

UNIDROIT 1997
Etude LXXII - Doc. 36
(Originaux: allemand, anglais et français)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE CHARGE DE L'ELABORATION D'UNE REGLEMENTATION
UNIFORME RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES
PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES

*PROJET D'ARTICLES REVISE D'UNE FUTURE CONVENTION D'UNIDROIT
RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT
SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES*

(tel que proposé par le Comité de rédaction lors de sa quatrième session,
tenue à Würzburg du 24 au 26 juillet 1997):

OBSERVATIONS

(par les membres du Comité d'étude, ses conseillers,
ainsi que les organisations internationales, les associations professionnelles et les
autres instances représentées en son sein par leurs observateurs, ainsi que les personnes ou les
instances ayant participé en dehors du Comité d'étude au développement du projet)

Rome, octobre 1997

INTRODUCTION

1. – Le projet d'articles révisé d'une future Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, tel que proposé par le Comité de rédaction lors de sa quatrième session tenue à Würzburg du 24 au 26 juillet 1997 (Etude LXXII-Doc.35), a par la suite été distribué pour observations aux membres du Comité d'étude, à ses conseillers, ainsi qu'aux organisations internationales, aux associations professionnelles et aux autres instances représentées en son sein par leurs observateurs. A la demande du Président du Comité d'étude, il a été aussi distribué à ceux qui avaient répondu au premier questionnaire d'Unidroit portant sur une réglementation uniforme relative à certains aspects internationaux des sûretés grevant des matériels d'équipement mobiles (Etude LXXII-Doc.2), ainsi que de façon générale à ceux qui ont manifesté leur intérêt quant au travail de l'Institut sur ce sujet. Au 7 octobre 1997, le Secrétariat d'Unidroit a reçu les commentaires de: M. V.A. Kouvshinov, le Professeur C.W. Mooney, Jr et M. T.J. Whalen, membres du Comité d'étude, le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, M. P.D. Nesgos, le Professeur D.S. Schechter et M. S.H. Siegel, de la part du *Groupe de travail spatial*, M. L. Dodero, Vice-Président et Conseiller Général de l'*Agence multilatérale de garantie des investissements*, M. M. Baert Secrétaire général de la *Fédération Européenne des Associations de Etablissements de Crédit-bail (Leaseurope)*, M. Griggs, Président du *Comité maritime international*, Dr N. Bouza i Vidal (Espagne), M. R.J. Britton, Secrétaire et Conseiller Juridique, au nom de l'Autorité civile aéronautique (Royaume-Uni), M. van Loggerenberg ⁽¹⁾, directeur général du *Conseil d'Afrique du Sud des banques (COSAB)*, Dr Davies (Royaume-Uni), Dr W.-P. Schiering au nom de Deutsche Schiffsbank AG (Allemagne), le Professeur I.H.Ph. Diederiks-Verschoor (Pays-Bas), M. D. Lamethe, Chef du Service Juridique de *Electricité de France (EDF)*, Mme H. Plattern, Directeur des affaires juridiques de l'*Association des sociétés de financement et de crédit-bail* (Royaume-Uni) ⁽²⁾, M. C. Cornut, Délégué Général Adjoint de l'Association française des Banques, Mme E. Fura-Sandström et Mme S. Hervé (Suède), le Professeur C. Kessedjian (Conférence de la Haye de droit international privé) ⁽³⁾, le Professeur F.-E. Klein (Suisse), le Professeur O. Lando (Danemark), M. T Laval (France), Mme M. Schulz (Allemagne) M. R.M. Schwartz (Etats-Unis d'Amérique), M. H.J. Sommer (Allemagne), le Professeur J. Stoufflet (France) et MM. G. Hennet et C. A. Margelisch, de l'*Association Suisse des banquiers*. Ce document fait part des observations ci-dessus. Afin d'en faciliter la lecture, elles ont été présentées sous la disposition ou le groupe de dispositions sur laquelle ou lequel elles portent ou, si elles constituent des remarques introductives, sous le titre "remarques introductives". Les observations portant sur les relations entre la future Convention et les Protocoles envisagés sont regroupées sous le paragraphe 2 de l'article 2. De plus, le Professeur C.W. Mooney Jr., un des représentants du département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique au Comité d'étude, a proposé que, en raison de la similarité des problèmes envisagés par le Comité d'étude et ceux envisagés le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, la dernière version du futur instrument en cours de préparation par ce Groupe de travail devrait être soumise au Comité d'étude. Ce texte est reproduit en annexe au présent document.

⁽¹⁾ La réponse de M. van Loggerenberg contient deux réponses séparées des banques membres de la COSAB. Dans le document, nous ferons par conséquent référence à COSAB-1 et COSAB-2.

⁽²⁾ La réponse de Mme Plattern indique que les questions ont été examinées seulement par un groupe restreint de F.L.A. (*Finance and Leasing Association*) et que les commentaires de la F.L.A. ont été établi en association avec la Llyods leasing Ltd

⁽³⁾ Le Professeur Kessedjian a indiqué que ses commentaires sont soumis à titre personnel et en aucune façon ne représente l'opinion du Bureau Permanent de la Conférence de la Haye.

Remarques introductives d'ordre général

(Professeur Mooney et M. Whalen)

2. – a) Objectifs de base et politiques de la Convention

Le préambule du projet de Convention devrait affirmer explicitement les principes sur lesquels elle se fonde. Cela est compatible avec l'approche prévue au paragraphe 2 de l'article 6. Nous souhaitons fermement que le Comité d'étude prenne en compte ce problème le plus tôt possible lors des délibérations de sa prochaine session. Un accord sur une série commune d'objectifs aidera les discussions du Comité d'étude sur des dispositions spécifiques. Cela sera aussi d'une grande valeur pour ceux qui examinent le texte lorsqu'il sera soumis pour observation aux gouvernements.

Les points les plus importants de notre énumération préliminaire proposée se rapportent i) aux relations entre la future Convention et les lois nationales, ii) aux hypothèses économiques sur lesquelles elle est fondée et iii) à l'autonomie des parties.

Certaines critiques émises sur le projet de Convention ont portées sur son apparente incompatibilité avec les principes juridiques présents dans les lois nationales de certains Etats. Les auteurs de ces critiques n'ont pas compris l'aspect le plus fondamental du projet de Convention. Le préambule de la Convention devrait clairement énoncer que l'un de ses objectifs principaux est de fournir une garantie internationale distincte, et si cela est nécessaire, de primer les législations nationales et les garanties purement nationales.

Le préambule de la Convention devrait aussi comprendre ses hypothèses économiques de base (nous ne proposons pas cependant que le Comité d'étude débattenne les détails spécifiques). Notamment, le préambule devrait reconnaître que, le fait de fournir des droits indiscutables et étendus aux créanciers garantis, aux vendeurs avec réserve de propriété et aux bailleurs, oeuvre principalement en faveur des constituants, des acheteurs et des preneurs, ainsi que ceux avec lesquels ils font des affaires (y compris les fabricants de matériels d'équipement et les fournisseurs), leurs employés et les économies nationales de leurs implantations.

Enfin, nous pensons que le préambule devrait insister sur la règle de l'autonomie des parties en matière d'opérations financières complexes. La capacité des parties à déroger aux règles de la Convention ou à les modifier, devrait être affaiblie uniquement lorsque les droits et les principes les plus fondamentaux sont mis en cause ou lorsque les droits de tiers sont impliqués

b) Liens entre les systèmes d'inscription nationaux et le registre international

La délégation des Etats-Unis réitère son opinion, exprimée précédemment, selon laquelle la Convention devrait permettre aux Etats contractants d'établir des relations entre les registres locaux et les registres internationaux afin qu'une inscription, enregistrée ou inscrite, en vertu de la loi locale (lorsqu'elle est appropriée) constitue également une inscription internationale. De cette façon, le registre international devrait être structuré afin qu'une recherche dans le registre révèle les garanties inscrites localement qui constituent des inscriptions internationales.

(Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique)

3. – Unidroit a entrepris une des initiatives les plus importantes en ce qui concerne l'amélioration du commerce mondial en modernisant et harmonisant le droit de financement

commercial dans le domaine des opérations portant sur le matériel d'équipement. Nous espérons nous joindre à de nombreux Etats membres en vue de soutenir ce travail, ce qui garantira, espérons le, l'approbation afin de procéder à l'étape des négociations intergouvernementales, après la diffusion du prochain et dernier projet du Comité d'étude. Ce processus a permis l'obtention, à ce stade, de dispositions tournées vers l'avenir grâce au travail difficile que le Comité d'étude a assumé et à la prise en considération détaillée des besoins de l'activité économique et de ceux du financement du commerce moderne.

(Agence multilatérale de garantie des investissements)

4. – J'ai lu projet de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles avec un grand intérêt et j'en félicite le Comité de rédaction.

La Convention constituera un instrument fort utile dans les domaines de l'investissement. Je crois que la Convention, une fois ratifiée par les pays d'accueil dont l'A.M.I.G. garantit les investissements, rendra le calcul des demandes de compensation beaucoup plus facile pour nous puisque les droits de l'investisseur étranger grevant son matériel d'équipement mobile seront précisément définis et juridiquement garantis.

(Dr Bouza i Vidal)

5. – Ma première impression est que le projet d'articles offre une solution flexible aux problèmes majeurs se posant en matière de garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles. Le Comité de rédaction a effectué un excellent travail.

(COSAB-1)

6. – Le projet d'articles révisé comporte certains articles qui, s'ils devaient s'appliquer en Afrique du Sud, s'écarterait de notre *common law* et *Statutory law*. Un point d'une importance particulière concerne l'effet potentiel sur notre crédit et notre droit d'insolvabilité:

- Des articles 10-12, traitant des droits de résolution de l'acheteur ou du preneur pour "tout cas d'inexécution", peuvent être problématiques lorsque appliqués dans le contexte de l'Afrique du Sud, étant donné que nos lois impératives limitent les droits de l'acheteur et du preneur de prendre possession ou le contrôle dans de telles circonstances. Le paragraphe 1 de l'article 12, énonçant que "tous les droits et actions ... s'exercent conformément aux règles de procédure du lieu où ils doivent être exercés", peut dans une certaine mesure réduire ce problème, mais tracer la frontière entre les dispositions qualifiées de "lois de procédure" et celles qualifiées de lois matérielles ne serait pas une tâche facile.

- L'article 26, qui semble faire l'objet de débats animés, est important puisqu'il concerne les rangs de garanties en cas d'insolvabilité. Les garanties ou les préférences sur des biens meubles peuvent, en vertu de notre loi, être créées par un gage ou un Titre Notarial qui sont traités spécifiquement dans notre Loi sur l'insolvabilité. Une forme "supplémentaire" de garantie nécessiterait une modification de notre Loi sur l'insolvabilité en particulier puisque les contrats de vente à paiements échelonnés (contenant une réserve de propriété) sont traités d'une façon assez spéciale dans notre Loi sur l'insolvabilité (avec le transfert de propriété au syndic ou au liquidateur).

Certaines des solutions proposées par les rédacteurs de la Convention, traitant par exemple du rang des demandes selon leur "ordre de création" ou sur la base des priorités

d'inscription, ne prennent pas en compte les demandes potentielles et les droits des tiers, tels que les droits de privilège, d'hypothèque ou de rétention.

En dépit des observations précédentes, il y a un besoin certain de réglementation uniforme sur les aspects internationaux des sûretés portant sur des matériels d'équipement mobiles. Il peut, cependant, être opportun dans le contexte de l'Afrique du Sud d'ajuster et/ou de limiter la mesure dans laquelle cette Convention sera finalement appliquée.

(Dr Davies)

7. – Je souhaite féliciter Unidroit pour son travail remarquable. Selon moi, un certain environnement juridique stimulerait les facilités de crédit là où les financiers pouvaient jusqu'ici hésiter à fournir un financement pour des matériels d'équipement mobiles de grande valeur franchissant les frontières internationales.

(Professeur Diederiks-Verschoor)

8. – Selon moi, établir une Convention internationale sur ce sujet constitue une excellente idée. Cela créera une plus grande sécurité, alors que la Convention de Genève de 1948 des droits sur aéronefs laisse une large place aux droits nationaux. De plus, il y a une grande différence à cet égard entre les droits continentaux et anglo-saxons. Aussi, la Convention de Genève de 1948 reconnaît les droits existants. J'ai l'impression que la Convention d'Unidroit crée des nouveaux droits. Peut-être que cela posera des problèmes. Les termes "constituant" et "créancier garanti" me paraissent étranges.

(Association française des banques)

9. – Comme les rédactions antérieures, le présent projet d'articles appelle de notre part des observations de fond et d'autres se rapportant à la forme ou à la terminologie. Ces observations sont bien entendu les plus importantes. Elles sont au nombre de quatre:

1) En premier lieu, la méthode consistant à traiter dans le même projet, et donc dans une certaine mesure à assimiler le *droit de propriété* du réservataire de propriété ou du crédit-bailleur et le *droit réel accessoire mobilier* (nantissement, hypothèque aérienne) consenti par le propriétaire du bien en faveur d'un créancier est sans doute conforme aux conceptions de certains systèmes juridiques, et notamment à celles des pays anglo-saxons. Cette approche est en revanche tout à fait contraire aux principes du droit français, elle risque de soulever des difficultés au regard du droit de la faillite, quelles que soient les "réserves" ouvertes aux Etats contractants (article 12, paragraphe 2, article 35, paragraphe 1).

2) La superposition de la nouvelle garantie internationale aux garanties nationales portant sur les mêmes biens est de nature à soulever des conflits voire des litiges. Certes, la nouvelle version (cf. article 7) donne de la garantie internationale une définition suffisamment large pour inclure les sûretés nationales, par exemple un nantissement régi par le droit français: il paraît donc possible de procéder à l'inscription d'une telle garantie auprès du registre international. Toutefois, cette inscription ne saurait remplacer celle qui est prévue par la réglementation nationale, par exemple l'inscription du nantissement auprès du registre du tribunal de commerce en France. En conséquence, le bénéficiaire d'un nantissement devrait procéder à deux inscriptions, l'une "nationale" et l'autre "internationale", pour résister aux prétentions concurrentes de titulaires de garanties portant sur le même bien.

En outre, le risque est grand qu'à terme les garanties "internationales", qui pourraient dans certains cas n'être que des garanties nationales inscrites au registre international, ne tendent à supplanter les systèmes nationaux de publicité des sûretés. Acceptable pour les grandes sociétés, ce risque l'est beaucoup moins pour les petites et moyennes entreprises.

3) Nous constatons, et par là même regrettons, qu'un projet qui est présenté comme étant le dernier diffusé avant approbation définitive, ne précise pas la rédaction de la "disposition établissant le facteur de rattachement à un Etat contractant" (cf. article 3). Il s'agit en effet d'un point d'autant plus important qu'il s'agit de biens mobiles.

4) Le Chapitre VII du projet est relatif à la cession d'une garantie internationale. Une coordination attentive paraît souhaitable avec les travaux en cours de la CNUDCI relatifs à l'élaboration d'une Convention sur les cessions de créances (internationales) à des fins de financement.

(Mme Fura-Sandström et Mme Hervé)

10. – Après examen du projet d'articles révisé de la future Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, il semble que cette Convention réponde assez bien au besoin de reconnaissance et d'efficacité d'une sûreté étrangère grevant un matériel d'équipement mobile.

(Professeur Klein)

11. – J'avoue que la lecture de ce texte n'a pas dissipé entièrement les préoccupations que j'avais manifestées précédemment au sujet du projet comme tel. Le travail fourni par la commission est, certes, considérable et mérite le plus grand respect. Mais je persiste à me demander si la mission dont les experts ont été chargés était susceptible d'être accomplie utilement ou, en d'autres termes, de déboucher sur un texte répondant aux besoins de la pratique. Cette Convention avec ses textes annexes me semble, en effet, bien trop compliquée pour trouver une application courante. Mais pouvait-il en être autrement?

Ceci dit, certains points mériteraient d'être précisés à mon sens: les rapports entre la créance garantie et la garantie internationale proprement dite; les rapports entre ladite garantie et les droits réel résultent d'une loi nationale, et enfin: les effets de ladite garantie au regard de la faillite, de la liquidation judiciaire etc., les articles 27 et 35 me semblant quelque peu elliptiques.

(Professeur Lando)

12. – Je suis impressionné par le travail doctrinal qu'a effectué le Comité d'étude.

