets d'articles 10 et 11 vise à garantir que les règles concernant les effets d'une cession et le moment du transfert des créances n'influent pas indûment sur les droits des tiers (il faudrait ajouter une référence à la disposition traitant de la priorité quant au produit). Sans cette phrase liminaire, on pourrait penser que le projet d'article 10 valide la première cession et invalide toute cession ultérieure des mêmes créances par le même cédant; on pourrait par ailleurs penser que le projet d'article 11 énonce une règle concernant les effets de la cession à l'égard des tiers, y compris de l'administrateur de l'insolvabilité du cédant (par exemple, les créances naissant après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pourraient être prélevées sur les biens en liquidation ou être assorties d'une sûreté si la cession avait été effectuée avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité).

2. Toutefois, le chapeau peut également avoir pour conséquence involontaire de faire régir entièrement la cession de créances futures ou les cessions globales par la loi applicable au titre des projets d'articles 23 et 24. Pour éviter cela, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'inclure dans le contexte des projets d'articles 23 et 24 une disposition telle que: "Aucune disposition de la présente Convention n'invalide une cession au seul motif qu'il s'agit d'une cession de créances futures ou de créances non individualisées ou de fractions de créances ou de droits indivis sur des créances" (sur ce point, voir également le projet d'article 12, remarque 8). Le projet de convention validerait ainsi ces cessions, au titre du droit civil ou commercial, d'autres problèmes spécifiques concernant leur validité devant être réglés par un autre droit (par exemple, l'invalidation d'une cession effectuée pendant la période suspecte précédant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au motif qu'elle constitue un transfert frauduleux ou préférentiel). Il serait aussi possible de remplacer dans les projets d'articles 10 et 11 les mots "sous réserve des articles 23 et 24" par un libellé énonçant en détail leur objet, ou expliquer plus précisément leur signification dans le commentaire. On pourrait en particulier mentionner dans le commentaire que, du fait de ces mots, une première cession produisant ses effets n'invalide pas une cession ultérieure.

3. Si l'on part du principe que la définition du terme "cession" qui figure au projet d'article 2 vise uniquement la cession (et non l'accord de cession), il n'est pas nécessaire de modifier le projet d'article 10 pour garantir que seule la cession a pour effet de transférer les droits de propriété sur les créances (sur cette question, voir également le projet d'article 2, remarque 3). Le terme "transférer" a été remplacé par le terme "céder" afin que l'article 10 vise non seulement les transferts purs et simples mais aussi la création de sûretés sur les créances (la définition du terme "cession" englobe les cessions par sûreté). Toutefois, l'emploi du mot "céder" étant tautologique ("la cession ... céder"), le Groupe de travail souhaitera peut-être supprimer les mots "céder les créances faisant l'objet de la cession", à condition que la définition de la cession suffise pour préciser les conséquences juridiques d'une cession produisant ses effets (c'est-à-dire le transfert pur et simple et la création de sûretés sur les créances). Cette interprétation pourrait être expressément mentionnée dans le commentaire.

4. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2 afin de traiter tout d'abord des effets des cessions de créances futures, puis des effets de créances globales.

5. En conséquence, il voudra peut-être examiner la nouvelle formulation ci-après du projet d'article 10:

“Sous réserve des articles 23 et 24, la cession d'une ou plusieurs créances, existantes ou futures, et de la totalité ou de fractions de créances ou de tout droit indivis sur lesdites créances produit ses effets, si

a) Les créances sont individualisées en tant que créances faisant l'objet de la cession; ou

b) Les créances peuvent être identifiées comme étant celles faisant l'objet de la cession, au moment convenu par le cédant et le cessionnaire et, en l'absence d'une telle convention, au moment où elles naissent”.

* * *

Article 11. Moment du transfert des créances

1. Puisque seul l'alinéa b) du paragraphe 1 fait référence à l'autonomie des parties, on peut penser que l'alinéa a) interdit au cédant et au signataire de préciser le moment du transfert des créances existantes. Une telle interprétation irait à l'encontre du projet d'article 6 et de l'alinéa b) du paragraphe 1. Le projet d'article 6 suffit sans doute à établir que les parties peuvent fixer le moment du transfert des créances, dans la mesure où leur décision ne porte pas atteinte aux droits des tiers et il n'est pas forcément nécessaire de restreindre leur autonomie à cet égard. Partant, il n'est peut-être pas utile de faire référence à l'autonomie des parties au projet d'article 11.

2. Si l'on conserve le nouvel alinéa l) du projet d'article 5 (voir projet d'article 5, remarque 10 ci-dessus) et si on limite le champ d'application du projet de convention aux créances contractuelles, le Groupe de travail pourrait souhaiter examiner la nouvelle formulation du paragraphe 1 de l'article 11 ci-après:

“1. Sous réserve des articles 23 et 24,

a) Une créance autre qu'une créance future est transférée au moment de la cession;

b) Une créance future est réputée transférée au moment de la cession.”

3. Si le nouvel alinéa l) du projet d'article 5 est supprimé, il faudrait faire référence, au projet d'article 11, au moment de la conclusion du contrat de cession.

* * *

Article 12. Limitations contractuelles de la cession

1. Le projet d'article 12 prévaut sur les clauses de non-cession et permet au cessionnaire de se faire payer directement par le débiteur. La justification de cet article est qu'il vaut mieux pour tout le monde réduire les frais d'examen des contrats pour s'assurer qu'ils ne contiennent pas de clauses de non-cession, plutôt que protéger le débiteur contre un paiement à une autre personne.