(M. Sommer)

13. – J'ai remarqué dès le début des discussions que les nouveaux principes garantissant les droits transfrontières grevant des matériels d'équipement mobiles devraient être très faciles à manier. Mon impression est que le nouveau système est très compliqué. Je pense par conséquent que les Gouvernements, ayant en tête le problème posé par l'introduction de la Convention d'Ottawa dans les droit nationaux, hésiteront avant d'introduire cette nouvelle Convention.

(Professeur Stoufflet)

14. – Je voudrais, tout d’abord, exprimer mes félicitations à tous ceux qui ont participé à l’élaboration de ce texte qui me semble bien conçu, homogène, et qui répond certainement aux besoins de la pratique.

Le temps me manque pour me livrer à un commentaire détaillé de toutes les dispositions du projet. Je me bornerai à quelques observations portant sur des points qui pourraient, à mes yeux, faire difficulté lorsque se posera la question de la signature de la Convention par la France.

(Association Suisse des banquiers)

15. – Nous avons le plaisir de vous informer des conclusions auxquelles sont parvenues nos experts au sujet des projets d’articles révisés. Nos experts accueillent favorablement le projet Unidroit, soumis toutefois à certaines réserves:

Jusqu’à présent, la future Convention est prévue pour être globalement adoptée par des Etats indépendants, elle renforcera la position juridique des créanciers, car ces derniers, à condition qu’ils aient inscrit leurs garanties, seront généralement autorisés à prendre possession ou le contrôle du bien, qui devra être défini plus précisément.

Il est particulièrement visible, du point de vue des entreprises de crédit-bail que, contrairement aux projets précédents, le crédit-bail et le contrat réservant un droit de propriété ne sont plus traités de la même manière que les contrats constitutifs de sûreté. Les contrats de crédit-bail et ceux réservant un droit de propriété sont à présent correctement reconnus comme justifiant des catégories distinctes. Aucune référence n’est faite quant à la relation des projets d’articles révisés avec la Convention d’Unidroit sur le crédit-bail international, ouverte à la signature le 28 mai 1988 et en vigueur depuis le 1 mai 1995, qui contient des règles de droit civil régissant les opérations de crédit-bail transfrontières concernant les biens meubles d’investissement. Unidroit devra également prendre position au sujet de la relation de la future Convention avec la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité.

Remarques sur des dispositions spécifiques du projet d’articles révisé

Paragraphe 1 de l’article premier

(M. Kouvshinov)

16. – Il existe un doute quant à l’utilisation catégorique d’une définition des “droits accessoires” dans la Convention (Article premier). Dans certains pays de droit continental (comprenant la Russie), l’utilisation de “droits de propriété” est plus fréquente.

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

17. – Nous remettrions en cause le besoin d’élargir la portée de cet article afin de couvrir les “droits accessoires”, particulièrement en ce qui concerne la large définition proposée. Le Protocole pertinent devrait permettre d’apporter les clarifications nécessaires.

(Professeur C. Kessedjan)

18. – Dans plusieurs articles du projet de Convention (article 1.1, article 2.1, article 15.3) la notion de “droits accessoires” est utilisée avec la conjonction “et” ou “ainsi que”. Or, en

lisant les remarques du Groupe spatial qui ont suscité l'ajout de cette notion, je pense qu'il serait préférable de remplacer la conjonction "et" par la conjonction "ou" de manière à bien montrer que la garantie peut porter soit sur le bien lui-même soit sur le droit y afférant. Dans le cas contraire, il faudrait que la garantie porte à la fois sur le bien et les droits, or cela ne correspond pas, me semble-t-il, à la pratique.

Par ailleurs, à l'article 1.2 et à l'article 7, lettre b), il conviendrait d'ajouter après le mot "bien", l'expression: "ou ses droits accessoires".

(Association suisse des banquiers)

19. – Nous sommes en faveur de l'insertion des droits accessoires.

Les parties devraient être libres de soumettre le profit de leur contrat, tels que le revenu, à la "garantie internationale", par analogie avec l'article 892 du code civil.

Paragraphe 2 de l'article 1

(Groupe de travail spatial)

20. – Le Groupe de travail spatial demande respectueusement que le Protocole spatial permette d'inclure en qualité de "constituant" les preneurs de matériels d'équipement spatiaux. Nous ne voulons pas porter atteinte à la Convention, seule la nature spécifique du financement spatial nous oblige à faire cette demande.

Les satellites comportent de nombreux transpondeurs, des appareils qui reçoivent, traitent, amplifient et transmettent des signaux électroniques. Ces transpondeurs sont loués à plusieurs parties. Les loyers constituent une source importante de revenu pour le propriétaire du satellite.

Les loyers des transpondeurs sont chers et (relativement précieux.) Les preneurs ont besoin pour financer leurs opérations d'emprunter de l'argent, et leurs loyers constituent souvent l'élément le plus important de leurs biens. L'incertitude juridique relative à l'inscription de ces garanties dans différentes juridictions signifie que le financement de l'accession au bail est souvent très cher, voire complètement inabordable. La disponibilité de financement des baux augmenterait de façon importante si le financier du bail était capable d'effectuer l'inscription et de transférer le bail à un nouveau preneur dans l'hypothèse d'une inexécution par le constituant/preneur originel.

En plus de l'inscription de la garantie sur le bail, le Groupe de travail spatial prévoit des contrats entre créanciers entre (1) le financier du preneur et (2) le financier du bailleur du transpondeur, soit le propriétaire du satellite. Ces contrats préserveraient les droits du prêteur du preneur, dans l'hypothèse d'une inexécution soit par le propriétaire du satellite soit par le preneur. Ces contrats parfois appelés des contrats de "non-disturbance" seraient aussi susceptibles d'inscription.

L'inquiétude du Comité de rédaction, si le Groupe de travail spatial comprend correctement son objection, est que si la Convention étendait la définition du "constituant" afin de comprendre le preneur, cela élargirait la Convention au delà de la protection des garanties

portant sur des matériels d'équipement mobiles. En d'autres termes, la Convention prévoit un registre par référence aux biens plus que par référence aux débiteurs.

Le Groupe de travail spatial est entièrement d'accord avec l'idée centrale selon laquelle la Convention devrait faire référence aux biens. Toutefois, nous pensons que les garanties des preneurs sur un matériel d'équipement spatial sont tellement intimement liées aux biens physiques que le domaine de la Convention ne serait pas élargi de façon excessive par cette extension. Les preneurs de matériel d'équipement spatial possèdent des droits d'une grande valeur, et ces droits peuvent être utilisés afin de soutenir les obligations des preneurs à l'égard de leurs financiers.

Bien que nous nous en remettions au jugement du Comité de rédaction et à ces délibérations réfléchies, nous ne pensons pas que l'extension de la définition du terme "constituant" dans le Protocole spatial afin d'inclure les preneurs mettrait en danger l'adoption de la Convention en général. Nous reconnaissons, cependant, que cette question peut affecter l'acceptation des Etats contractants au Protocole et nous pensons qu'elle fera l'objet d'un nouvel examen.

Le Groupe de travail spatial souhaite réitérer que nous ne voulons pas obliger les autres Protocoles à reconnaître les preneurs de catégories différentes de matériels d'équipement comme des "constituants". Nous pensons que l'actuelle définition du "constituant" est suffisamment large pour comprendre notre demande. Par conséquent, aucun changement dans l'actuel projet de la Convention ne serait nécessaire pour satisfaire notre demande. Tout ce que nous demandons est que le Comité de rédaction d'Unidroit nous autorise à traiter cette question dans le Protocole spatial.

(Professeur Kessedjian)

21. – Cf. § 18 *supra*.

Lettres a) et suiv. du paragraphe 2 de l'article premier

(M. Sommer)

22. – Le texte devrait éviter les termes qui semblent quelque peu artificiels comme par exemple le *constituant* et le *créancier garanti*. Je ne les trouve pas dans mes dictionnaires spécialisés ou dans mes livres de droit anglais, ni même dans le Goode's Commercial Law (Harmodsworth 1982). J'ai l'impression que la version française est nettement meilleure. (Il existe, dans la langue française, un terme semblable *chargeur* qui, comme vous le savez sûrement, possède un sens différent.) Je pense que les deux versions de la future Convention devraient être linguistiquement le plus similaire possible. Pour moi, la version française possède un certain charme parce qu'elle est compréhensible sans l'interprétation qui résulte des définitions annexées.

Lettre c) du paragraphe 2 de l'article premier

(Professeur Mooney et M. Whalen)

23. – Nous restons préoccupés par l’inclusion des “vrais” contrats de bail (*true lease*) dans le champ d’application de la Convention qui pourrait créer des problèmes aux bailleurs dans certains Etats. Le Comité d’étude peut souhaiter examiner d’autres solutions qui ne compromettraient pas inutilement la garantie résiduelle du “vrai” bailleur sur un bien.

(Professeur Stoufflet)

24. – Je partage la réserve dont se fait l’écho le Secrétariat dans ses remarques liminaires, concernant cette disposition qui, si je la comprends bien, traite le droit du bailleur envers le locataire comme celui d’un vendeur qui s’est réservé la propriété. La conception du droit au bail que traduit le texte me paraît éloignée de celle qui prévaut en droit français.

Ceci étant dit, je perçois bien l’intérêt qu’il peut y avoir à protéger les droits du bailleur d’un bien dont la valeur peut être considérable.

Je suppose que, dans l’esprit des rédacteurs du texte, le crédit-bailleur est assimilé à un bailleur.

(Association suisse des banquiers)

25. – Il serait souhaitable de doter le concept de “crédit-bail” d’une interprétation englobant tous les aspects de façon à couvrir les opérations de crédit-bail et de location.

Paragraphe 3 de l’article premier

(Professeur Kessedjian)

26. – J’avoue ne pas comprendre le but ni la teneur du paragraphe 3 de l’article premier, qui se trouve entre crochets.

(Association suisse des banquiers)

27. – La signification de cette disposition n’est pas très claire.

Paragraphe 3 et suiv. de l’article premier

(COSAB-2)

28. – La “loi applicable” n’a pas été définie bien que différents articles du document s’y réfèrent (par exemple le paragraphe 3 de l’article 1, l’article 13, le paragraphe 3 de l’article 27, etc.).

Paragraphe 4 de l’article premier

(Association française des banques)

29. – Au paragraphe 4, il est désormais fait référence à un “Protocole” également visé dans plusieurs articles (cf. notamment article 2, paragraphes 2 à 4) et au (A) de l’Annexe

“Définition”. Il importe que la nature juridique et la portée du Protocole soient précisées dans un article de fond.

Article 2

(Groupe de travail spatial)

30. – En ce qui concerne la définition du “matériel d’équipement spatial” et la question des droits incorporels, le Groupe de travail spatial reportera ses discussions à l’égard de ces questions au moment de traiter les définitions ci-dessous. Cependant, le Groupe de travail spatial est d’une certaine façon préoccupé par la décision consistant à rendre certains articles impératifs et “insusceptibles de modification par un Protocole”.

Le Groupe de travail spatial reconnaît que si chaque Protocole bénéficie d’une liberté absolue, alors l’uniformité de la Convention sera en danger. Toutefois, il serait dommage de restreindre inutilement la possibilité pour chaque protocole de traiter des besoins spécifiques des différents milieux. La formulation proposée pour le paragraphe 2 de l’article 3, qui interdirait au protocole de modifier toute disposition de la Convention, limiterait sérieusement l’utilité des protocoles.

Si un protocole devait dépasser les limites de la Convention, il risquerait d’être rejeté par les Etats contractants. Le Groupe de travail spatial croit que la crainte d’un tel rejet est une menace suffisante en ce qui concerne les dispositions inappropriées aux protocoles.

Nous suggérons aussi que l’article 2 devrait contenir une disposition relative à la rédaction et l’adoption des protocoles.

Paragraphe 1 de l’article 2

(Professeur Mooney et M. Whalen)

31. – Nous pensons que les matériels d’équipement de construction et d’équipement agricoles devraient être ajoutés à la liste des catégories de biens du paragraphe 1, au moins à titre provisoire. De plus, nous recommandons une définition plus précise des “droits accessoires” qui comprendrait clairement les droits incorporels relatifs à un bien.

(Professeur Kessedjian)

32. – Cf. § 18 *supra*.

(Mme Schulz)

33. – Le projet prouve que ce type de convention internationale ne fonctionne seulement que lorsqu’elle se limite aux biens d’une très grande valeur. Restreindre l’application de la future Convention aux objets énumérés à l’article 2 est par conséquent un moyen approprié de promouvoir le succès de la Convention.

(M. Sommer)

34. – Cet article se comprend comme si la Convention avait été principalement rédigée pour les entreprises de grosses tailles. Or, j’avais pensé que l’objectif premier était d’aider les compagnies de petites et moyennes tailles opérant dans une Europe sans frontières commerciales, mais dotée de frontières juridiques.

Par conséquent, je propose les changements suivants:

“La Convention s’applique à tout bien susceptible d’identification et qui se déplace ou est déplacé dans le cours normal des affaires d’un Etat à un autre, spécialement:

a)

...

b) ...”

(Association suisse des banquiers)

35. – La raison pour laquelle les véhicules à moteur, notamment les camions utilisés pour le transport international de marchandises, ne sont pas expressément inclus dans cette liste n’est pas claire.

Lettre b) du paragraphe 1 de l’article 2

(Electricité de France)

36. – Il faudrait ajouter le terme “turbines” à l’article 2-1 b).

Lettre d) du paragraphe 1 de l’article 2

(Comité maritime international)

37. – Nos observateurs ont pris la liberté pendant les trois sessions de soumettre nos arguments selon lesquels les navires et bateaux immatriculés devraient être exclus du projet de paragraphe 1 de l’article 2. Les milieux maritimes ne ressentent pas la nécessité d’appliquer aux navires et bateaux la future Convention Unidroit sur les garanties internationales portant sur des matériels d’équipement mobiles. Les régimes juridiques actuels sont révélés satisfaisants quant aux nécessités des pays propriétaires de navires et bateaux. Vous êtes certainement conscients que tout effort d’unification du droit maritime doit tenir compte des différences fondamentales entre les pays de *Common law* et les pays de droits codifiés. Cela nous a conduit par expérience à la conclusion que lorsque nous ne voyons pas la nécessité d’une unification internationale du droit, nous devrions l’éviter. De nombreuses Conventions internationales oeuvrant pour l’unification du droit maritime n’ont pas été ratifiées par la majorité des pays propriétaires de navires et bateaux, et par conséquent ont atteint seulement en partie leur objectif d’unification.

Je vous serais très reconnaissant de parvenir à convaincre le Comité d’étude d’Unidroit sur ce point. La nouvelle idée du protocole qui permet une extension de l’application de la Convention devrait permettre de supprimer les navires et bateaux immatriculés au lieu de les conserver entre crochets dans le projet de la Convention. Cela permettra ultérieurement d’étendre la Convention afin de l’appliquer aux navires et bateaux immatriculés si et lorsque les milieux maritimes en ressentiront la nécessité et que la Convention sera en vigueur.

(Deutsche Schiffsbank)

38. – Nos seules remarques font référence à la lettre d) du paragraphe 1 de l'article 2. Selon nous, les navires et bateaux enregistrés sont traités à notre entière satisfaction dans la récente Convention Internationale sur les privilèges et les hypothèques maritimes de l'ONU/CNUCED. Il ne devrait pas être nécessaire d'établir des procédures d'inscription additionnelles pour les navires et bateaux.

(Professeur Lando)

39. – Je ne trouve dans l'article 2 aucune explication des raisons pour lesquelles la lettre d) du paragraphe 1, *navires et bateaux enregistrés*, figure entre crochets.

Lettre h) du paragraphe 1 de l'article 2

(Professeur Diederiks-Verschoor)

40. – En ce qui concerne les remarques introductives, il serait opportun de constituer aussi un Groupe de travail chargé de l'élaboration d'un Protocole pour les engins spatiaux. Le terme *matériel d'équipement spatial* est assez inhabituel, le terme habituel est *objet spatial* (voir le Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes). Il y a beaucoup de discussions sur le contenu de ce terme. Une définition de "objet spatial" serait souhaitable. A ce sujet, des difficultés peuvent se poser en ce qui concerne les droits et les droits associés portant sur des parties constitutives d'un objet spatial, par exemple les moteurs, les fusées. etc..

Lettre i) du paragraphe 1 de l'article 2

(Electricité de France)

41. – Nous proposons l'ajout d'une catégorie de bien à la liste de l'article 2 (un point i), par exemple), pour les grues, les matériels et équipements de chantier.

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

42. – Le paragraphe 1 de l'article 2 énumère les catégories de biens auxquels la Convention s'appliquerait. Toutefois, il subsiste des doutes quant au fait de savoir si ces biens doivent être à la fois non internationaux et internationaux. A la lettre (i), une référence est faite aux "autres catégoriesdont chacun est susceptible d'individualisation et se déplace habituellement d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires". Est-ce que cela remplit les conditions pour le reste de la liste des lettres a) et h), ou est-ce une catégorie complètement distincte? De plus, aucune mention n'est faite à la lettre i) au sujet des biens devant être de grande valeur. Nous nous demandons si cela est intentionnel, puisque nous avons considéré cela comme étant un principe fondamental.

(Association française des banques)

43. – Nous proposons d'ajouter les mots "à usage professionnel" après "biens".

(Professeur Lando)

44. – Les véhicules motorisés ont-ils été exclus ou peuvent-ils être inclus en vertu de la lettre i) du paragraphe 1?

(Mme Schulz)

45. – Il ne semble pas y avoir de définition générale selon laquelle une garantie devrait être considérée comme internationale. Cela pourrait dépendre des Etats contractants ou de la nature des éléments qui pourraient se déplacer d'un Etat à un autre. La seule allusion dans le projet est la lettre i) du paragraphe 1 de l'article 2, mais la notion "d'international" qui y est décrite (par exemple se déplaçant habituellement d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires) n'est pas forcément pertinente pour les autres éléments auxquels la Convention devrait s'appliquer. Les définitions à l'annexe n'expliquent pas non plus lorsqu'une garantie est internationale en vertu de la Convention.

Il est possible que les éléments mentionnés aux lettres a) et g) du paragraphe 1 de l'article 2 - les matériels d'équipement spatiaux constituent une autre catégorie - ne franchissent pas les frontières étatiques. Est-il possible même dans ce cas de créer une garantie internationale en vertu de la Convention ? Le texte ne semble pas l'exclure. Même si normalement les biens en vertu de la Convention ne restent pas dans un seul Etat, et qu'il est évident que la Convention est orientée vers les biens mobiles, une définition spéciale pour les garanties internationales ne semble pas être nécessaire, il peut exister différentes situations. Tel que je comprends le projet selon sa rédaction actuelle, la question de savoir si la Convention devrait ou non s'appliquer dans de tels cas reste entière.

(Association suisse des banquiers)

46. – Le fait de savoir si le critère énoncé dans cette clause générale, à savoir la condition selon laquelle le matériel d'équipement doit être destiné à se déplacer habituellement d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires, s'applique également aux catégories d'équipement énumérées aux lettres a) et h) du paragraphe 1 l'article 2, n'est pas très clair. A première vue, cela ne semble pas être le cas (cf. paragraphe 1 de l'article 26).

Paragraphe 2 de l'article 2

(M. Kouvshinov)

47. – Comme cela a été décidé durant la troisième session du Comité d'étude d'Unidroit, les Protocoles de la Convention *ne devront pas déroger aux dispositions de base* énoncées dans la Convention. Les Protocoles *devront seulement refléter les aspects juridiques spécifiques* étroitement liés aux particularités spécifiques à certaines catégories de matériels d'équipement mobiles.

Cependant, il existe un risque à inclure certaines dispositions de base dans le Protocole, dérogeant ainsi à la Convention, en prétextant qu'ils reflètent des particularités spécifiques à un matériel d'équipement spécifique. Il est clair que cela va aboutir à diminuer l'importance de la Convention en elle-même.

A cet égard, l'avant-projet de protocole sur les biens aéronautiques (APG 1997 Doc. 4) semble principalement prendre en compte les aspects juridiques spécifiques aux biens aéronautiques, particulièrement dans ses dispositions relatives au registre des biens aéronautiques.

Dans le rapport du Groupe de travail chargé du Protocole aéronautique (APG 1997 Doc. 5), une réflexion est faite quant à “the very fine distinction between “supplementing”, “modifying” and “amendment” a text”⁽⁴⁾. Mais une distinction claire doit être effectuée. Ainsi, pour l'Organisation Mondiale du Commerce “modification” signifie un changement substantiel des dispositions et “amendment” signifie un changement technique et insignifiant du texte. Certaines des dispositions du projet de Protocole mentionné ci-dessus sont susceptibles d'impliquer des modifications de la Convention, dans le sens envisagé ci-dessus (ce qui suit illustrera ce propos, sans en constituer une liste exhaustive):

- à la place de la garantie internationale telle qu'elle est comprise au paragraphe 2 de l'article premier, c'est-à-dire une garantie conférée par le constituant en vertu d'un contrat constitutif de sûreté ou appartenant à une personne qui est le vendeur aux termes d'un contrat réservant un droit de propriété ou appartenant à une personne qui est bailleur aux termes d'un contrat de bail, et la cession d'une garantie internationale telle qu'elle est énoncée au Chapitre VII, on peut trouver la définition “d'un acte de transfert” qui signifie “un contrat (différent d'un contrat réservant un droit de propriété) ou un instrument par lequel une personne (“l'auteur”) vend ou s'engage à vendre un bien aéronautique à une autre personne (“l'ayant cause”) et qui est énoncé afin de dépouiller l'auteur de sa garantie grevant cet aéronef; (annexe 1 au projet de Protocole);

- au paragraphe 3 de l'article 3 du projet de Protocole, figure une définition de l'“obligor” (*any legal entity, including one which is acting as an agent or trustee*)⁽⁵⁾ et sa place adéquate semble être la Convention et non le Protocole;

- au paragraphe 2 de l'article VII du projet de Protocole, il est suggéré d'exclure le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention et de le remplacer par une nouvelle disposition qui ne semble pas être déterminée par les caractéristiques spécifiques des biens aéronautiques (il faut remarquer l'incertitude quant à l'Etat contractant dont l'ordre public est visé);

- à l'article XXX du projet de Protocole, il est suggéré que la Convention puisse primer la Convention Unidroit sur le crédit-bail international en ce qui concerne les biens aéronautiques, et pourtant le projet de Convention ne remplacera pas toutes les dispositions de fond portant sur des contrats internationaux de baux financiers par de nouvelles dispositions.

(Professeur Mooney et M. Whalen)

48. – Nous souhaitons renouveler nos demandes (communiquées de façon indépendante au Comité de Rédaction) pour le paragraphe 2 soit révisé afin d'énoncer que la Convention sera applicable en ce qui concerne les matériels d'équipement (autres que certains matériels d'équipement spécifiés tels que les biens aéronautiques, les matériels d'équipement situés dans l'espace et le matériel roulant ferroviaire pour lesquels un travail de protocole est en cours). Voir les remarques introductives à l'Etude LXXII - Doc. 35, § 5. Nous sommes pleinement conscients des inquiétudes du Comité de rédaction selon lesquelles fournir des définitions adéquates et des dispositions relatives à l'inscription en l'absence de protocoles appropriés ne serait pas possible, en raison de la vitesse à laquelle le travail additionnel sur la

(4) Ndr: Le Secrétariat d'Unidroit ne dispose pas de la traduction de ce projet. Il propose cette traduction: “la très ‘subtile’ distinction entre ‘compléter’, ‘modifier’ et ‘amender’ un texte.”

(5) Le “débiteur” (toute entité juridique, ce qui comprend celle qui agit en tant que représentant ou syndic).

Convention doit être menée. Nous réalisons aussi que ces questions, distinctes de celles portant sur les matériels d'équipement spécifiques qui seraient mieux traitées dans un protocole, doivent être envisagées dans la Convention. Cependant, nous pensons que les efforts entrepris avec succès afin de fournir des définitions adéquates ne sont pas complètement en dehors de la question. Il serait également possible de différer l'efficacité de la Convention pour les matériels d'équipement non couverts par un protocole en attendant qu'un registre soit opérationnel (ce qui pourrait nécessiter un protocole ou des applications générales relatives au registre ultérieur). En effet, le groupe de travail de la CNUDCI adopte une approche identique en ce qui concerne son projet sur le financement par cessions de créances.

Nous suggérons que le paragraphe soit révisé selon la proposition suivante (les ajouts sont soulignés tandis que les suppressions sont barrées)

2. La présente Convention entre en vigueur à l'égard [des aéronefs, du matériel roulant ferroviaire, des biens situés dans l'espace] seulement si un Protocole est en vigueur pour cette catégorie de biens, ~~à l'égard d'une catégorie quelconque de biens pour laquelle un Protocole est en vigueur.~~

Si cela se révélait nécessaire, nous examinerions aussi une nouvelle disposition dans les clauses finales de la Convention comme suit:

x. – Un Etat contractant peut, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou l'accession, déclarer que la présente Convention entre en vigueur à l'égard de toute catégorie de biens seulement s'il existe un protocole en vigueur à l'égard de cette catégorie de biens.

Cette disposition offrirait des commodités à ces Etats contractants qui concluent que, en l'absence d'un Protocole applicable, la Convention ne devrait pas être efficace en ce qui concerne toute catégorie de biens spécifiée dans sa déclaration.

(Mme Fura-Sandström et Mme Hervé)

49. – L'ajout d'un protocole semble être une bonne idée. La Convention restera ainsi générale alors que le protocole fournira des indications sur les caractéristiques de toutes ces catégories tout en permettant des ajouts futurs. Pour l'élaboration du protocole, la consultation des représentants milieux intéressés semble nécessaire afin de formuler leurs besoins spécifiques.

(Professeur Kessedjian)

50. – Le système des protocoles me paraît extrêmement complexe et je ne suis pas certaine d'en avoir saisi toute l'importance. Par ailleurs, il est prévu différents protocoles de différentes natures dont on peut se demander comment ils seront identifiés ensuite dans le texte de la Convention.

En ce qui concerne l'entrée en vigueur de la Convention telle qu'elle est prévue à l'article 2.2, il me semble regrettable qu'elle soit suspendue à l'entrée en vigueur de chaque protocole. En effet, la Convention elle-même contient des dispositions qui, de toute manière, s'appliqueront sans que les protocoles puissent modifier ses dispositions. Par ailleurs, on pourrait concevoir que la Convention contienne des dispositions minimales (c'est ce que l'on pourrait appeler un "minimum conventionnel"), alors que les protocoles pourraient permettre d'aller au-delà de ce que permet la Convention et pour chaque type de biens en particulier.

Paragraphes 2 et 3 de l'article 2

(Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique)

51. – Bien que nous comprenions que la modification d'un certain nombre de dispositions puisse être discutée par le Comité d'étude, deux d'entre elles concernant l'article 2 sont particulièrement importantes. Nous recommanderions que des modifications soient apportées aux sous-paragraphes 2 et 3 de l'article 2 afin de s'assurer que le champs d'application et l'objectif d'ensemble de la Convention respectent le plus possible l'intention première, ce qui permettrait le soutien d'un grand nombre de gouvernements et d'intérêts industriels. Nous pensons que ces recommandations auront le soutien de nombreux participants, y compris celui du Groupe de travail aéronautique et du Groupe de travail spatial.

Nous conseillons notamment que le paragraphe 2 de l'article 2 soit modifié comme suit: (A) la Convention devrait s'appliquer à toutes les catégories de matériel d'équipement énumérées dans la Convention après ratification ou adhésion, sous réserve des exceptions suivantes. (B) Certains types de matériel d'équipement seraient exclus de la variante mentionnée ci-dessus et seraient seulement couverts après ratification ou adhésion d'un Protocole spécialisé, que ce Protocole ait été ou non mené à bien et approuvé au même moment que la Convention de base, ou qu'il soit approuvé à un stade ultérieur. (C) l'article 2 devrait stipuler que des Etats ratifiant et adhérant à la Convention peuvent limiter son application à un ou plusieurs types de matériel d'équipement couverts par (A) et (B) ci-mentionnés. Ainsi, les Etats se ralliant au traité pourraient l'adapter selon leurs besoins, mais s'ils n'exerçaient pas cette possibilité, ils accepteraient entièrement le champs d'application de la Convention, modernisant ainsi les normes du droit de financement du commerce international.

Deuxièmement, le sous-paragraphe 3 de l'article 2, et toutes les dispositions mettant en oeuvre ce sous-paragraphe, devraient être rédigés afin de permettre le domaine le plus large possible de modification et de suppression des dispositions de la Convention de base, lorsque cela est jugé nécessaire dans le cadre des Protocoles spécialisés, et donc approuvé par les Etats participants. Cela faciliterait une participation plus grande à la Convention tout en maintenant une attention minutieuse à l'évolution des techniques de financement commerciales. Il faudrait ainsi supposer que tous les articles de la Convention de base peuvent être modifiés, à moins qu'il existe un consensus selon lequel ils doivent être impératifs et non susceptibles de modifications, vraisemblablement pour des raisons cohérentes face à l'objectif général de la Convention, i.e., celui de promouvoir le commerce à travers la mise en application de normes juridiques de financement modernes.

Dans un tel contexte, il sera également important de prévoir dans la Convention un processus pour étudier ultérieurement l'ajout de Protocoles et/ou de modifications des dispositions de la Convention de base, ainsi qu'un processus distinct pour modifier les Protocoles spécialisés existants. Les modifications apportées aux Protocoles spécialisés qui concernent des branches d'activité particulières nécessiteraient de s'assurer que ces changements sont soutenus par la branche d'activité concernée et sont compatibles avec les techniques de financement commerciales utilisées sur ce marché.

Il est prévu que les dispositions relatives à l'opération d'inscription(s) du matériel d'équipement qui n'est pas couvert par un Protocole spécialisé resteraient assez générales, permettant ainsi d'introduire des dispositions plus spécifiques et plus détaillées en annexe ou dans

un protocole supplémentaire dans la mesure où cela est réalisable. L'efficacité de la Convention à l'égard de ce matériel d'équipement pourrait être différée en attendant qu'un tel registre soit en vigueur. Bien que cela puisse être décidé au moment de la conférence diplomatique, il ne serait pas nécessaire de procéder ainsi.

En soulignant les recommandations ci-mentionnées et en respectant les discussions que nous avons eu avec d'autres, nous soumettrions ces propositions à une condition fondamentale. Le calendrier quant à l'achèvement de la Convention de base et des Protocoles spécialisés, qui peut être suffisamment développé afin d'obtenir également l'approbation finale, revêt une importance capitale. Nous comprenons que les considérations au sujet d'un pays d'accueil éventuel sont bien avancées, et qu'après approbation d'un pays d'accueil, il sera également possible de fournir une date précise pour la Conférence Diplomatique. Nous pensons que cette date peut avoir un délai variable de six mois par exemple, afin de donner une certaine flexibilité aux accords et pour tenir compte du délai des réunions de comité intergouvernementales. Nous pensons que le milieu de l'année 1999 constitue une date réaliste.

Cependant il devrait aussi être compris, et nous nous y engagerions certainement, que l'achèvement d'une partie de ce travail étant possible au moment de la conférence diplomatique, elle sera exécutée à ce moment-là, et que toute partie ne pouvant pas obtenir un consensus en vue de l'achèvement, elle devrait être différée à une étape ultérieure de négociation intergouvernementale. Cela vaudrait aussi pour les Protocoles spécialisés proposés ainsi que pour les dispositions de base de la Convention, i.e., celles qui prévoiraient d'appliquer de façon plus large en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 les modifications proposées ci-dessus.

Paragraphes 2 à 4 de l'article 2

(Association française des banques)

52. – Cf. § 29 *supra*.

(Association suisse des banquiers)

53. – Les limitations et les précisions proposées doivent être acceptées si les dispositions contenues dans le paragraphe 4 de l'article premier sont adoptées.

Paragraphe 3 de l'article 2

(Professeur Mooney et M. Whalen)

54. – Nous doutons que l'approche suivie au paragraphe 3, malgré son but valable, réussisse. Même si elle est maintenue, nous pensons que la liste d'articles suggérée au paragraphe 19 des remarques introductives peut se révéler beaucoup trop large. Si un Protocole a été établi afin de déroger à un article spécifié au paragraphe 3 ou de le modifier, cela présenterait un problème juridique difficile. Même en l'absence d'une résolution judiciaire, un conseil juridique serait nécessaire afin de comparer chaque disposition d'un Protocole (probablement détaillé et complexe) à celle de chaque article spécifié. Il serait nécessaire de déterminer, dans chaque cas, si une différence "modifie" un article spécifique ou si simplement, elle le complète. Nous pensons que le Comité d'étude devrait adopter l'approche que le Groupe de travail aéronautique semble

préférer, selon laquelle les termes du Protocole l'emporteraient sur les dispositions incompatibles avec la Convention de base.