2. Toutefois, dans certains cas, il peut être nécessaire de préserver d'autres politiques ou pratiques en vigueur, par exemple la politique des États consistant à ne pas traiter avec certaines parties ou à ne pas renoncer à des droits à compensation qu'ils peuvent avoir à l'égard de fournisseurs de biens ou de services. Dans le cas des garanties indépendantes ou des lettres de crédit stand-by, il est généralement admis que le garant/émetteur d'un engagement indépendant ne doit pas avoir à payer contre sa volonté une personne autre que le bénéficiaire (voir par exemple les articles 10 et 11 de la Convention sur les garanties et les lettres de crédit stand-by). En outre, dans le domaine des prêts consortiaux, la pratique veut qu'une cession soit possible uniquement si les clauses de l'accord de prêt

l'autorisent. Par ailleurs, en cas de titrisation des prêts hypothécaires, une cession contre le consommateur-débiteur peut accroître considérablement les risques imposés à ce dernier (par exemple si le prêt hypothécaire est cédé par un établissement d'épargne et de crédit local compréhensif à un prêteur étranger, qui peut se montrer plus agressif dans le recouvrement des montants dus ou dans la gestion de tout taux d'intérêt variable).

3. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail voudra peut-être prévoir certaines exceptions à la règle énoncée au projet d'article 12 pour la cession des créances découlant de comptes de dépôt, de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by, de transactions effectuées pour des raisons personnelles domestiques ou familiales, d'accords de prêt ou de marchés publics (voir également A/CN.9/WG.II/WP.98, projet d'article 12, remarque 1).

4. De telles exceptions auraient pour effet de permettre à certaines catégories de débiteurs, en cas de cession effectuée en violation d'une clause de non cession, d'effectuer un paiement libératoire au cédant, sans qu'une notification n'annule leurs droits à compensation et ne limite leur faculté de modifier le contrat initial sans le consentement du cessionnaire. Ainsi, si le cédant est solvable, le cessionnaire pourra recouvrer sa créance auprès de lui en cas de défaillance du débiteur; et s'il devient insolvable, le cessionnaire aura priorité sur l'administrateur de l'insolvabilité et sur les créanciers du cédant (pour un bref examen de cette approche en ce qui concerne les consommateurs-débiteurs, voir A/CN.9/445, par. 229 et A/CN.9/432, par. 125).

5. D'un autre côté, si une approche fondée sur une règle comportant certaines exceptions peut rendre le projet de convention plus acceptable pour les États, une fois que l'approche adoptée dans le projet d'article 12 sera jugée appropriée et acceptée, il n'y aura pas vraiment de raison, semble-t-il, de prévoir des exemptions pour les débiteurs puissants tels que les États et les banques. L'autre possibilité serait, soit de conserver la règle énoncée au projet d'article 12 sans prévoir d'exceptions, tout au moins pour les débiteurs puissants, soit de considérer qu'une cession effectuée en violation d'une clause de non-cession ne peut produire d'effets à l'encontre d'un débiteur et peut en produire uniquement à l'encontre le cédant et des tiers autres que le débiteur. Cette dernière approche permettrait peut-être de concilier la nécessité de faciliter le financement par cession de créances et celle de protéger les intérêts du débiteur.

6. Toutefois, le cessionnaire serait alors privé du droit de demander paiement au débiteur. Une telle approche serait appropriée pour certaines pratiques de financement, mais pas pour d'autres, telles que l'affacturage et l'octroi de prêts garantis par des avoirs, dans lesquelles le prêteur peut structurer l'intégralité du financement en se basant sur le recouvrement des créances auprès des débiteurs. En outre, dans de nombreux systèmes juridiques, si le paiement est fait au cédant, le cessionnaire n'aura pas toujours la priorité sur les créanciers chirographaires. Par exemple, si le débiteur paie le cédant avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le cessionnaire n'aura qu'un droit *ad personam*. Ce n'est que si le paiement est effectué après l'ouverture de la procédure que le cessionnaire aura la priorité sur les créanciers chirographaires.

7. D'un autre côté, une telle approche peut être examinée aux fins de la validation d'une cession qui peut, à première vue, enfreindre des interdictions légales, tout au moins celles qui ne constituent pas une règle impérative (loi de police). Le fait d'autoriser le cédant à céder le produit du paiement qui lui a été fait par le débiteur ne serait pas incompatible avec la politique de protection du débiteur. Toutefois, une telle approche peut être incompatible, non pas avec les interdictions prévues par la loi pour protéger le débiteur (par exemple, les interdictions relatives aux créances dues par un État), mais avec celles d'entre elles qui visent à protéger le cédant (par exemple, l'interdiction de céder des traitements ou des retraites). Aux fins d'une règle à insérer dans le projet de convention, il pourrait n'y avoir aucun moyen de déterminer si une interdiction légale vise à protéger le débiteur ou le cédant.

8. Contrairement aux projets d'articles 10 et 11, le projet d'article 12 ne dépend pas des projets d'articles 23 et 24. En conséquence, une cession effectuée en dépit d'une clause de non-cession produit des effets à l'encontre des autres cessionnaires, des créanciers du cédant et de l'administrateur de l'insolvabilité du cédant. Il pourrait être

nécessaire de préciser que la loi qui régit la priorité au titre des projets d'articles 23 et 24 ne peut invalider une cession faite en violation d'une clause de non-cession. Cette précision pourrait être donnée dans le commentaire ou dans le cadre des projets d'articles 23 et 24 par une disposition qui pourrait se lire comme suit: "Aucune disposition de la présente Convention n'invalide une cession au seul motif qu'elle est effectuée en dépit d'une convention entre le cédant et le débiteur limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances" (pour cette question, voir également le projet d'article 10, remarque 2).

9. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner la question de savoir si le projet d'article 26, qui traite des conventions limitant les cessions dans le cas des cessions subséquentes, devrait être inséré dans le projet d'article 12 (A/CN.9/455, par. 54).

10. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la nouvelle formulation du projet d'article 12 ci-après:

"1. Une créance est transférée au cessionnaire nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur ou, en cas de cession subséquent, entre le cédant initial ou tout cédant subséquent et le débiteur ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances.

2. Aucune disposition du présent d'article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation d'une telle convention. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable en vertu de ladite convention du chef de sa violation¹⁰.

3. Le présent article ne s'applique pas aux cessions de créances nées au titre de conventions de prêt, de comptes de dépôt, de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by, de contrats conclus à des fins personnelles, domestiques ou familiales et de marchés publics."

11. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Groupe de travail pourrait envisager, comme variante, de ne prévoir aucune exception à la règle figurant au projet d'article 12 et de permettre aux États de formuler une réserve. Dans ce cas, chaque État déciderait s'il souhaite protéger l'ensemble des débiteurs ou certaines catégories seulement et déterminerait les modalités de cette protection.

12. En tout état de cause, le projet d'article 12, tel qu'actuellement formulé, ne traiterai pas les questions suivantes: risque de résolution du contrat initial par le débiteur pour violation d'une clause de non-cession par le cédant; risque d'exposition du cessionnaire à la responsabilité extracontractuelle; et risque d'annulation d'une cession si, en vertu du droit national, celle-ci "changerait substantiellement l'obligation de l'autre partie [le débiteur], ou accroîtrait substantiellement la charge ou le risque imposé à cette dernière par son contrat ou réduirait substantiellement sa chance d'obtenir une contrepartie" (art. 2-210 du United States Uniform Commercial Code). Une règle invalidant les clauses de non-cession pourrait résoudre ces problèmes, mais elle pourrait aussi limiter, de manière inacceptable, l'autonomie des parties vis-à-vis du débiteur.

* * *

Article 13. Transfert de sûretés

1. L'idée maîtresse de cette disposition est que les sûretés accessoires, aussi bien personnelles que réelles, suivent la créance sur laquelle elles portent. C'est là un principe généralement accepté et qui revêt fréquemment une

¹⁰Le paragraphe 2 du projet d'article 12 a été aligné sur le paragraphe 2 du projet d'article 26 (A/CN.9/455, par. 51).

très grande importance car c'est souvent, non pas tant à la créance, mais à la sûreté que se fie le prêteur qui octroie un crédit au cédant.

2. Les termes "sauf disposition contraire d'une loi ou sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire" visent à donner certaines garanties, à savoir: si une sûreté est indépendante de par la loi, elle ne suit pas les créances cédées; les parties peuvent convenir qu'une sûreté accessoire ne suivra pas automatiquement la créance cédée et sera éteinte (par exemple, un titre de propriété sur des biens ou une hypothèque ne suivant pas les créances, puisque le cessionnaire peut ne pas souhaiter supporter la responsabilité du fait des produits, dans le cas de biens, ou le coût de l'assurance et de l'entretien d'un bâtiment, dans le cas d'une hypothèque). Toutefois, ces termes ne suffisent peut-être pas pour traduire l'intention. Aussi, le Groupe de travail souhaitera-t-il peut-être examiner la formulation présentée ci-après, qui tente de préciser davantage le sens que l'on entend donner au paragraphe 1.

3. La référence à l'autonomie des parties pourrait être supprimée, étant entendu que le sujet est traité de façon suffisamment approfondie dans le projet d'article 6. Toutefois, il faudrait conserver une référence à une autre loi afin de viser les engagements indépendants. En ce qui concerne ces derniers, le projet de convention pourrait imposer au cédant l'obligation de transférer leurs produits au cessionnaire, en partant du principe que ces produits sont transférables sans le consentement de la personne ayant l'obligation de payer. L'utilité d'une telle disposition résiderait dans le droit de poursuite du cédant qu'elle donnerait au cessionnaire. On pourrait expliquer dans le commentaire que, selon le projet d'article 6, le cédant et le cessionnaire pourraient en convenir autrement. Une telle obligation ne pourrait être imposée au cédant pour ce qui est du droit de demander paiement au titre d'un engagement indépendant, puisque, pour transférer un tel droit, il faut normalement le consentement de la personne ayant l'obligation d'effectuer le paiement.

4. Conformément au projet d'article 12, les paragraphes 2 et 3 visent à garantir qu'une convention limitant le droit du cédant de transférer une sûreté n'invalide pas le transfert. Une telle convention aboutirait en fait, dans le cas d'une sûreté accessoire, à l'extinction de cette sûreté et, dans le cas d'une sûreté indépendante, à sa non-cessibilité. Les paragraphes 2 et 3 sont importants car, comme il a déjà été mentionné, dans certaines pratiques le prêteur peut se fier davantage à la sûreté qu'à la créance.

5. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la formulation suivante du projet d'article 13:

"1. Une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance cédée est transférée au cessionnaire sans un nouvel acte de transfert, sauf si elle est [indépendante] [transférable uniquement avec un nouvel acte de transfert] en vertu de la loi. Si une telle sûreté est, en vertu de la loi [indépendante] [transférable uniquement avec un nouvel acte de transfert], le cédant a l'obligation d'en transférer le produit au cessionnaire.

2. Une sûreté garantissant le paiement de la créance cédée est transférée en vertu du paragraphe 1 nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur ou une autre personne accordant la sûreté, qui limite d'une quelconque manière le droit du cédant de céder la créance ou la sûreté garantissant le paiement de la créance cédée.

3. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur toute obligation ou responsabilité du cédant découlant d'une violation d'une convention en vertu du paragraphe 2. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable en vertu de ladite convention du chef de sa violation.

4. Le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les exigences des règles de droit, autres que la présente Convention, relatives à la forme ou à l'enregistrement du transfert de toutes sûretés garantissant le paiement de la créance cédée."

* * *

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS

Section I. Cédant et cessionnaire

Article 16. Droit de notification au débiteur

1. Le paragraphe 1 prévoit que le cédant ou le cessionnaire ou bien les deux peuvent envoyer une notification au débiteur et lui demander paiement. Toutefois, après la notification, le cédant n'est plus propriétaire des créances, même s'il en demeure le bénéficiaire. C'est pourquoi, une fois que le débiteur a reçu une notification, seul le cessionnaire devrait avoir la possibilité d'adresser à ce dernier une notification et de modifier ou de corriger les instructions qui lui ont été données avec la première notification. Une règle dans ce sens, insérée au paragraphe 1 du projet d'article 16 (voir le projet d'article 16 ci-dessous) compléterait utilement la règle proposée pour le projet d'article 18-4 (voir le projet d'article 18, remarque 3 ci-dessous, selon lequel, lorsqu'il y a plusieurs notifications relatives à la même cession, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire à la personne ou à l'adresse indiquée dans la dernière notification).

2. À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail a adopté le projet d'article 16 quant au fond sans faire de distinction entre une notification et une demande de paiement. L'établissement d'une telle distinction avait bénéficié d'un certain appui lors de cette session, mais des objections avaient été soulevées, notamment pour les raisons suivantes: cette approche formalisait inutilement une distinction qui n'avait en fin de compte une importance pratique que dans des cas exceptionnels, puisque les cessionnaires qui adressaient une notification aux débiteurs ne pouvaient se permettre quelque incertitude que ce soit concernant le bénéficiaire du paiement; elle pouvait involontairement accroître le coût du crédit si on considérait qu'elle encourageait les parties à adresser deux "notifications", l'une sans et l'autre avec des instructions de paiement; enfin, le débiteur aurait plus de difficultés à s'acquitter de son obligation, puisqu'il devrait connaître les effets juridiques de chaque type de notification (A/CN.9/447, par. 75 à 78).

3. Toutefois, la question s'est de nouveau posée dans le cadre des projets d'articles 18-3 (à l'occasion d'un débat sur la question de savoir si le cessionnaire peut modifier ou corriger les instructions de paiement données au débiteur avec la notification), 19-2 et 21-4 (à l'occasion d'un débat sur la question de savoir si une notification qui n'identifie pas le bénéficiaire du paiement devrait produire les effets juridiques décrits dans ces projets d'articles). Étant donné l'absence de consensus quant à la question de savoir s'il convient d'établir une distinction entre différents types de notifications (ou, en d'autres termes, entre une notification et une demande de paiement), afin de leur associer des effets juridiques différents, on a ajouté un libellé entre crochets dans les projets d'articles 19-2 et 21-4 (A/CN.9/447, par. 46, 74 à 76, 82 et 83, 99 et 100 et 135).

4. La "Proposition des États-Unis d'Amérique" (A/CN.9/WG.II/WP.100) dénommée ci-après "la proposition des États-Unis" aborde la question en établissant une distinction entre différents types de communications (c'est-à-dire une notification et une demande de paiement) et en attribuant à chacune des effets juridiques différents. Selon cette proposition, contrairement au projet d'article 16-3 (qui fait désormais partie de l'article 5 f)), il n'est pas nécessaire d'identifier le bénéficiaire du paiement dans une notification. Partant, une notification ne modifierait pas la façon dont le débiteur pourrait s'acquitter de son obligation (projet d'article 18 tel que révisé dans la proposition des États-Unis). En revanche, les droits à compensation du débiteur s'en trouveraient bloqués et son droit de modifier le contrat initial restreint (si la proposition des États-Unis était adoptée, le libellé entre crochets dans les projets d'articles 19-2 et 21-4 ne serait pas nécessaire pour parvenir à ce résultat). Conformément à l'approche choisie par les États-Unis, qui est de prévoir des effets juridiques différents, le projet d'article 16-2 de leur proposition prévoit qu'une notification ou des instructions de paiement adressées au débiteur en contravention d'une convention entre le cédant et le cessionnaire "ne sont pas sans effets aux fins de l'article 18 du fait de ladite contravention", ce qui signifie, *a contrario*, qu'elles ne produisent pas leurs effets aux fins des articles 19 et 21.