(Mme Schulz)

55. – Telle que mentionnée à la page 4 des remarques introductives, je souhaiterais insister sur cette question et me joindre aux inquiétudes exprimées ici, à propos de Protocoles qui pourraient affaiblir la future Convention si aucune limite n'est imposée à ces Protocoles. Naturellement, les membres des Groupes de travail de la future Convention avaient cela en tête, mais en fait le protocole devrait être rédigé comme un instrument autonome afin d'assurer et de faciliter l'application de la Convention.

L'idée d'un modèle de Protocole devrait être prioritaire afin d'exécuter la Convention et ses différents Protocoles de façon homogène. Un Protocole modèle pourrait déjà permettre de résoudre le conflit entre les dispositions impératives de la Convention et les Protocoles. En développant un modèle de Protocole, il devrait exister une énumération des articles censés être impératifs.

L'approche spécifiant les catégories de dispositions pourrait, même si cela est à titre exceptionnel, les rendre impératives en raison de leur forme, de leur catégorie et non en raison de leur contenu.

Article 3

(Professeur Mooney et M. Whalen)

56. – Nous rappelons encore une fois notre souhait que le Comité d'étude prenne une directive claire à l'intention d'un tribunal disposé à appliquer la Convention concernant les conditions dans lesquelles elle devrait être appliquée.

Le Comité d'étude peut souhaiter examiner le projet suivant pour l'article 3 :

Article 3

1. – La présente Convention s'applique si le bien grevé par une garantie internationale ou si le débiteur est situé dans un Etat contractant:

2. - Si le débiteur est constitué en vertu de la loi d'un Etat ou d'une subdivision d'un Etat et l'Etat ou la subdivision possède un registre public établissant que le constituant, l'acheteur ou le preneur y a été constitué, le constituant, l'acheteur ou le preneur est réputé situé dans cet Etat. Dans les autres cas, le constituant, l'acheteur ou le preneur est situé dans l'Etat de son bureau principal.

En vertu de ce projet de l'article 3 et selon ses dispositions, la Convention ne s'appliquerait pas lorsque ni le tribunal compétent, ni le bien, ni le débiteur n'est situé dans un Etat contractant. La Convention ne s'appliquerait pas non plus si le seul rattachement à un Etat contractant est la situation du tribunal compétent. Dans tous les autres cas, lorsque soit le bien soit le débiteur est situé dans un Etat contractant, la Convention s'appliquerait.

Le projet de paragraphe 2 établit une règle pour déterminer la situation d'un constituant, d'un acheteur ou d'un preneur. Des entités telles que des sociétés, pour lesquelles il existe un enregistrement public prouvant leur organisation, seraient situées dans les juridictions de leurs organisations. Dans les autres cas, la situation dépendrait du "bureau principal".

(Electricité de France)

57. – Le facteur de rattachement peut être la propriété (ou la location), du bien si le propriétaire (ou le loueur) est lié à l'Etat contractant, et/ou, l'utilisation du bien si l'utilisateur est lié à l'activité en relation avec un Etat contractant.

(Professeur Kessedjian)

58. – Je ne comprends pas la teneur de l'article 3 et pourquoi il est nécessaire de déterminer un facteur de rattachement. Ce facteur de rattachement serait-il utile pour le droit applicable ou pour la compétence juridictionnelle? Quel serait le lien entre les deux?

Article 4

(Professeur Mooney et M. Whalen)

59. – Conformément à nos observations au paragraphe 3 de l'article 2, l'article 4 devrait probablement faire référence aux principes de primauté des définitions contenues dans un protocole.

(Association française des banques)

60. – Cet article est difficilement compréhensible. Pris à la lettre dans le texte français, il signifie qu'en cas de divergence entre les définitions figurant respectivement à l'Annexe ou dans un Protocole, c'est ce dernier - et donc le Protocole - qui l'emporte. La lecture du texte anglais, qui nous a été communiqué par la Fédération Bancaire de l'Union Européenne, incite à penser qu'il s'agit d'une erreur de traduction.

(Professeur Kessedjian)

61. – L'article 4 me paraît très complexe et il me semble préférable, d'un point de vue purement rédactionnel, de définir les termes dans un seul document qui s'applique à l'exception de tout autre. Ceci est d'autant plus nécessaire qu'avec le système qui est prévu actuellement, c'est la signification donnée dans un protocole qui prime sans que les raisons d'une telle disposition soient apparentes.

Article 5

(Professeur Mooney et M. Whalen)

62. – Nous espérons que le Comité d'étude prendra en compte la question de savoir si une disposition devrait être impérative au moment où il discutera de la substance de chaque projet de dispositions lors de la prochaine session. Etant donné l'importance fondamentale de

l'autonomie des parties dans les opérations financières et commerciales, nous souhaitons aussi que la liste des dispositions impératives soit très courte. Sous réserve de nos observations sur l'article 13 (comme indiqué ci-dessous), notre position initiale est que la liste des dispositions impératives devrait inclure au moins les dispositions énoncées dans les observations introductives (paragraphe 21). Cependant, l'article 5 devrait céder face à toute disposition importante dans un protocole applicable à une catégorie spécifique de biens.

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

63. – Bien qu'il doive exister un domaine pour l'autonomie contractuelle, cet article prévoit également qu'un certain nombre d'articles soit en principe impératifs. Ces articles restent encore à préciser. Nous douterions des raisons selon lesquelles certains articles seraient impératifs alors que d'autres seront contractuellement modifiables, et nous chercherions une explication à la logique derrière cette distinction.

Article 6

(M. Kouvshinov)

64. – La variante A de l'article 6 semble être préférable. En ce qui concerne la variante B, elle semble quelque peu incertaine: les termes "à défaut de ces principes" sont aussi relatifs au principe de bonne foi du commerce international, mais un tel principe existe. Par exemple, il est pris en compte lors de la conclusion d'accords multilatéraux sous l'égide de l'Organisation Mondiale du Commerce.

(Professeur Mooney et M. Whalen)

65. – Nous pensons dorénavant que la variante B, à condition que les crochets soient retirés, représente l'approche appropriée. À la suite du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention Unidroit sur le crédit-bail international, nous suggérons également que le paragraphe 1 de cet article soit révisé afin de faire référence à "son bien et ses buts tels qu'ils sont énoncés dans le préambule."

(COSAB-2)

66. – Le but précis du projet lancé par Unidroit est d'harmoniser le traitement juridique des garanties portant sur des matériels d'équipement mobiles et de fournir la certitude nécessaire au commerce international; à ce titre nous sommes d'avis que l'article 6 du chapitre I ne devrait faire référence ni à la bonne foi ni aux règles de droit international privé; subsidiairement, les règles de droit international privé devraient être celles du lieu où les parties ont accepté de déroger aux dispositions du chapitre III, tel qu'envisagé à l'article 5 du chapitre I (si nécessaire).

(Dr Davies)

67. – En ce qui concerne l'approche d'interprétation de la Convention proposée, je préférerais la variante B de l'article 6 en raison du but de son approche. Je ne suis pas sûr qu'une provision de sauvegarde fondée sur la "bonne foi dans le commerce international" soit une disposition censée à la lumière des objectifs de la Convention. Dans toutes les hypothèses, il existe des garanties, par exemple la référence à une manière commercialement raisonnable pour l'application du chapitre III sur les sanctions de l'inexécution des obligations.

(Electricité de France)

68. – Nous marquons une préférence pour la variante A. Cependant nous nous interrogeons sur l'organe qui devra être chargé de l'interprétation de la Convention. Doit-il s'agir d'un organe spécifique, ou bien serait-il envisageable de confier cette attribution à l'OMC?

Nous proposons de rajouter, dans le point 2 de la variante B, l'adverbe "notamment" afin de pouvoir lire: "Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire et *notamment* le principe de bonne foi dans le commerce international ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

(Association française des Banques)

69. – Au-delà des références aux principes généraux dont la future Convention s'inspire et au principe de la bonne foi dans le commerce international, habituelles dans les textes visant à établir une réglementation ou une norme internationale, il convient d'affirmer très nettement la nécessité de respecter la loi applicable selon les règles du droit international privé.

(Professeur Kessedjian)

70. – L'article 4 me paraît très complexe et il me semble préférable, d'un point de vue purement rédactionnel, de définir les termes dans un seul document qui s'applique à l'exception de tout autre. Ceci est d'autant plus nécessaire qu'avec le système qui est prévu actuellement, c'est la signification donnée dans un protocole qui prime sans que les raisons d'une telle disposition soient apparentes.

La variante B de l'article 6, deuxième paragraphe, me paraît comporter des difficultés rédactionnelles.

a) Il ne me semble pas bon que le principe de bonne foi soit ajouté à la notion des principes généraux comme si ces deux notions étaient étrangères l'une à l'autre; alors que le principe de bonne foi fait partie de ces principes généraux. C'est pourquoi je suggérerais que la coordination "et" soit remplacée par "notamment".

b) Quand à la partie de la phrase contenue dans les deuxièmes crochets, elle me semble problématique à appliquer car les règles de droit international privé visées ne sont pas définies. L'interprétation de la Convention sera très difficile à faire puisque les règles du droit international privé du tribunal saisi ou celles du tribunal compétent peuvent être appliquées. De plus, si le contentieux est soumis à l'arbitrage, le tribunal arbitral désignera la loi applicable sans forcément passer le truchement des règles de droit international privé. Les techniques rédactionnelles en matière de droit international privé préfèrent généralement laisser cette question en suspens, sauf si la Convention est une Convention elle-même de droit international privé, ce qui, me semble-t-il, n'est pas le cas pour le projet en cause. La phrase pourrait donc parfaitement s'arrêter après "loi applicable".

c) Enfin, il me semble qu'il est délicat de dire qu'il pourrait ne pas exister de principes généraux. En revanche, ces principes généraux peuvent ne pas donner de solution à la question que l'on se pose. Il me semble donc que le début du membre de phrase dans les deuxièmes crochets devrait se lire: "à défaut de solution donnée par ces principes, ...".

En résumé, le texte de l'article 6, variante B, point 2, pourrait être rédigé de la manière suivante: "Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle, seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire, notamment le principe de bonne foi dans le commerce international ou, à défaut de solution donnée par ces principes, conformément à la loi applicable".

(Professeur Lando)

71. – Je préfère la variante A qui est conforme à l'article 7 de la CVIM, mais il y manque le principe de bonne foi qui est énoncé à l'article 1.7 des *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* et à l'article 1.106 des *Principes de droit européen du contrat*, et qui devient de plus en plus un tronc commun aux systèmes juridiques. La disposition est particulièrement nécessaire afin d'accompagner les règles du Chapitre III.

Lettre b) de l'article 7

(Dr Davies)

72. – Je pense qu'il existe des problèmes conceptuels potentiels en ce qui concerne les différends quant à la priorité des constituants, vendeurs, preneurs qui ont le "pouvoir" de conclure un contrat créant une garantie internationale telle que définie à la lettre b) de l'article 7, et les effets d'une telle inscription à l'égard d'un "acheteur" anticipé en vertu du paragraphe 3 de l'article 26. Il s'agit là de la dichotomie jurisprudentielle entre le "pouvoir" et les "droits". Il se peut que lorsque il n'y a pas de droit de créer une garantie internationale, l'effet d'une disposition ultérieure serait de mettre fin aux garanties inscrites sur l'hypothèque.

(Professeur Kessedjian)

73. – Cf. § 18 *supra*.

Lettre c) de l'article 7

(Association suisse des banquiers)

74. – Il faut étudier plus en profondeur la question de savoir si la simple identification du bien au moment de la conclusion du contrat peut empêcher l'inscription en vertu de la lettre a) du paragraphe 1 de l'article 20. La condition d'identification devrait être clarifiée.

Lettre d) de l'article 7

(Professeur Mooney et M. Whalen)

75. – Nous comprenons qu'une identification de l'obligation garantie n'a pas besoin d'être spécifique et qu'une formulation dans un contrat de sûreté (ou tout autre document auquel il fait référence) telle que "toute dette du constituant envers le créancier garanti de toute catégorie due maintenant ou plus tard" ou "le paiement du billet à ordre daté X, d'un montant principal d'Y, y compris les garanties, les coûts, les dépenses d'encaissement, les frais des représentants et tout autre montant décrit à cette fin" serait suffisante.

Article 8

(Professeur Stoufflet)

76. – Ce texte ouvre au créancier une possibilité d'exécution d'office sur le bien qui lui est affecté en garantie. Cette exécution peut revêtir diverses formes: prise de contrôle du bien, vente ou location.

Sauf erreur de ma part, une telle disposition est conforme à la pratique contractuelle anglaise. Elle est embarrassante pour un juriste français. Une convention privée accordant à un créancier gagiste de telles facultés, se heurte, selon moi, en droit français, à de fortes objections. Bien entendu, rien ne s'oppose, en théorie, à ce que ces facultés soient reconnues à un créancier dans une convention internationale signée par la France, mais la solution est si éloignée de notre tradition juridique qu'il n'est pas du tout certain qu'elle soit acceptée par le gouvernement français, même dans un texte international, surtout si la mesure décidée unilatéralement par le créancier est opposable aux mandataires de justice en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

(Mme Fura-Sandström et Mme Hervé)

77. – L'application des règles uniformes concernant les sanctions de l'inexécution faciliteront aussi les relations relatives aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles tout en conservant une certaine autonomie pour les Etats contractants ou pour les parties contractantes dans la mesure où leurs dispositions ne sont pas incompatibles avec la Convention. Le problème pourrait provoquer une certaine confusion puisque la loi applicable à la procédure dépendra du lieu d'où le recours sera exercé.

Paragraphe 1 de l'article 8

(Professeur Kessedjian)

78. – A première lecture, les dispositions de l'article 8 me paraissaient permettre une application automatique des sanctions qui y sont prévues. C'est pourquoi, le terme "recours" utilisé par l'article 8.1 ne me paraissait pas exact. Cependant, après avoir lu l'intégralité de ce chapitre III, il me semble que l'application de l'article 8 n'est pas automatique. Si une telle interprétation est correcte, la formulation des dispositions sous les *lettres a), b) et c)* du paragraphe 1 ainsi que, au moins, celles des paragraphes 2, 3, 4, 5 devraient être modifiées pour ôter l'impression d'automatisme.

Si en revanche la première interprétation est la bonne, le terme "recours" est contradictoire par rapport à cet automatisme. En effet, le terme "recours" est un terme de l'art qui révèle la nécessité d'une action en justice. Ce que le terme anglais de "remedies" ne contient pas forcément.

Lettre b) du paragraphe 1 de l'article 8

(M. Kouvshinov)

79. – Un recours permettant de donner à bail un bien en conformité avec la lettre b) du paragraphe 1 de l'article 8 est inconnu en droit russe.

Lettre d) du paragraphe 1 de l'article 8

(Association suisse des banquiers)

80. – Le concept de “tribunal” est trop limité pour couvrir les différents organes qui peuvent être compétents pour prononcer un tel recours (cf. aussi le paragraphe 1 de l'article 12). Cela vaut également en ce qui concerne les paragraphes 3 et 5 de l'article 12. La Suisse devrait faire une déclaration aux fins du paragraphe 4 de l'article 12.

Paragraphe 2 de l'article 8

(Professeur Mooney et M. Whalen)

81. – Nous suggérons que le Comité d'étude examine si la règle en vertu de la seconde phrase du paragraphe 2 devrait être améliorée uniquement en ce qui concerne les termes d'un contrat de sûreté. Peut-être que les contrats en ce qui concerne le caractère raisonnable commercial devraient être définitifs, à moins qu'ils ne soient manifestement déraisonnables.

(Electricité de France)

82. – La notion de “commerciallement raisonnable” mériterait d'être précisée. Nous pensons, en effet, que ce principe n'évoque rien ni à un juriste d'un pays de droit civil ni à un juriste pratiquant le droit du commerce international.

Cette notion est d'autant plus vague que la phrase suivante explique peu les critères de détermination de ce qui est “raisonnable”.

(Association française des banques)

83. – Paragraphe 2: la portée effective de cette disposition n'apparaît pas clairement et cela d'autant moins que le mot “raisonnable” introduit un élément de subjectivité, voire d'incertitude, nonobstant la précision apportée par la seconde phrase.

(Professeur Kessedjian)

84. – Cf. § 78 *supra*.

Paragraphe 3 de l'article 8

(Association française des banques)

85. – La référence à un préavis “suffisant” est trop vague: un texte plus précis serait donc préférable. Il conviendrait par ailleurs de prévoir la sanction encourue par le créancier

garanti qui ne procéderait pas à l'information des personnes intéressées, ou qui le ferait avec retard.

(Professeur Kessedjian)

86. – Cf. § 78 *supra*.

(Association suisse des banquiers)

87. – La référence au “préavis suffisant” semblerait avoir été introduite en ayant à l'esprit le droit permettant la libération mentionné au paragraphe 3 de l'article 9. Cela devrait être énoncé expressément afin de clarifier la signification du terme “suffisant”.

Nous pensons qu'il faudrait examiner plus profondément si donner cet avis pourrait contredire les règles du secret en ce qui concerne les activités bancaires (notamment en ce qui concerne l'avis aux créanciers inscrits postérieurement en vertu de la lettre d du paragraphe 6 de l'article 8), ou si un créancier bancaire devrait renoncer pour cette raison à l'exercice de ses propres recours d'exécution.

Paragraphe 4 de l'article 8

(Professeur Kessedjian)

88. – Cf. § 78 *supra*.

Paragraphe 5 de l'article 8

(Professeur Kessedjian)

89. – Pour l'article 8.5, je me suis demandée si, dans la pratique, il est logique de prévoir automatiquement que le surplus des sommes reçues par le créancier soit versé au titulaire de la garantie inscrite immédiatement après celle du créancier bénéficiaire. En effet, il me semble que deux situations peuvent exister:

a) il peut ne pas y avoir eu défaut sur le prêt ou l'avance financière qui a engendré la garantie inscrite après celle du créancier qui a agi, auquel cas le titulaire de cette garantie n'a droit à rien;

b) il peut, en revanche, y avoir eu défaut sur la ou les garanties inscrites avant la garantie du créancier qui a agi. Dans un tel cas, et si ce(s) créancier(s)-là n'a(ont) pas agi, ne serait-ce pas plus logique de prévoir paiement à ce(s) créancier(s) inscrit(s) précédemment. D'une manière générale, il est extrêmement délicat en pratique de prévoir de tels automatismes car le créancier qui reçoit plus que son dû, ne veut surtout pas se voir accuser d'avoir payé la mauvaise personne. C'est pourquoi il serait peut-être préférable de proposer une disposition un peu plus prudente qui mettrait à la charge du créancier ayant perçu plus que son dû une simple obligation de mise sous séquestre des sommes et de soumettre la question de la ou des personnes bénéficiaires de ces sommes au tribunal compétent.

(Association suisse des banquiers)

90. – Il devrait être possible pour le créancier garanti de pouvoir déduire ses frais d'exécution.

Paragraphe 6 de l'article 8

(Electricité de France)

91. – Il serait plus approprié, à notre avis, de définir ce que l'on regroupe sous le vocable de "personnes intéressées" au début de la Convention.

Lettre d) du paragraphe 6 de l'article 8

(Association française des banques)

92. – On voit mal quelles sont les personnes visées au d), "ayant sur le bien des droits primés par ceux du créancier". S'agit-il, pour prendre un exemple français, du titulaire d'une sûreté réelle "nationale", qu'il n'aurait pas inscrite sur le registre international?

(Professeur Kessedjian)

93. – D'un point de vue rédactionnel, il serait peut-être bon de citer l'article 26 dans l'article 8.6, lettre d), puisque c'est à l'article 26 qu'il est prévu le rang des garanties.

Articles 9-10 et 11

(Association française des banques)

94. – La question se pose de savoir quels sont les champs d'application respectifs de ces trois articles. Deux interprétations sont effectivement possibles

- Selon la première, les articles 9 et 10 seraient applicables dans tous les cas d'inexécution de l'obligation garantie, quelle que soit la nature de la garantie, l'article 10 ne concernerait que les cas spécifiques d'inexécution des obligations contractuelles souscrites par l'acheteur (vente avec réserve de propriété) ou par le preneur (crédit-bail).

- Selon la seconde interprétation, les articles 8 et 9 ne couvriraient que l'hypothèse, visée au a) du paragraphe 2 de l'article premier, de la garantie conférée par le constituant en vertu d'un contrat constitutif de sûreté, l'article 10 régissant alors les deux autres catégories de "garanties", respectivement détenues par le vendeur avec réserve de propriété et par le crédit-bailleur.

La lecture des "remarques liminaires", jointes au projet d'articles, ne fournit pas d'argument décisif en faveur de l'une ou l'autre interprétation.

Paragraphe 1 de l'article 9

(Professeur Kessedjian)

95. – Il me semble que le mot “compétent” doit être ajouté à la deuxième ligne de l’article 9.a après le mot “tribunal”.

(Association suisse des banquiers)

96. – Le concept de “tribunal” est trop étroit pour couvrir les différents organes qui peuvent être compétents pour prononcer un tel recours (cf. aussi le paragraphe 1 de l’article 12). Cela vaut également en ce qui concerne le paragraphe 2 de l’article 9. La Suisse aurait besoin de faire une déclaration aux fins du paragraphe 4 de l’article 12.

Paragraphe 2 de l’article 9

(Association suisse des banquiers)

97. – Cf. § 96 *supra*.

Paragraphe 3 de l’article 9

(Professeur Kessedjian)

98. – Une hésitation purement rédactionnelle m’est venue en lisant l’article 9.3. Il me semble en effet que contrairement à ce qui y est indiqué, le créancier n’est pas garanti “en vertu du paragraphe 1 de l’article 8” puisque l’article 8 porte exclusivement sur les hypothèses d’inexécution de l’obligation garantie. Il me semble que le renvoi devrait être plutôt à l’article 7 de la Convention.

(Association suisse des banquiers)

99. – L’expression “en payant” semblerait trop restreinte pour couvrir le cas de sûretés conférées dans le cadre des revendications futures ou éventuelles. Nous proposons qu’une disposition soit élaborée directement pour la possibilité d’un dépôt.

Article 10

(Leaseurope)

100. – L’expression “résoudre le contrat” (“*terminate the agreement*”) est inadéquate. Il vaudrait mieux utiliser l’expression “mettre fin au contrat”.

L’article 10 prévoit “qu’en cas d’inexécution de ces obligations ... par le preneur dans un contrat de bail, ... le bailleur selon le cas peut résoudre le contrat et revendiquer tout bien faisant l’objet de ce contrat ou en prendre le contrôle” (= in the event of default ... by the lessee under a leasing agreement ... the lessor, as the case may be, may terminate the agreement and take possession or control of any object to which the agreement relates”) “Dans l’hypothèse où le droit garanti par l’article 10 de mettre fin au contrat n’est pas subordonné à une demande en justice, il peut être exercé sans intervention du tribunal sauf dans la mesure où l’état contractant sur le territoire duquel les droits et actions sont exercés aurait fait une déclaration en vertu d’un

certain protocole annexe à la Convention. (= In the event where the right guaranteed by article 10 may be exercised without leave of the Court, except to the extent that the contracting State where the remedy is to be exercised has made a declaration under a certain protocol attached to the Convention”). La Fédération émet des strictes réserves quant à ce que les droits de résiliation garantis au crédit-bailleur par l'article 10 soient éventuellement soumis aux conditions d'une hypothétique déclaration de tel ou tel Etat envisagée à l'article 12-2.

(COSAB-1)

101. – Cf. § 6 *supra*.

(Electricité de France)

102. – La notion de prise de contrôle n'est pas définie de façon satisfaisante, dès lors que l'on peut supposer qu'il puisse exister des étapes préalables avant une telle opération.

De plus, il serait nécessaire de mentionner les cas dans lesquels une prise de contrôle peut s'opérer, et prévoir les critères pour rendre juridiquement fondée une saisie judiciaire.

(Professeur Kessedjian)

103. – Les textes français et anglais de l'article 10 ne paraissent pas équivalents. En effet, dans le texte français, le terme “revendiquer” est utilisé, alors que le texte anglais dit: “take possession”. Le terme français, là encore, sous-entend une procédure, alors que le terme anglais est un terme concret qui ne nécessite pas de procédure.

(Association suisse des banquiers)

104. – Il faudrait éclaircir le fait qu'une demande de recouvrement de la possession peut être exécutée ⁽⁶⁾.

Paragraphe 2 de l'article 11

(Leaseurope)

105. – La Fédération s'interroge sur l'inadéquation de l'expression française “inexécution substantielle” correspondant à “material default” en anglais. Alors que “material” semble faire référence à une matière négligeable, l'inverse vaut pour “substantielle”. A noter que la version précédente du document prévoyait en anglais “substantial”.

(Professeur Kessedjian)

106. – Il me semble que la notion d'inexécution substantielle utilisée à l'article 11, paragraphe 2, entraînera une preuve extrêmement difficile à fournir.

(Professeur Lando)

⁽⁶⁾ *Note du Secrétariat d'Unidroit*: cette observation semblerait se référer à l'emploi du texte français du terme “revendiquer”; l'association suisse des banquiers parle de “Anspruch auf Herausgabe des Eigentums”.

107. – Le concept *d'inexécution substantielle* est-il le même que celui de *contravention essentielle* en vertu de l'article 25 de la CVIM et que celui *d'inexécution essentielle* en vertu de l'article 7.3.1 des Principes d'UNIDROIT et de l'article 3.103 des Principes de droit européen ? Si oui, pourquoi le terme *substantielle* est utilisé ? Si non, pourquoi cette différence ?

(Association suisse des banquiers)

108. – Le terme “substantielle” n’est pas suffisamment clair; sa signification devrait être expliquée davantage.

Paragraphe 1 de l'article 12

(Leaseurope)

109. – Les remarques liminaires: (“introductory remarks”) du document prévoient au paragraphe 21 que l'article 12 § 1 est en principe impératif (cet article désigne les règles de procédure applicables aux droits et actions devant être exercées dans un certain pays: ce sont les règles de procédure de ce lieu qui régiront les droits et actions en question). L'article 13 envisage les “droits et actions supplémentaires admis par la loi applicable” (“any additional remedies permitted by the applicable law”). Le texte ne précise pas ce que sont ces droits et actions supplémentaires.

(COSAB-1)

110. – Cf. § 6 *supra*.

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

111. – L'effet de cet article est de prévoir que la loi interne sera appliquée. Cela entraînera une incertitude car les lois applicables à la procédure différeront entre les Etats contractants et peuvent vraiment être incompatibles avec les dispositions de la Convention.

(Professeur Kessedjian)

112. – Les raisons ayant entraîné la rédaction de l'article 12, premier paragraphe, me semblent obscures. La règle énoncée est évidente. De surcroît, elle n'est pas limitée par le paragraphe 2 du même article contrairement à ce qui y est indiqué.

Paragraphe 2 de l'article 12

(Leaseurope)

113. – Cf. § 100 *supra*.

(Professeur Kessedjian)

114. – Quant au paragraphe 2 du même article 12, à la troisième ligne, je remplacerais “du tribunal” par “d'un tribunal”. En effet, cette règle ne prétend pas limiter la catégorie de tribunaux à saisir, ni désigner un tribunal spécifiquement compétent. Il s'agit d'un article qui est

destiné à préciser la nature automatique de certains des droits énumérés au paragraphe précédent (ce qui vient renforcer l'interprétation première que j'ai donnée au paragraphe 8 ci-dessus; cf. § 78 *supra*). D'ailleurs, le terme "action" utilisé à la première ligne de l'article 12.2 me paraît contradictoire par rapport au fait que ce texte est destiné à permettre l'exercice d'un droit sans intervention d'un tribunal. Le terme "action" possède, en français tout au moins, une connotation procédurale. Il convient d'ailleurs de noter que l'expression "droits et actions" est destinée à traduire le terme anglais "remedy" qui, à l'article 8 de la Convention a été traduit par "recours".

(Professeur Stoufflet)

115. – Cf. § 76 *supra*.

Paragraphe 3 de l'article 12

(Professeur Mooney et M. Whalen)

116. – Nous ne sommes pas convaincus que l'approche du paragraphe 3 soit appropriée. Etant donné que la structure et les caractéristiques doctrinales des dispositions de garanties limitées peuvent largement varier, les références contenues dans les dispositions sur les recours devraient probablement être révisées afin de se référer à la vente, au bail ou aux "autres dispositions".

Le point central est qu'il ne peut être dans l'intérêt de personne que le créancier garanti cède entièrement son droit de propriété grevant l'objet; cependant, conclure parfois un contrat plus limité est économiquement le plus sensé. En rappelant les principes fondant la Convention, il serait fâcheux de diminuer l'efficacité de la garantie internationale en raison de la rigidité d'un régime national particulier.

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

117. – Les notes de l'article 12 expliquent que l'objectif de cette disposition est de traiter du fait que l'un des droits et actions conféré en vertu de la lettre b) du paragraphe 1 de l'article 8, à savoir l'octroi d'un bail, n'est pas du tout connu dans certaines juridictions. Cela étant le cas, il faut également mentionner ce point dans les dispositions au paragraphe 1 de l'article 14 et notamment à la lettre c).

(Association française des banques)

118. – Il est souhaitable de compléter le paragraphe 3 par les mots "ni le vendre" après "ne doit pas le donner à bail sur ce territoire".

Paragraphe 4 de l'article 12

(Professeur Mooney et M. Whalen)

119. – Les références au "tribunal" pourraient être diverses. Cela également en raison du fait que le terme défini "tribunal" s'applique aux fins de la Convention, il appartient probablement à l'annexe avec les autres termes définis.

(Leaseurope)

120. – Au vu du système prévalant dans certains pays comme la France, il y a lieu de distinguer la notion de “tribunal” de celle de “Président”; ce dernier, et non le tribunal comme tel, est habilité à décerner des “ordonnances sur requêtes”. Il vaudrait mieux par conséquent ajouter à la notion de tribunal celle de “autorité judiciaire”.

(Electricité de France)

121. – Dès lors que le terme “tribunal” est évoqué dès l’article 8-1 d), puis à l’article 9-1, ne serait-il pas plus judicieux de définir ce terme dans le chapitre premier de la Convention. De plus, il est fait mention du terme de “juridiction administrative et arbitrale” mais sans référence aux juridictions judiciaires. Il pourrait être envisagé d’ajouter cette catégorie de juridiction afin d’éliminer les doutes possibles.

(Professeur Kessedjian)

122. – Je ne comprends pas très bien les raisons qui ont entraîné la rédaction de ce texte.

(Association suisse des banquiers)

123. – Cette disposition serait nécessaire pour la Suisse (cf. *supra*, paragraphe 1 de l’article 8 et paragraphe 1 de l’article 9). Il faut une définition plus large.

Article 13

(Professeur Mooney et M. Whalen)

124. – La formulation actuelle de l’article 13 peut poser un problème si elle est rendue impérative en vertu de l’article 5. Il est certain que les parties devraient être capables d’accepter que des recours additionnels compatibles avec la Convention ne soient *pas* disponibles. Toutefois, l’accord modifierait littéralement les termes de l’article 13, qui énonce que des recours additionnels compatibles “peuvent être exercés”. Une nouvelle formulation selon les lignes suivantes, avec une référence à l’article 5 et au paragraphe 2 de l’article 13 résoudrait ce problème.

Article 13

1.- Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, tous les droits et actions supplémentaires admis par la loi applicable, y compris tous les droits et actions dont sont convenus les parties, peuvent être exercés.

2.- Les recours ne peuvent pas être exercés dans la mesure où ils ~~ne~~ sont ~~pas~~ incompatibles avec les dispositions du présent chapitre.

Nous insistons aussi afin que le Comité d’étude examine si le terme “incompatible” ne sera pas trop difficile à appliquer en pratique. Enfin, nous ne comprenons pas pourquoi l’article 13 devrait se référer entièrement au chapitre 3. Il semblerait plus approprié de mentionner seulement les parties du chapitre qui sont impératives en vertu de l’article 5. Il serait étrange que

les droits et actions soient rejetés en vertu de l'article 13 alors que les dispositions incompatibles de la Convention pourraient être modifiées par les parties.

(Leaseurope)

125. – Cf. § 109 *supra*.

(COSAB-2)

126. – Cf. § 28 *supra*.

(Electricité de France)

127. – La question qui est posée dans cet article est de savoir comment se détermine l'incompatibilité.

(Professeur Kessedjian)

128. – Je suppose que la loi applicable qui est mentionnée à l'article 13 concerne la loi applicable à la garantie. Je pense qu'il serait préférable de préciser qu'il s'agit bien de la loi applicable à la garantie. Même remarque que précédemment sur l'expression "droits et actions". Les remarques relatives au paragraphe 2 de l'article 12 (cf. *supra*, § 114).