5. Le Groupe de travail, lorsqu'il décidera de l'opportunité d'établir une distinction entre une notification et une instruction de paiement afin d'attribuer des effets juridiques différents à chacune de ces communications, souhaitera peut-être déterminer si les pratiques dans lesquelles une simple notification est donnée sans aucune instruction de paiement sont suffisamment représentatives pour que l'on étende la règle à tous les cas de figure. Si le Groupe de travail estime que, dans la plupart des pratiques, une instruction de paiement d'un type ou d'un autre au débiteur (c'est-à-dire une instruction de payer le cessionnaire ou un tiers ou de continuer à payer le cédant) est un élément essentiel d'une notification, il voudra peut-être déterminer: si une règle spéciale (allant essentiellement dans le sens du libellé entre crochets figurant dans les projets d'articles 19-2 et 21-4) devrait être insérée dans le projet de convention de manière à tenir compte de certaines pratiques exceptionnelles dans lesquelles la notification ne contient aucune instruction de paiement; ou si ces pratiques pourraient demeurer en dehors du champ d'application du projet de convention.

6. En outre, le Groupe de travail pourrait souhaiter diviser le projet d'article 16 en deux dispositions, l'une, formée des paragraphes 1 et 2, qui traiterait du droit d'adresser une notification au débiteur et qui pourrait donc demeurer dans la section I (droits et obligations du cédant et du cessionnaire), et l'autre, formée des paragraphes 4 et 5, qui traiterait des droits du débiteur et devrait être placée dans la section II (droits et obligations du débiteur). Le Groupe de travail pourrait aussi décider de l'opportunité de déplacer au projet d'article 16 le projet d'article 28, qui traite de la notification des cessions subséquentes (A/CN.9/455, par. 54). Ainsi, il voudra peut-être examiner une nouvelle formulation du projet d'article 16 et un nouvel article 17 *quater* se lisant comme suit:

“1. Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ou le cessionnaire ou bien les deux peuvent envoyer au débiteur la notification de la cession et demander que le paiement soit fait à la personne désignée ou à l'adresse indiquée dans la notification. Cependant, une fois que le débiteur a reçu la notification, seul le cessionnaire peut lui adresser une deuxième notification et demander que le paiement soit fait à une autre personne ou à une autre adresse.

2. La notification de la cession ou la demande de paiement est adressée par le cédant ou le cessionnaire n'est pas sans effets au seul motif qu'elle a été faite en contravention d'une convention mentionnée au paragraphe 1 du présent article. Toutefois, aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur toute obligation ou responsabilité de la partie qui viole une telle convention pour tout préjudice découlant de la violation.”

* * *

Section II. Débiteur

Article 17 *ter* Principe de la protection du débiteur

Le paragraphe 1 était à l'origine le paragraphe 1 du projet d'article 7, et le paragraphe 2 est une nouvelle disposition (voir les remarques portant sur le préambule et le projet d'article 7).

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

2. Sauf en cas de changement de l'identité de la personne à laquelle ou pour le compte de laquelle ou à l'adresse de laquelle le débiteur est tenu d'effectuer le paiement, qui peut être communiqué dans une notification de la cession, aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidences sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial sans le consentement du débiteur.”

* * *

Article 17 *quater* Notification au débiteur

Pour éviter de laisser planer des doutes quant au moment où la notification produit ses effets, le paragraphe 1 énonce de nouveau la “règle de la réception” qui figure déjà dans d’autres dispositions du projet de convention (par exemple au projet d’article 18).

- “1. La notification de la cession produit ses effets lorsqu’elle est reçue par le débiteur, si elle est formulée dans des termes qui visent raisonnablement à informer le débiteur de son contenu. Il suffit qu’elle soit formulée dans les termes du contrat initial.
2. La notification de la cession peut porter sur des créances nées après ladite notification.
3. La notification d’une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure.”

* * *

Article 18. Paiement libératoire du débiteur

1. Au paragraphe 1, les mots “au cédant” devraient être remplacés par les mots “conformément au contrat initial”, puisque ce contrat indique que le paiement doit être fait à un tiers ou à un compte bancaire ou encore à une boîte postale, sans que le propriétaire du compte ou de la boîte postale soit identifié.
2. Pour aligner le paragraphe 3, qui traite de plusieurs notifications relatives à des cessions différentes, sur le projet d’article 16-3 (déplacé au projet d’article 5 f)), il faudrait supprimer les mots “ou au compte”. On pourrait expliquer dans le commentaire que le mot “adresse” signifie entre autres une adresse ordinaire, un compte ou une boîte postale (A/CN.9/434, par. 184 et 185).
3. Le paragraphe 3 ne traite pas de la modification ou de la rectification de la notification (plusieurs notifications portant sur la même cession), et il faudrait donc ajouter une disposition. Si l’on part du principe qu’après réception par le débiteur de la première notification, seul le cessionnaire peut adresser une deuxième notification (projet d’article 16-1, deuxième phrase), cette disposition devrait prévoir que le débiteur peut effectuer un paiement libératoire à la personne indiquée dans la dernière notification avant le paiement (voir projet d’article 18-4 ci-après).
4. Pour ce qui est de savoir comment le débiteur qui reçoit plusieurs notifications sait s’il doit payer la personne indiquée dans la première ou dans la dernière notification, il convient de noter qu’en cas de doute, un débiteur raisonnable demande normalement au cessionnaire de lui donner des preuves suffisantes de la cession (voir projet d’article 18-6 ci-après). Un cessionnaire raisonnable fournira de toute manière suffisamment d’informations au débiteur, faute de quoi ce dernier peut effectuer un paiement libératoire au cédant (pour un examen de cette question, voir A/CN.9/455, par. 63 à 66).
5. Il semble que l’objectif de la proposition des États-Unis puisse aussi être atteint si l’on conserve les termes ajoutés au nouveau projet d’article 16-1, si l’on ajoute un nouveau paragraphe 4 au projet d’article 18 et si les termes entre crochets aux projets d’articles 19-2 et 21-4 sont également conservés.
6. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il convient de garder le paragraphe 8, qui figure entre crochets. Ce paragraphe vise à préciser que le projet de convention ne traite pas la question de savoir si le débiteur peut effectuer un paiement libératoire à une personne qui a fait l’objet d’une cession non valable (A/CN.9/455, par. 55 à 58). Si le Groupe de travail décide de conserver le paragraphe 8, il souhaitera peut-être se demander s’il suffit de couvrir le cas où ce n’est pas la cession au dernier cessionnaire qui n’est pas valable mais une cession antérieure.

7. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner l'opportunité d'inscrire le projet d'article 27, qui traite des notifications multiples dans les cessions subséquentes, dans le projet d'article 18 (voir projet d'article 18-5 ci-après). Ainsi il pourrait souhaiter examiner le projet d'article 18 en se fondant sur le libellé ci-après:

“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 ne peut effectuer un paiement libératoire qu'à la personne désignée, ou à l'adresse indiquée dans ladite notification.

3. S'il reçoit notification de plus d'une cession des mêmes créances effectuée par le même cédant, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire à la personne désignée, ou à l'adresse indiquée dans la première notification reçue.

4. Si le débiteur reçoit plus d'une notification relative à une seule cession des mêmes créances effectuée par le même cédant, il peut effectuer un paiement libératoire à la personne désignée ou à l'adresse indiquée dans la dernière notification reçue avant le paiement.

5. S'il reçoit notification d'une ou plusieurs cessions subséquentes, le débiteur ne peut effectuer un paiement libératoire qu'à la personne désignée ou à l'adresse indiquée dans la notification de la dernière de ces cessions subséquentes reçue avant le paiement.

6. S'il reçoit du cessionnaire notification de la cession, le débiteur est fondé à demander à celui-ci de prouver de la manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession a été effectuée, faute de quoi il se libère en payant le cédant. La cession est réputée prouvée de la manière appropriée notamment par la présentation de tout écrit émanant du cédant et constatant que la cession a eu lieu.

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

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

* * *

Article 19. Exceptions et droits à compensation du débiteur

1. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la loi applicable dans les cas où il serait considéré qu'un droit à compensation peut être invoqué (cette question a été laissée en suspens aux deux précédentes sessions (voir A/CN.9/447, par. 97 et 98 et A/CN.9/455, par. 98 à 100)). La principale difficulté à cet égard tient au fait que les questions relatives à la compensation peuvent être considérées comme des questions de procédure et donc soumises à la loi du for. Elle peut être surmontée dans une large mesure par un renvoi à la loi de l'État où est situé le débiteur, puisque c'est dans cet État que le cédant ou le cessionnaire engageront normalement une procédure à l'encontre du débiteur. Toutefois, si un différend est porté devant un tribunal d'un État autre que l'État où est situé le débiteur (par exemple l'État dans lequel ce dernier a des biens), une référence à la loi de l'État où est situé le débiteur ne sera d'aucune utilité, puisque le tribunal pourra considérer qu'il s'agit d'une question de procédure et appliquer son propre droit.

2. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner également la question de savoir s'il faut conserver les termes entre crochets au paragraphe 2. Leur but est d'établir qu'une notification qui n'identifie pas le bénéficiaire du paiement entraîne le blocage des droits à compensation du débiteur (A/CN.9/447, par. 100). Comme il déjà été mentionné, si le Groupe de travail décide d'adopter la proposition des États-Unis concernant le projet d'article 16-3, le libellé entre crochets pourrait être supprimé, puisqu'une notification serait une "notification" en vertu du projet de convention, même si le bénéficiaire du paiement n'y était pas identifié.

* * *

Article 20. Convention de non recours aux exceptions ou aux droits à compensation

Pour éviter toute incertitude pouvant résulter de l'emploi du terme "consommateur" dans les projets d'articles 20 et 22, il pourrait être fait référence à "la loi régissant la protection du débiteur dans les transactions à des fins personnelles, familiales ou domestiques". Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si le paragraphe 2 c), qui est inspiré de l'article 30-1 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et qui figure entre crochets, devrait être conservé (pour un examen de la question, voir A/CN.9/447, par. 110 à 119).

* * *

Article 21. Modification du contrat original

Le Groupe de travail voudra peut-être décider de l'opportunité de conserver la paragraphe 4, qui figure entre crochets. Ce paragraphe a pour objet d'établir qu'une notification qui n'indique pas le bénéficiaire du paiement peut limiter le droit du débiteur de modifier le contrat initial sans le consentement du cessionnaire. Comme dans le cas du projet d'article 19-2, le libellé entre crochets ne sera pas nécessaire si le Groupe de travail adopte la proposition des États-Unis quant au contenu minimum d'une notification, puisque, dans ce cas, une notification n'identifiant pas le bénéficiaire produirait ses effets aux fins des projets d'articles 19 et 21.

* * *

Section III. Autres parties

Il serait peut-être nécessaire de changer le titre de cette section pour "autres tiers" ou "autres parties" dans la mesure où le débiteur est lui aussi un tiers dans la cession (il est partie au contrat initial avec le cédant, mais le projet de convention ne vise pas ce contrat).