Article 14

(Groupe de travail spatial)

129. – Le Groupe de travail spatial suggère respectueusement qu'un nouveau paragraphe soit ajouté à l'article 14 afin d'énoncer expressément que les Etats contractants fassent preuve de courtoisie:

“Sous réserve de l'ordre public de chaque Etat contractant, un Etat contractant reconnaît les décisions, ordonnances et jugements rendus par les tribunaux compétents d'autres Etats contractants qui portent sur la Convention et qui lui sont compatibles.”

Ce paragraphe est censé aider les parties pour obtenir l'exécution internationale des droits et actions en vertu de la Convention.

(Association française des banques)

130. – Les mesures prévues au paragraphe 1 peuvent dans l'ensemble être qualifiées de “conservatoires”, à l'exception toutefois de la vente et du bail, visés au c). La question se pose de savoir s'il importe d'autoriser le juge à prendre ces deux dernières mesures avant que le litige ne soit réglé au fond.

(Professeur Kessedjian)

131. – L'article 14 me pose diverses difficultés d'ordre relativement différent. D'une manière générale, il contient une énumération de mesures qui sembleraient, *a priori*, pouvoir être

qualifiées de “mesures conservatoires ou provisoires”. Or, cette liste renferme des mesures qui ne peuvent, en rien, être provisoires ou conservatoires telle la vente ou l’attribution des produits ou revenus du bien. Le caractère “mixte” des mesures énumérées rend plus délicate l’appréciation des compétences prévues au texte.

Paragraphe 1 de l’article 14

(Professeur Mooney et M. Whalen)

132. – La quatrième ligne devrait probablement faire référence “à une ou plusieurs des mesures suivantes.”

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

133. – Nous remettrions en cause le besoin d’inclure à la lettre c) un recours pour “la vente ou le bail d’un bien”, à l’exception peut-être des baux à court terme. Selon nous, le raisonnement derrière cette clause est le maintien du *status quo* avant le règlement au fond du litige, et la vente du bien serait incompatible avec cet objectif. Nous douterions aussi que la référence à “la conservation du bien” *préservation of the object and its value* à la lettre a) du paragraphe 1 de l’article 14. Nous sommes d’accord avec la conservation du bien, mais nous nous demandons comment on pourrait conserver “its value” étant donné que la plupart des biens se déprécient.

Lettre a) du paragraphe 1 de l’article 14

(Leaseurope)

134. – L’expression “la conservation du bien” (“preservation of the object”) devrait en fait être libellée en français “mesures de conservation” afin d’éviter la notion de pérennité qui s’attache - en langue française tout au moins - au mot “conservation”.

Lettre c) du paragraphe 1 de l’article 14

(Leaseurope)

135. – La vente dont question est-elle réellement praticable en droit “avant tout règlement au fond du litige” (“pending final determination of the claim”)? Ne pas oublier, de plus, que le crédit-bailleur, tenu par la promesse de vente, ne peut pas légalement vendre à un tiers avant résiliation du contrat.

Paragraphe 2 de l’article 14

(M. Kouvshinov)

136. – L’expression du paragraphe 2 de l’article 14 “le tribunal d’un Etat contractant est compétent pour ordonner les mesures prévues ... lorsque le bien se trouve sur le territoire de cet Etat ou lorsque l’établissement principal de l’une des parties est situé sur ce territoire” ne semble

pas satisfaisante en ce qui concerne les biens situés dans l'espace qui durant une longue période ne sont situés sur aucun territoire.

(Professeur Kessedjian)

137. – Par ailleurs, en son paragraphe 2, le texte comporte une règle de compétence dont on peut se demander si elle doit être laissée dans cet article ou si, au contraire, elle doit être déplacée dans le chapitre IX qui contiendrait d'autres règles de compétence éventuelle(s) en fonction de ce qui sera décidé plus tard

Paragraphe 3 de l'article 14

(Professeur Kessedjian)

138. – Quant au paragraphe 3, de nouveau on ne sait pas à quoi fait référence la loi applicable ici mentionnée. Il me semble que, cette fois, elle ne peut pas être la loi applicable à la garantie. Mais si contrairement à ce que je pense, c'est bien l'intention des rédacteurs de renvoyer à la loi applicable à la garantie, cette disposition pourrait être, par certains aspects, assez révolutionnaire. En effet, que se passe-t-il si le tribunal compétent défini au paragraphe 2 de l'article doit ordonner des mesures que sa loi ignore mais qui sont connues par la loi applicable à la garantie? Aujourd'hui, dans l'état actuel des règles de droit international privé en matière de compétence et de mesures provisoires, une telle hypothèse n'a pas encore été testée.

Paragraphe 4 de l'article 14

(Professeur Mooney et M. Whalen)

139. – Le paragraphe 4 offre aux parties un droit utile et important. Cependant, il devrait probablement être qualifié afin de prendre en compte certaines circonstances lorsque son application serait incertaine, comme par exemple lorsqu'une attribution de compétence à un tribunal violerait une politique fondamentale du tribunal sur laquelle les parties ont consenti.

(Electricité de France)

140. – La mention "des tribunaux" signifie-t-elle d'une part, qu'il existe une compétence générale, et, d'autre part, celle-ci conduit-elle à l'exclusion de la compétence d'un tribunal d'arbitral?

(Professeur Kessedjian)

141. – Il me paraît regrettable que l'autonomie de la volonté soit limitée par les règles du paragraphe 4 de cet article. Il ne semble exister aucune raison pour cette limite d'autant que nous traitons ici d'un domaine commercial par essence dans lequel les parties auront agi à égalité de force. De surcroît, la plupart des systèmes reconnaissent aujourd'hui une large place à l'autonomie de la volonté.

Paragraphe 5 de l'article 14

(Professeur Kessedjian)

142. – Quant au paragraphe 5 de cet article, si je comprends l’objectif de prudence qui est celui des rédacteurs de la Convention pour que l’effort fourni ne soit pas mis à néant par des règles de compétence juridictionnelle, je trouve regrettable qu’un tel texte existe. C’est d’ailleurs l’une des raisons pour lesquelles il pourrait être préférable d’éviter totalement toute règle de conflit de juridictions (y compris en matière de mesures provisoires ou conservatoires), car la future Convention consacrera une avancée remarquable pour le droit du commerce international à propos de la garantie sans que des règles de compétence juridictionnelle ne la rende forcément plus attractive. Ce qui précède à l’instant ne préjuge pas de ce que je vous indiquerai plus tard dans la note que je prépare actuellement sur cette question de politique législative en matière de compétence internationale. Il est cependant remarquable que les rédacteurs aient d’ores et déjà inclus une règle pour les mesures provisoires alors que l’on s’accorde généralement à dire qu’il s’agit là d’un des sujets les plus délicats pour le contentieux international.

Par ailleurs, si des règles de compétence devaient être incluses et surtout si l’article 14 devait demeurer, il conviendrait de compléter cet article par une disposition en matière d’effet extra-territorial des mesures ordonnées.

Chapitres IV-V: le système d’enregistrement international

(Professeur Mooney et M. Whalen)

143. – Nous différons nos observations concernant les chapitres IV et V en attendant une nouvelle consultation avec les membres du Groupe de travail chargé du registre. Cependant, nous faisons part de notre inquiétude selon laquelle l’approche indiquée au paragraphe 4 de l’article 16 peut ne pas être appropriée. Nous fournirons toutefois des observations sur ces chapitres lors de la prochaine session du Comité d’étude.

(Dr Davies)

144. – En général, il est difficile de passer d’un système en ligne à un système sur papier. Une telle approche est cohérente face à un monde où la technologie de l’information s’est banalisée et elle devrait permettre une réponse plus rapide et plus précise aux questions sur l’enregistrement. De plus, à la lumière de l’accord selon lequel le Protocole constituerait la meilleure place pour définir les différentes catégories de biens compris dans la future Convention aux fins de son application, il est certainement opportun de déplacer les questions à propos des erreurs dans l’inscription, y compris les mauvaises inscriptions et les suppressions aux protocoles. Cependant, je pense qu’il devrait exister une condition incluse dans le corps même de la Convention proposé en vertu de l’article 20 selon laquelle le débiteur devrait vérifier (? Par écrit) le montant de la dette à tout moment. Une telle approche serait compatible avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l’article 20.

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

145. – Selon nous, l’ensemble des procédures d’inscription doit être étudié avec soin. Si un registre international centralisé doit exister, les inscriptions doivent alors être transmises par des moyens électroniques instantanés. Une autre alternative serait des registres nationaux tels que ceux existant déjà pour les bateaux qui ont un port d’inscription fixe. La procédure d’inscription

pourrait être menée en donnant des directives à un agent national, et les règles nationales s'appliqueraient à cette inscription.

Au Royaume-Uni, nous disposons d'un système d'inscription établi pour les frais des entreprises qui pourrait se heurter au registre international proposé. Est-il envisagé de faire collaborer le registre international avec les registres nationaux ou seule une inscription au registre international suffira ? Le principe doit être établi dans la Convention - le détail de la mise en application étant laissé à l'échelle nationale.

(Professeur Lando)

146. – J'ai une grande admiration pour cette tentative doctrinale visant à créer une nouvelle institution. S'il est réaliste de prévoir une adhésion de la plupart des pays industrialisés - ce qui est nécessaire - et s'il est probable qu'elle sera utilisée par les titulaires de garanties, elle mérite d'être appliquée.

Cependant, cela ne peut pas se faire simplement et un registre international peut être coûteux à établir et à administrer. Les Gouvernements seront sans doute réticents à payer les frais d'établissement et d'administration et, dans le cas où les utilisateurs devraient payer, ils pourraient seulement souhaiter utiliser le système lorsque leur garantie serait considérable, et peut-être même pas dans ce cas.

Je ne sais pas si le système a été considéré afin de reposer sur un système d'inscription *nationale* de garanties portant sur des matériels d'équipement mobiles (que possèdent de nombreux pays). Chaque pays pourrait ainsi conserver ses propres opérations garanties (*mortgage*, hypothèque, réserve de propriété, etc.). Ce système pourrait être aligné sur les inscriptions de garanties purement internes. Il suffirait d'énoncer quelques règles uniformes de base sur les effets internationaux de l'inscription d'une garantie, une d'entre elles serait que, selon un principe général, toute garantie nationale antérieurement inscrite aurait priorité dans tous les Etats contractants. Cela impliquerait aussi un système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des décisions émanant des autorités inscrivantes.

De plus, les titulaires pourraient avoir leurs garanties nationales inscrites dans un registre international. L'inscription dans ce registre servirait seulement à titre d'information et serait dépourvue de tout autre effet.

Je suis conscient qu'un tel système poserait aussi des problèmes techniques et qu'il ne disposerait pas de tous les avantages d'un registre international, mais il pourrait être beaucoup plus simple, plus facile à utiliser et nettement moins cher. Et le même système pourrait être applicable à une sûreté grevant un autre bien mobile. Il pourrait être utile même sans être adopté par la majorité des pays industrialisés.

(M. Schwartz)

147. – Quelqu'un s'est-il interrogé sur le point de savoir si la *même* garantie internationale pourrait être inscrite à la fois dans le registre envisagé et dans un registre non international ? Il me semble que cela serait souhaitable, par exemple dans le cas d'un navire battant pavillon des Etats-Unis dont la *U.S. First Preferred Ship Mortgages* est inscrite auprès du *U.S. Coast Guard*. Ne serait-il pas utile de permettre une approche du type "bretelles et ceintures" autorisant une double inscription, sous réserve que les conflits sur le droit applicable ne diminueraient pas la priorité de la garantie internationale ?

Lettre c) du paragraphe 1 de l'article 15

(Professeur Kessedjian)

148. – Dans l'article 15.1, lettre c), je ne suis pas certaine que l'expression française "subordination de rang" soit exacte. Il me semble que l'on pourrait se contenter de l'expression "rang" dans la mesure où la notion juridique de rang comporte déjà en elle-même l'idée de subordination.

Paragraphe 2 de l'article 15

(Leaseurope)

149. – La "mainlevée" d'une inscription (en anglais "discharge of a registration"). N'y a-t-il pas intérêt à préciser "totale ou partielle"?

Paragraphe 3 de l'article 15

(COSAB-2)

150. – Tout au long des articles révisés, une référence est faite au "bien": Nous remarquons, cependant, que le paragraphe de l'article 15 fait référence au "bien" ⁽⁷⁾.

(Professeur Kessedjian)

151. – Cf. § 18 *supra*.

Paragraphe 1 de l'article 16

(Electricité de France)

152. – La composition de l'organe intergouvernemental n'est pas indiquée de façon suffisamment explicite.

Paragraphes 1 et 2 de l'article 16

(Association française des banques)

153. – La mise en place d'une organisation tant au niveau international (paragraphe 1) qu'à celui des Etats (paragraphe 2) ne peut qu'être approuvée.

Paragraphe 2 de l'article 16

⁽⁷⁾ (Ndr: Il s'agit de l'emploi des termes anglais "object" et "asset" qui est souligné ici. La rédaction française utilise uniquement le terme bien.)

(Mme Fura-Sandström et Mme Hervé)

154. – Les futurs Etats contractants pourraient être réticents à accepter cette Convention en raison des difficultés matérielles à établir le système d’inscription.

La désignation d’un organe chargé de l’inscription des garanties sur son territoire respectif ne sera pas facile en ce qui concerne les pouvoirs et le statut de cet organe. Par exemple, quelle langue devrait être utilisée pour transmettre l’information ?

La question de la responsabilité de cet organe nécessite une approche spécifique à partir du moment où le système contient plus d’un niveau. Cet intermédiaire augmentera aussi le délai d’inscription.

Paragraphe 3 de l’article 16

(Association française des banques)

155. – Il n’est pas précisé en quoi consiste le Règlement visé au paragraphe 3, étant observé que ce terme n’est pas défini dans l’Annexe.

Article 19

(Professeur Kessedjian)

156. – L’article 19 ne comprend pas une obligation pour le greffier d’agir promptement. Pensez-vous que cette obligation apparaîtra dans le Règlement? Dans le cas contraire, il faudrait vraisemblablement compléter l’article 19 de ce point de vue.

(Association suisse des banquiers)

157. – Nous pensons qu’une disposition devrait être élaborée afin que l’inscription produise effet à partir de la date de communication des informations requises pour l’inscription (par analogie avec l’article 972 du code civil). Un créancier ne devrait pas assumer le risque d’un délai plus court ou plus long entre le moment où il communique les informations relatives à l’inscription et la saisie de ces informations dans la banque de données. Il faudrait prendre en compte la question de savoir si certains effets de priorité devraient être déterminés par le moment où l’information relative à l’inscription est communiquée.

Lettre d) du paragraphe 1 de l’article 20

(Association suisse des banquiers)

158. – En plus de la condition du consentement du constituant, le consentement du créancier inscrit postérieurement devrait aussi être requis lorsque la modification de l’inscription porterait atteinte aux garanties de cette partie.

Paragraphe 4 de l'article 20

(Groupe de travail spatial)

159. – Il semble au Groupe de travail spatial que le paragraphe 4 de l'article 20 permet au constituant d'obtenir la mainlevée de la garantie internationale future simplement par un avis écrit. Cela laisse ouvert la possibilité pour le constituant d'obtenir la mainlevée de l'inscription juste avant que le titulaire n'avance les fonds au constituant, trompant ainsi le titulaire. Nous suggérons que les parties devraient avoir la liberté de décider des conditions pour l'obtention et la mainlevée d'une garantie future et que la Convention ou le Protocole devrait aussi l'énoncer.

Si le paragraphe 4 de l'article 20 est conservé quelle que soit sa forme, nous suggérons au minimum qu'il autorise le Protocole applicable à définir les circonstances en vertu desquelles un constituant peut obtenir la mainlevée d'une garantie future.

Article 22

(Association suisse des banquiers)

160. – Lorsque le constituant et le créancier garanti consentent à l'inscription dans le registre de la Convention, le client d'une banque se trouvera dans l'obligation de renoncer expressément à la mise en vigueur de la règle régissant le secret des opérations bancaires.

Paragraphe 1 de l'article 22

(Professeur Kessedjian)

161. – Dans l'article 22, paragraphe premier, je ne suis pas certaine de comprendre pourquoi la consultation du registre international est limitée aux garanties inscrites alors que son utilité serait décuplée si on pouvait également consulter le registre pour avoir toute information sur le constituant de la garantie ainsi que le titulaire de cette garantie.

Article 24

(Association suisse des banquiers)

162. – Le problème se pose de savoir si le concept juridique de "présomption simple" sera interprété de façon uniforme à l'échelle internationale.

Article 26

(COSAB-1)

163. – Cf. § 6 *supra*.

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

164. – La question de la priorité entre une garantie internationale inscrite et une garantie non inscrite ou susceptible d'inscription selon la Convention doit être examinée *très* attentivement.

Nous devons être clairs quant à la priorité entre les garanties qui ont été inscrites dans le cadre des Etats contractants, et celles qui n'ont pas été inscrites pour les Etats qui ne sont pas des parties contractantes de la Convention.

Comment les tribunaux nationaux devraient-ils aborder ce dilemme? Devraient-ils ignorer une garantie non inscrite, alors qu'il n'existe pas d'obligation d'inscrire une garantie lorsqu'un Etat n'est pas une partie contractante de la convention?

S'il ne doit y avoir aucune obligation d'inscrire une garantie internationale, et que la suggestion selon laquelle (paragraphe 4 de l'article 26) la priorité serait déterminée par l'ordre de naissance est suivie, alors nous remettrions en question la valeur d'un registre international. La priorité ne sera pas garantie par l'inscription, notamment lorsque de nombreux pays, et non pas seulement quelques uns, ont choisi de ne pas ratifier la Convention.

(M. Laval)

165. – S'agissant de la possibilité de garantir des avances futures consenties par un créancier antérieur et de leur rang de priorité, il est important de déterminer si le projet de réglementation internationale vise des avances purement discrétionnaires ou celles accordées en vertu d'une obligation préexistante. Seule la seconde situation devrait faire l'objet d'une protection internationale dans l'intérêt du débiteur et des tiers, mais la variante A du projet de Convention ne le précise pas avec certitude.

Puisque, dans le projet de réglementation internationale, le montant du financement garanti ne devrait pas être indiqué ⁽⁸⁾, il est fort possible que le prêt soit déjà remboursé et qu'il puisse, en tout cas, l'être par anticipation par un second créancier désireux de se faire octroyer une sûreté de premier rang. De même, seule la connaissance du contrat de financement permet de déterminer le rang de priorité accordé aux avances futures. Le droit à une information complémentaire pour tous les renseignements qui ne peuvent être obtenus grâce à la consultation du registre devrait être reconnu au profit des tiers et prendre deux formes:

- tout d'abord, le système d'enregistrement peut autoriser l'inscription de documents relatifs à l'opération, annexés aux déclarations de financement ou de réserve de propriété qui établissent les garanties internationales⁽⁹⁾. Le recours à des procédés informatiques ne devrait pas accroître les coûts de fonctionnement du registre. Cependant, pour éviter toute restriction à l'accès public tirée du secret des affaires, cette inscription supplémentaire doit être laissée à la discrétion des parties et soumise à leur autorisation écrite commune.

- ensuite, l'obligation d'information peut être mise à la charge du créancier inscrit. Le caractère privé de l'opération n'autorise sans doute pas le créancier garanti à donner des renseignements complémentaires directement aux tiers sans autorisation du débiteur. Pour

⁽⁸⁾ Art. 26.1.A. Projet Unidroit, Unidroit 1997, Etude LXXII-Doc. 35, Rome, juillet 1997.

⁽⁹⁾ Proposition du Groupe de travail aéronautique, Rapport AIRBUS INDUSTRIE et THE BOEING COMPANY, Unidroit 1995, Etude LXXII - Doc. 16, juin 1995, n° 9.3 p. 23.

vaincre l'éventuelle inertie du créancier antérieur, des sanctions devraient être prévues à l'instar des législations nationales ⁽¹⁰⁾.

Paragraphe 1 de l'article 26

(Professeur Mooney et M. Whalen)

166. – Le paragraphe 1 peut être trop restreint. Une garantie inscrite devrait aussi primer une garantie non susceptible d'inscription (sous réserve de l'article 35)

(Association suisse des banquiers)

167. – Nous pensons que la question selon laquelle les sûretés conventionnelles créées de façon valable en vertu de la loi nationale devraient ou ne devraient pas avoir la priorité sur les garanties inscrites en conformité avec la Convention n'est pas encore claire. L'impression reçue par la définition de "garantie non inscrite" et de "garantie internationale" est que la Convention ne prend aucune position sur ce sujet (citons comme exemple un avion utilisé seulement en Suisse). Il nous semble qu'une règle claire sur ce point est nécessaire (cf. aussi *supra*, lettre i) du paragraphe 1 de l'article 2).

Paragraphe 2 de l'article 26

(Association suisse des banquiers)

168. – Nous exprimons notre préférence pour la variante A en raison du fait qu'elle clarifie davantage la position juridique des créanciers garantis.

Paragraphes 2 et 4 de l'article 26

(Professeur Mooney et M. Whalen)

169. – Nous sommes d'accord avec les suggestions du Comité de rédaction pour que le Comité d'étude adopte la variante A du paragraphe 2 et supprime la lettre b du paragraphe 4. Nous sommes pleinement conscients, bien sûr, qu'une formulation telle que celle de la variante B prend en compte les inquiétudes légitimes quant à la possibilité pour un titulaire d'une première garantie inscrite de primer un titulaire d'une garantie postérieure en accordant une avance de fond, même de façon discrétionnaire et en ayant connaissance de la garantie postérieure. Cependant, ce problème est plus significatif lorsque la première garantie inscrite correspond à un privilège ou à une garantie dite "omnibus" grevant tous ou la plupart des biens du débiteur. Dans le marché du financement des matériels d'équipement de haute valeur traités par cette Convention, nous pensons que les titulaires de garanties postérieures peuvent se protéger eux-mêmes à travers des accords de subordination ou des accords entre créanciers.

Le Comité d'étude peut aussi souhaiter supprimer entièrement le paragraphe 4. Comme suggéré ci-dessus, le paragraphe 1 devrait énoncer qu'une garantie conventionnelle qui n'est pas

⁽¹⁰⁾ Par exemple, aux Etats-Unis d'Amérique Art. 9, Section 18(5) du Code de commerce uniforme qui édicte l'annulation de la sûreté du créancier inscrit et sa radiation du fichier.

susceptible d'inscription devrait être subordonnée à une garantie inscrite. Cela laisse intact, cependant, la règle de base de la lettre b) de l'article 7 selon laquelle afin qu'un constituant, vendeur ou bailleur puisse créer une garantie internationale de premier rang, il doit avoir le pouvoir de le faire. Si par exemple, une personne possède moins d'une propriété complète, alors elle ne peut transmettre une garantie grevant plus que ce qu'elle ne possède.

(Association française des banques)

170. – Le paragraphe 2 propose deux variantes: la seconde paraît préférable à tous égards. Il importe que le titulaire de la garantie première inscrite qui consent une avance de fonds supplémentaire au débiteur alors qu'il a connaissance d'une seconde garantie portant sur le même bien, ne puisse primer le titulaire de cette seconde garantie que dans la mesure où ladite avance n'excède pas le montant maximum couvert par la première garantie.

Conformément à la préférence exprimée ci-dessus, il est souhaitable que le texte du paragraphe 4, y compris le b), soit intégralement maintenu.

Paragraphe 3 de l'article 26

(Dr Davies)

171. – Cf. § 72 *supra*.

(Association suisse des banquiers)

172. – La signification des objectifs de cette règle de sûreté créée en vertu de la loi nationale a besoin d'être clarifiée.

Article 27

(Professeur Klein)

173. – Cf. § 11 *supra*.

Paragraphe 2 de l'article 27

(Professeur Mooney et M. Whalen)

174. – Récemment, un avocat irlandais remarquait que la définition ou l'explication d'un "syndic de faillite" peut être trop étroite. Par exemple, cela peut ne pas comprendre "l'examiner" désigné en vertu du droit irlandais. Nous suggérons que la définition soit déplacée en annexe en ayant été développée de façon appropriée.

Paragraphe 3 de l'article 27

(COSAB-2)

175. – Cf. § 28 *supra*.

Paragraphe 4 de l'article 27

(Professeur Mooney et M. Whalen)

176. – Le paragraphe 4 préserve l'efficacité des “règles spéciales du droit des procédures d'insolvabilité.” Etant donné l'immense diversité des droits nationaux des procédures d'insolvabilité, nous restons préoccupés par le fait que l'exception au paragraphe 1 énoncée au paragraphe 4 puisse être trop large. A cet égard, nous joignons à ces observations un rapport préparé par la délégation de Etats-Unis au Groupe de travail de la CNUDCI sur le projet du financement par cession de créances. Dans nos observations soumises en janvier 1997, nous avons suggéré que le Comité d'étude puisse souhaiter examiner les dernières propositions faites par cette délégation en rapport avec les observations du Comité d'étude au paragraphe 4. Sinon, nous suggérons que le Comité d'étude puisse souhaiter examiner des règles additionnelles à la Convention qui primeraient certaines règles nationales du droit des procédures d'insolvabilité. Par exemple, des garanties internationales inscrite un certain nombre de mois avant le commencement de la procédure d'insolvabilité du constituant pourraient être protégées de l'annulation de façon préférentielle.

Considérons une règle de faillite qui subordonnerait chaque garantie non possessive et non-inscrite dans un registre particulier en vertu du droit interne aux droits du syndic. L'effet de cette règle de faillite serait de subordonner toutes les garanties internationales résultant de la Convention, inscrites ou non inscrite, à moins que l'inscription en vertu de la loi nationale ait été effectuée. Nous pensons que le résultat serait contraire aux objectifs de la Convention. S'assurer de la viabilité d'une garantie internationale face à une faillite n'est pas simplement un détail, il s'agit sans doute du rôle le plus important de la Convention.

(COSAB-2)

177. – Le paragraphe 4 de l'article 27 cherche à maintenir l'application des “règles spéciales du droit de procédures d'insolvabilité...applicables à l'insolvabilité du débiteur.”

Quelles “règles spéciales du droit des procédures” sont envisagées? Par exemple, si le droit national des procédures d'insolvabilité applicable au débiteur garantit uniquement les droits d'un créancier “en possession du bien”, prévoit-on que cette “règle” primera les dispositions du paragraphe 1 de l'article 26?

Il y a manifestement un besoin de définir spécifiquement le délai quant au champ d'application de la Convention, par crainte de créer une incertitude et une spéculation infinie et ou une interprétation par les tribunaux par rapport au sens souhaité ?

(Association des sociétés de financement et de crédit-bail)

178. – Les dispositions de la Convention seront soumises aux lois internes d'insolvabilité, qu'il y ait ou non conflit avec la Convention, ce qui entraînera inévitablement une incertitude. Cela pourra modifier les droits de priorité établis.

Cette disposition est fondamentale pour la valeur de la Convention, et elle sera d'une importance cruciale quant au soutien par les milieux du crédit-bail anglais à la ratification de la

Convention, qui peut entraîner comme conséquence des modifications ultérieures des dispositions de la loi actuelle d'insolvabilité anglaise et de la loi sur les sociétés.

(M. Schwartz)

179. – Je suis particulièrement préoccupé par les effets éventuels du paragraphe 4 de l'article 27 et du paragraphe 2 de l'article 34 du projet de Convention de juillet 1997. L'utilisation dans ces articles des termes "Rien dans le présent article ne porte atteinte aux règles spéciales du droit des procédures d'insolvabilité applicables à l'insolvabilité du débiteur" institue une exception en vertu de loi des Etats-Unis qui élimine la règle du paragraphe 4 de l'article 27 et du paragraphe 2 de l'article 34. Elle est aussi incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international.

Le problème, selon moi, résulte du fait que les droits créés par les droits des procédures d'insolvabilité aux Etats-Unis sont créés en vertu de deux corps de droit des procédures d'insolvabilité, en contraste avec la plupart des autres systèmes juridiques. En vertu de notre système de droit basé sur différents Etats, certains droits juridiques résultent du fait qu'un débiteur devient insolvable et peuvent être revendiqués en dehors des procédures formelles de faillites. Cependant, lorsqu'un cas formel de faillite relevant de la loi fédérale est engagé aux Etats-Unis, des droits supplémentaires sont créés conformément à la loi de faillite aux Etats-Unis et ils peuvent être revendiqués en plus des droits des différents Etats. Ces droits peuvent être revendiqués par des personnes, qui comme pourrait le décider un tribunal de faillite des Etats-Unis, ne remplissent pas les conditions de la définition de "syndic de faillite" du paragraphe 2 de l'article 27. En effet, selon moi, un tribunal de faillite aux Etats-Unis qualifierait sans doute l'ensemble du Code de faillite de "règles spéciales du droit des procédures d'insolvabilité", imposant seulement comme limite aux syndics l'exclusion des pouvoirs en vertu de la section 544 du code de faillite.

Si, comme je le déduis du n° 7 p.6 et n°91, p. 39 du rapport de juillet 1996 (Etude LXXII -Doc. 27) ⁽¹¹⁾, l'objectif de la Convention proposée était de ne pas protéger les transferts de droits internationaux effectués alors qu'un débiteur est insolvable et dépourvu de compensation raisonnable, alors la Convention proposée pourrait être plus précise par exemple en ajoutant les termes "en dehors de toutes procédures d'insolvabilité formelles" à la suite des termes "l'insolvabilité du débiteur" au paragraphe 4 de l'article 27 et des termes "l'insolvabilité du créancier garanti" au paragraphe 2 de l'article 34. D'une certaine façon, cela entrera en conflit avec la disposition, plus complète, du paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention d'Unidroit, cependant cela s'accorde mieux avec les intentions initiales des rédacteurs.

Comme vous le savez sûrement, il existe des doctrines de nos différents Etats concernant la requalification des droits du crédit-bailleur en vertu d'un contrat de crédit-bail et du vendeur en

⁽¹¹⁾ L'utilisation du terme "préférence" au point 91, p. 39, du Rapport de juillet 1996 est susceptible d'interprétations différentes. En vertu de la loi des Etats-Unis sur la faillite, une préférence est une fraude théorique pour laquelle l'octroi d'une entière compensation n'est pas un moyen de défense. Voir 11 U.S.C. § 547 b). Tel que je comprends le terme "préférence" en vertu du droit anglais par exemple, il s'agit d'une condition de connaissance de l'état d'insolvabilité du débiteur. Cette différence n'a pas été comprise non plus par la Cour Suprême lors de l'affaire *Granfinanciera S.A. v. Nordberg*, 492 U.S. 56(1989). Dans la mesure où une exception est faite pour une préférence de type de celle des Etats-Unis, une garantie internationale inscrite en conformité avec l'article 19 tel que proposé, mais pas au même moment que son octroi par un débiteur insolvable pourrait être évitée si l'inscription a été effectuée pendant les 90 jours précédant l'enregistrement de la déclaration de faillite du débiteur. Ainsi, l'actuelle insécurité du prêteur envers un débiteur des Etats-Unis ne s'apaiserait pas puisqu'il devrait toujours attendre 90 jours avant d'être sûr que l'inscription ne puisse pas être attaquée pour des raisons en dehors du contrôle du prêteur.

vertu d'un contrat réservant un droit de propriété. Elles ne sont pas, à strictement parler, des règles portant sur l'insolvabilité. On peut concevoir qu'elles puissent être prises en compte par un tribunal de faillite afin de déterminer si un bien appartient au "patrimoine" (*estate*) de la faillite pour déterminer si l'*estate* est insolvable. Dans cette optique, une telle interprétation par les tribunaux des Etats-Unis du paragraphe 4 de l'article 27 et du paragraphe 2 de l'article 34 peut entrer en conflit avec le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention d'Unidroit. La meilleure solution serait peut-être d'énumérer explicitement les exceptions légales à l'instar de la liste des catégories de matériels d'équipement mobiles.

De plus, conformément au 11 U.S.C. § 1129 b) , la priorité du prêteur pourrait être contestée et les termes de la garantie inscrite réécrits pour une situation "cram down" dans la mesure où cette "règle spéciale" de l'insolvabilité a été jugée applicable.

Il existe de nombreux autres exemples d'applications possibles du paragraphe 4 de l'article 27 et du paragraphe 2 de l'article 34 par les tribunaux de faillite des Etats-Unis qui affaibliraient fortement l'objectif global de la future Convention. Je devrais aussi penser que le contrat réservant un droit de propriété et le contrat de bail énoncés aux lettres b) et c) de l'article 2 pourraient aussi être en danger - comme cela fut le cas dans l'affaire *Lyke*.