Article 23. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires

Le Groupe de travail souhaitera peut-être prendre une décision quant à l'opportunité de conserver le libellé entre crochets du paragraphe 2. S'il était supprimé, il serait possible de préciser dans le commentaire que la renonciation à la priorité peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'une convention.

* * *

Article 24. Droits concurrents du cessionnaire et de l'administrateur de l'insolvabilité ou des créanciers du cédant

1. Le paragraphe 2 fait référence à la priorité entre un cessionnaire et l'administrateur de l'insolvabilité. Une telle formulation est certes connue dans les systèmes juridiques où l'administrateur de l'insolvabilité devient détenteur

des droits des créanciers, mais il peut ne pas convenir aussi bien dans ceux où l'administrateur de l'insolvabilité ne fait qu'exercer les droits des créanciers. En outre, dans certaines procédures de redressement, il peut ne pas y avoir d'administrateur de l'insolvabilité. Le paragraphe 2 pourrait donc être reformulé dans le sens suivant: "Dans une procédure d'insolvabilité pourtant sur les biens du cédant, la priorité entre le cessionnaire et les créanciers du cédant est régie par la loi de l'État dans lequel est situé le cédant". Les droits de l'administrateur de l'insolvabilité sont également mentionnés au paragraphe 4. Toutefois, dans ce contexte, on peut très bien considérer qu'il y a des droits procéduraux distincts des droits fondamentaux des créanciers du cédant.

2. Le projet d'article 24-3 ne serait pas nécessaire si les projets d'articles 32 et 33 étaient applicables aux dispositions de droit international privé du projet de convention qui n'entrent pas dans le cadre du chapitre VI (c'est-à-dire les projets d'articles 1-2, 9, 17 *bis*, 19-2, 23 et 24; voir également le projet d'article premier, remarque 20, chapitre VI, remarque 2 et projet d'article 42 *bis* ci-après).

3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si, pour veiller à ce que le projet d'article 24-2 ne l'emporte pas sur les règles nationales créant aussi des droits de super-priorité, par exemple en faveur de l'État pour les impôts, il faudrait prévoir une disposition séparée inspirée du paragraphe 5, ou si la question est déjà traitée au paragraphe 3 et 4 ou encore pourrait être mieux traitée dans le cadre du projet d'article 44.

4. En tout état de cause, les États pourraient, si on leur demandait d'énumérer dans une déclaration les droits non contractuels qui prévaudraient sur les droits d'un cessionnaire, être moins enclins à accepter le projet de convention, car tout oubli ou toute erreur dans ladite déclaration entraînerait la subordination de ces droits à ceux d'un cessionnaire. Ce faisant, on pourrait aussi compromettre la certitude si, contrairement aux prémisses sur lesquelles est fondé le paragraphe 5, les déclarations n'étaient pas suffisamment claires. En conséquence, si le paragraphe 5 est conservé, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer les mots "mais dans la mesure seulement où ladite priorité a été spécifiée par l'État du for dans un instrument déposé auprès du dépositaire avant la date de la cession". On pourrait expliquer dans le commentaire que le paragraphe 5 vise à préserver les droits ou intérêts non contractuels ayant priorité en vertu de la loi de l'État du for.

* * *

CHAPITRE V. CESSIONS SUBSÉQUENTES

Si le Groupe de travail décide d'incorporer le texte des articles 25 à 28 dans les dispositions du projet de convention qui traite des questions pertinentes dans le contexte d'une cession initiale (c'est-à-dire les projets d'articles premier, 12, 18 et 17 *quater*), les projets d'articles 25 à 28 pourraient être supprimés.

* * *

CHAPITRE VI. CONFLIT DE LOIS

1. Si le chapitre VI devait s'appliquer aux transactions auxquelles le projet de convention doit s'appliquer au titre du chapitre premier, ce serait uniquement pour compléter les dispositions de fond du projet de convention en traitant celles que ce dernier régit mais ne règle pas expressément. Il faudrait alors supprimer le projet d'article 31, puisqu'il ferait double emploi avec les projets d'articles 23 et 24. En revanche, si le chapitre VI devait servir à renforcer l'harmonisation pour les transactions devant être régies par la loi applicable en dehors du projet de convention, il faudrait supprimer le chapeau des projets d'articles 23, 29 et 30, mais conserver le projet d'article 31 sans le chapeau (toutefois voir également le paragraphe 3 du projet d'article premier, remarques 17 à 19).

2. Il faudrait inclure aux projets d'articles 32 et 33 une référence aux dispositions de droit international privé du projet de convention qui ne sont pas incluses dans le chapitre VI (c'est-à-dire les projets d'articles 1-2, 9, 17 *bis*, 19-2, 23 et 24; voir le projet d'article premier, remarque 20, le projet d'article 24, remarque 2 ci-dessus, ainsi que le projet d'article 42 *bis* ci-dessous).

* * *

CHAPITRE VII. AUTRES RÈGLES DE PRIORITÉ POSSIBLES

Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la teneur, ainsi que la place du chapitre VII dans le projet de Convention. Si ce chapitre devait constituer une loi type autonome qu'il serait suggéré aux États d'incorporer dans leur législation nationale, il pourrait être plus approprié d'en faire une annexe du projet de convention. Toutefois, il serait peut-être alors nécessaire de l'étoffer. Si, par contre, il doit compléter ou modifier le projet de convention, il vaudrait peut-être mieux le placer dans un protocole additionnel au projet de convention. Enfin, s'il contient simplement une disposition qui décrit la procédure d'amendement du projet de convention, il pourrait être placé dans le chapitre sur les dispositions finales (en ce qui concerne l'objet du chapitre VII, voir les remarques portant sur le projet d'article 43 ci-après).

* * *

CHAPITRE VIII. CLAUSES FINALES

Article 42. Conflits avec des accords internationaux

Le projet d'article 42 suit une approche différente de celle qui a été adoptée dans d'autres conventions établies par la CNUDCI dans la mesure où, au lieu de faire prévaloir d'autres conventions portant sur les questions visées par le projet de convention, il permet aux États de décider quelle convention doit prévaloir. En l'absence de déclaration, c'est le projet de convention qui prévaut. Cette approche vise à régler les conflits, à savoir les cas dans lesquels différentes conventions traitant des mêmes sujets s'accordent mutuellement la priorité, créant ainsi une incertitude quant au texte applicable. Les conventions qui traitent de questions visées par le projet de convention sont notamment la Convention d'Ottawa et la Convention de Rome.

* * *

Article 42 *bis*. Application du chapitre VI

Pour les raisons déjà exposées (voir projet d'article premier, remarque 20; projet d'article 24, remarque 2; et chapitre VI, remarque 2 ci-dessus), le projet d'article 42 *bis* devrait être modifié comme suit: "Un État peut déclarer à tout moment qu'il ne sera pas lié par les articles 29 à 31."

* * *

Article 42 *ter*. Autres cessions visées par la Convention

Si le Groupe de travail estime que les États peuvent souhaiter appliquer le projet de convention à d'autres pratiques ou en exclure certaines (voir les projets d'articles 1-7 et 4-2 et les remarques portant sur ces dispositions), il pourrait envisager d'adopter un libellé tel que: "Un État peut déclarer à tout moment qu'il appliquera la présente Convention à d'autres pratiques énumérées dans une déclaration."

* * *

Article 42 *quater*. Autres exclusions

“Un État peut déclarer à tout moment qu’il n’appliquera pas la présente Convention à certaines pratiques énumérées dans une déclaration.”

* * *

Article 43. Application du Chapitre VII

Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de l’objet du chapitre VII. On notera que ce chapitre peut être utilisé de différentes façons: un État pourrait appliquer ses règles de priorité internes fondées sur l’enregistrement, mais recourir au système d’enregistrement prévu par le projet de convention; un État pourrait appliquer les règles de priorité de la section I, mais utiliser son propre système d’enregistrement; un État pourrait opter pour l’application des sections I et II, mais seulement en ce qui concerne les cessions entrant dans le champ d’application du projet de convention; enfin, un État pourrait adopter des règles internes s’inspirant des sections I et II, auxquelles renverraient les projets d’articles 23 ou 24, et les appliquer à toutes les cessions, qu’elles entrent ou non dans le champ d’application du projet de Convention (A/CN.9/455, par. 122).

* * *

Article 44. Règles ou procédures d’insolvabilité sur lesquelles la présente Convention n’a pas d’incidences

1. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l’opportunité de conserver le projet d’article 44. Le paragraphe 3 du projet d’article 24 pourrait être suffisant pour traiter cette question. Il prévoit en effet qu’un tribunal ou une autre autorité compétente peut refuser d’appliquer la loi applicable aux questions de priorité si cette dernière est manifestement contraire à l’ordre public de l’État du for (A/CN.19/455, par. 136 à 140).

2. En outre, une déclaration formulée en termes généraux ne permettrait certes pas d’assurer le niveau de certitude souhaité quant à l’application du projet de convention, mais l’exigence d’une déclaration spécifique énumérant les règles de fond ou de procédure du droit national sur l’insolvabilité sur lesquelles le projet de convention n’a pas d’incidences pourrait rendre les États moins enclins à accepter le projet de convention (A/CN.9/455, par. 135).

* * *

Article 46. Application aux unités territoriales

Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de la signification du terme “situé” dans le contexte du paragraphe 3. Si on lui donne le même sens que dans les projets d’articles 23 et 24, le projet de convention pourrait s’appliquer aux entreprises immatriculées au niveau fédéral, qu’elles aient ou non un lien (par exemple un établissement) avec une unité territoriale à laquelle s’applique le projet de convention. Il pourrait donc être plus approprié de faire référence à l’établissement de manière à ce que le projet de convention s’applique à une entreprise immatriculée au niveau fédéral, ayant un établissement dans une unité territoriale à laquelle il s’applique.

* * *

Article 47. Effets des déclarations

Les déclarations peuvent porter atteinte aux droits des tiers qui accordent un crédit en se fondant sur un régime juridique donné, en particulier dans les cas de cessions de créances futures. Pour tenir compte des attentes raisonnables des tiers, on pourrait ajouter un nouveau paragraphe 5, qui se lirait comme suit: “Une déclaration ou son retrait n’a pas d’incidences sur les droits des parties en ce qui concerne les cessions faites avant la date à laquelle la déclaration ou son retrait prend effet.”

* * *

Article 48. Réserves

Le projet d’article 48 ne figure pas entre crochets car sa formulation ne changerait pas même s’il était décidé d’autoriser d’autres réserves dans le projet de convention.

* * *

Article 50. Dénonciation

Il faudrait, pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées à propos du projet d’article 47, ajouter un nouveau paragraphe 3 inspiré de l’article 90 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, à savoir: “La présente Convention reste applicable aux cessions effectuées avant la date à laquelle le dénonciation prend effet.”

* * * * *