Chapitre VII

(Professeur Mooney et M. Whalen)

180. – Nos observations et nos questions spécifiques sur le chapitre VII, qui traite de la cession de garanties internationales sont les suivantes. Pour commencer, nous devrions faire part de notre inquiétude en ce qui concerne l'approche choisie dans le chapitre VII. En particulier, nous sommes préoccupés par le fait qu'élargir le domaine de la Convention aux cessions de garanties afin de couvrir les cessions de droit de paiement puisse conduire à une ampleur inacceptable. Nous reconnaissons que cette approche peut être possible pour les baux, les contrats réservant un droit de propriété, et les contrats constitutifs de sûreté en vertu desquels un bien garantit son propre prix ou une obligation contractée afin d'acheter le bien. Cependant, lorsqu'un bien garantit une obligation indépendante du bien, plusieurs problèmes se posent. Nous avons développé certains d'entre eux ci-dessous. Les problèmes résultent en grande partie du fait qu'un bien peut garantir différents types d'obligations à la fois indépendantes du bien et entre elles. Nous croyons que cela est important à ce stade pour que des discussions aient lieu entre les membres du Comité d'étude et ceux des délégations de la CNUDCI du Groupe de travail sur le projet de financement par cession de créances. Les cessions de créances jouent un rôle grandissant sur le marché financier. Les efforts pour réformer le régime juridique devraient procéder avec beaucoup de minutie. Nos commentaires suivants devront être compris ainsi.

(M. Laval)

181. – Bien que les garanties internationales aéronautiques couvrent un droit de sûreté classique, c'est-à-dire, une hypothèque, un droit de réserve de propriété et un droit de crédit-bail, le projet de Convention semble soumettre à un régime uniforme leur transmission, alors même que les droits internes opéreraient une distinction entre le droit de propriété et le droit réel accessoire ⁽¹²⁾. Ce résultat peut être obtenu à condition d'analyser le droit de propriété utilisé à titre de garantie. Qu'il s'agisse d'un droit de propriété ou de sûreté, le créancier garanti est

⁽¹²⁾ Voir, Rapport Unidroit, Unidroit 1996, Etude LXXII - Doc. 27, Rome, Septembre 1996, n° 104, p. 50.

dépourvu des utilités matérielles de la chose. Seule sa valeur lui est affectée en règlement de sa créance. Dès lors, ce droit sur la valeur peut être transféré pour garantir la créance d'un tiers, du moins, dans la limite de la créance initiale et sans modification des prérogatives du sous-débiteur sur le bien garanti. En conséquence, des garanties, qui, à l'origine, conféraient à leurs titulaires une situation d'exclusivité, vont, à l'occasion de leurs transferts, entraîner le cumul des sûretés sur le même bien grevé et établir un ordre de priorité entre les créanciers garantis.

En revanche, le projet de Convention tend à dissocier la transmission des créances garanties et leur recouvrement ⁽¹³⁾, la continuité des relations contractuelles entre le cédant et le cédé, leur caractère *intuitu personae*, les éventuelles restrictions au contrat, objet de la cession justifient que le recouvrement des créances cédées continue d'être assuré par le cédant. Cependant, la protection que peut en attendre le cédé peut apparaître illusoire puisque le cédant n'agira qu'à titre de mandataire du cessionnaire.

Si le grand mérite du projet de Convention est de dispenser de rechercher le consentement du débiteur cédé dans des hypothèses où il pourrait être difficile de l'obtenir, le refus écrit du cédé dans le contrat, objet de la cession pourrait, cependant, conserver une certaine efficacité et pas seulement engager la responsabilité contractuelle du cédant.

De même, il peut apparaître paradoxal de valider une cession de créances sans l'accord du débiteur et même sans son information et d'offrir au cessionnaire, en cas de défaillance du cédant, les recours contractuels tirés de la relation cédant-cédé.

Article 28

(Professeur Kessedjian)

182. – L'article 28 ne prévoit aucune règle permettant de protéger les tiers à la cession. Certes, le débiteur de l'obligation couverte par la garantie est protégé par l'article 31 mais les autres tiers ne le sont pas.

Ne serait-il pas nécessaire de subordonner la validité de la cession à une autre condition qui serait l'inscription sur le registre international, tel que prévu à l'article 15? Cette condition de validité pourrait être applicable uniquement *erga omnes* et non *inter partes*.

Paragraphe 2 de l'article 28

(Association suisse des banquiers)

183. – Il ne devrait pas être possible pour la loi nationale d'exiger de remplir des conditions supplémentaires pour la reconnaissance d'une cession valable (par exemple, le consentement du constituant, l'avis donné par le constituant etc.), i.e., la liste des conditions fixées par cette disposition devrait expressément être décrite comme exhaustive (selon nous, également en ce qui concerne le chapeau du paragraphe 1 de l'article 29).

Paragraphe 1 de l'article 29

⁽¹³⁾ Art. 31, *a contrario*, projet Unidroit, Unidroit 1997, Etude LXXII - Doc. 35, Rome, juillet 1997.

(Professeur Mooney et M. Whalen)

184. – Nous comprenons que l’objectif de la lettre b) du paragraphe 1 est de produire une cession de garantie aboutissant également à la cession des droits liés de paiement. En supposant qu’il s’agisse d’une approche appropriée, nous avons remarqué dans nos premières observations que le projet devrait être révisé pour clarifier le fait que la cession valide d’une garantie internationale (c’est à dire la garantie sur un bien) entraîne avec elle, automatiquement, la cession valide de l’obligation garantie (c’est à dire la cession de créance due par le débiteur au cédant). L’actuelle version du paragraphe 1 constitue une amélioration, étant donné que la lettre b) énonce que la cession d’une garantie sur un bien transfère avec elle “tous les droits appartenant au cédant en vertu du contrat qui crée ou prévoit la garantie internationale.” Cependant, dans beaucoup, voire la plupart des situations, l’obligation du constituant de payer et le droit du créancier garanti à être payé, ne constitueront pas “des droits (...) en vertu du contrat qui crée ou prévoit la garantie internationale.” Au lieu de cela, le droit de paiement résultera souvent d’un billet à ordre séparé, d’un contrat de prêt, ou d’autres engagements. Il est aussi possible, même si cela est moins fréquent, que certains, ou tous les droits de paiement, puissent se trouver dans un accord séparé du contrat de crédit-bail ou du contrat de vente avec réserve de propriété.

Nous suggérons que le paragraphe 1 soit révisé afin d’énoncer clairement qu’une cession d’une garantie internationale transfère avec elle tous les droits de paiement garantis par la garantie ou liés à la garantie. Le Comité d’étude peut envisager d’examiner la formulation suivante:

1. – La cession d’une garantie internationale faite conformément aux dispositions de l’article présent transfère au cessionnaire, sous réserve des stipulations des parties
 - a) tous les droits du cédant ainsi que son rang en vertu de la présente Convention; et
 - b) tous les droits de paiement du cédant ou tout autre obligation garantie par une garantie internationale ou liée à une garantie internationale [pour autant que ces droits soient cessibles selon la loi applicable]; et
 - c) tous les droits appartenant au cédant en vertu du contrat qui crée ou prévoit la garantie internationale, [pour autant que ces droits soient cessibles selon la loi applicable].

Enfin, nous suggérons que le Comité d’étude discute de la limitation de l’efficacité des cessions de droits cessibles selon la loi applicable. Il existe de bons arguments selon lesquels une telle limitation de la cessibilité, ainsi que les restrictions contractuelles qui peuvent apparaître dans un contrat à céder, ne devraient pas être applicables.

Paragraphe 2 de l’article 29

(Association française des banques)

185. – Il conviendrait de préciser les modalités du “retransfert” prévu au paragraphe 2. Ce “retransfert” est-il ou non automatique?

Article 31

(Professeur Mooney et M. Whalen)

186. – En vertu de l’actuel paragraphe 1 de l’article 29 et de la formulation suggérée ci-dessus, un cessionnaire ne reçoit que “les droits du cédant”. C’est à dire que l’obligation d’un débiteur de payer ou d’exécuter l’obligation envers un cessionnaire ne devrait pas excéder celle du débiteur, absent de la cession, envers le cédant. Autrement dit, le droit du cessionnaire d’obtenir le paiement ou l’exécution par le débiteur est subordonné aux moyens de défense ou aux demandes compensatoires que le débiteur peut opposer au cédant en vertu des contrats et de la loi applicable. Toutefois, le Comité d’étude peut souhaiter éclaircir ce point dans une note explicative ou dans le texte de la Convention lui-même.

L’article 31 prévoit qu’un débiteur est tenu de payer ou d’exécuter tout autre obligation envers le cessionnaire après satisfaction des conditions spécifiées. On peut s’imaginer, éventuellement à titre erroné, de lire la lettre c) comme prévoyant aussi qu’une fois l’obligation du débiteur envers un cessionnaire assignée, elle ne sera plus altérée par la réception ultérieure par le débiteur d’une *autre* notification d’un *autre cessionnaire*, au moins si le débiteur a “connaissance des droits supérieurs de tout autre personne [par exemple ceux du premier cessionnaire à avoir notifié].” Mais cela ne sera pas toujours le cas. Par exemple, la réception d’une simple notification ne confère pas nécessairement au débiteur une “connaissance des droits supérieurs”, encore moins une connaissance “réelle”. De plus, les devoirs des débiteurs envers les cessionnaires dépendent, en partie, de la garantie internationale ayant été cédée, probablement en vertu de l’article 29, qui en régit la validité. Par conséquent, puisque le premier cessionnaire à avoir notifié peut ne pas avoir inscrit sa cession ou peut l’avoir inscrite à la suite de l’inscription par le second cessionnaire à avoir notifié, les droits du premier cessionnaire à avoir notifié ne seront pas nécessairement “supérieurs”.

Le Comité d’étude peut souhaiter clarifier les règles applicables aux devoirs du débiteur dans les situations imaginées au paragraphe précédent. Si l’article 31 est interprété (comme nous croyons qu’il devrait l’être) ou révisé afin de prévoir que le débiteur est toujours obligé envers le cessionnaire qui a notifié le premier, la discussion précédente met en évidence une autre anomalie possible. Le cessionnaire de la garantie antérieure grevant un droit de paiement garanti par une garantie internationale ou liée à une garantie internationale ne bénéficiera pas nécessairement d’une garantie antérieure sur les frais effectués par le cessionnaire en vertu de la garantie postérieure. Cela résulte du fait que le champ de la Convention ne s’étend pas aux “produits”. Vraisemblablement, la question de savoir si le cessionnaire postérieur serait autorisé à conserver les produits par rapport à l’action du cessionnaire antérieur serait soumise à la loi applicable. Néanmoins, nous suggérons que l’article 31 soit compris afin d’énoncer que les devoirs du débiteur sont exécutés uniquement à l’égard du premier cessionnaire à avoir notifié au débiteur et s’il a rempli les autres conditions. Nous suggérons qu’une note explicative clarifie ce point.

Subsidiatement, le Comité d’étude peut souhaiter abandonner la condition injustifiée de connaissance énoncée à la lettre c) de l’article 31. A sa place, le consentement du débiteur pourrait être exigé. Cette approche serait aussi conforme à la pratique commerciale.

Paragraphe 1 de l’article 32

(Professeur Mooney et M. Whalen)

187. – Nous ne sommes pas certains de savoir comment et si le paragraphe 1 serait applicable au droit de prendre possession de la lettre a) du paragraphe 1 de l'article 8 et à celui de donner à bail en vertu de la lettre b) du paragraphe 1 de l'article 8. Les droits cédés sont incorporels et insusceptibles d'être possédés ou d'être donnés à bail. La même remarque peut être faite en ce qui concerne les lettres b) et c) du paragraphe 1 de l'article 14.

Ligne 1, chapeau du paragraphe 1 de l'article 32

(Association suisse des banquiers)

188. – Le mot "cédant" devrait être remplacé par le mot "débiteur" afin que les cessions à titre de garantie d'obligations dues par des tiers soient correctement traitées.

Article 33

(Professeur Mooney et M. Whalen)

189. – L'article 33 incorpore par référence la règle de base énonçant la priorité du premier inscrit de l'article 26 "en cas de cessions concurrentes de garanties internationales, dont une au moins est inscrite." L'article 33 fonctionne en pair avec l'article 28. Leur objectif final est de fournir au cédant un moyen effectif permettant de céder, d'enregistrer sa garantie internationale. Le résultat souhaité est la réception par le cessionnaire *d'une* garantie internationale, ainsi que du droit de paiement de l'obligation garantie, du droit de paiement en vertu du contrat de bail, ou du droit de paiement en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété, selon le cas, qui soient efficaces à l'encontre de cessions concurrentes de garanties internationales. L'article 33 crée une difficulté en raison de sa nature à la fois trop restreinte et trop large.

L'article 33 peut être trop restreint puisqu'il envisage seulement les cessions concurrentes de *garanties internationales*, mais ne s'applique pas directement aux cessions concurrentes de *droits de paiement* garanties par des garanties internationales. L'article 33, lorsqu'un cessionnaire de droit de paiement n'a pas reçu une cession de garantie internationale, laisserait la loi applicable compétente pour régler les différends quant à la priorité des cessions concurrentes de *droit de paiement* ⁽¹⁴⁾. La garantie d'un cessionnaire ultérieur d'un droit de paiement serait probablement postérieure à la garantie d'un cessionnaire antérieur du droit de paiement en vertu de la loi applicable, même si le cessionnaire ultérieur reçoit aussi une cession de garantie internationale et inscrit cette cession au registre international. Cette analyse montre que les cessionnaires de prêts garantis par une garantie internationale ne pourraient pas ignorer sans risque, en vertu de l'article

⁽¹⁴⁾ Un exemple peut être utile. Supposons que le prêteur accorde un large prêt au débiteur, garanti par un bien (disons un conteneur) couvert par la Convention. Le montant du prêt est beaucoup plus important que la valeur du bien. (Dans une opération garantie (ce qui exclut un contrat de vente avec réserve de priorité et un contrat de bail), l'obligation garantie n'a pas forcément de rapport avec le bien qui la garantit ou la valeur de ce bien.) Supposons ensuite que le prêteur cède au cessionnaire son droit de paiement sur le prêt. Le cessionnaire prend les mesures nécessaires en vertu de la loi applicable afin de s'assurer que la cession est opposable au créancier du prêteur et à tout autre cessionnaire ultérieur, mais il ne fait rien en ce qui concerne la garantie internationale grevant le conteneur (en effet, le cessionnaire peut ne même pas savoir que le prêt est garanti par le conteneur, peut ne pas y porter attention (même s'il le sait) et peut supposer qu'il n'est pas garanti.) Si en vertu de la loi applicable, le cessionnaire ne reçoit pas automatiquement en raison de la cession des *droits de paiement* les droits de prêteur sur la garantie internationale, alors l'article 33 ne s'appliquerait pas.

33, la loi applicable. Une meilleure approche serait peut-être d'énoncer explicitement que lorsqu'une obligation garantie par une garantie internationale est cédée, alors la garantie internationale est elle aussi cédée.

Cette analyse montre aussi en quoi l'article 33 peut être trop large. Imaginons qu'un cessionnaire souhaite éviter les problèmes supposés en ce qui concerne les cessions en vertu de la loi locale (par exemple, l'inscription, la notification au débiteur de la cession). Le cessionnaire pourrait complètement échapper à la loi applicable en s'assurant que le prêt est garanti au minimum par un bien *couvert par la Convention* (qui peut être un conteneur usé et dépourvu de valeur). En enregistrant la garantie grevant le conteneur et la cession de la garantie au cessionnaire, il pourrait accomplir une cession efficace de la totalité du prêt.

Cette trop grande largeur pourrait aussi constituer un piège pour les imprudents lorsqu'un nantissement croisé énonce qu'un bien garantit de nombreuses obligations et que de nombreux biens garantissent les mêmes obligations ⁽¹⁵⁾. Un cessionnaire ultérieur d'une ou plusieurs obligations serait menacé s'il n'arrivait pas à découvrir une cession antérieure d'une garantie internationale garantissant les différentes obligations. La priorité pourrait être assurée à condition que soit appliqué un numéro de consultation dans le registre international à tous les biens possédés par un débiteur et couverts par la Convention. (Ce problème serait réduit s'il était possible d'effectuer une recherche par référence au nom du débiteur, ce qui serait possible même dans un système où les garanties sont inscrites par rapport à la description de l'objet).

Il serait possible d'aborder le problème de l'excessive largeur afin de protéger les tiers qui pourraient ne pas connaître ou ne pas effectuer convenablement des recherches sur la garantie internationale, ou un cessionnaire qui connaît une garantie internationale garantissant une obligation, mais ignore les autres. Pour cela, il faudrait adapter et limiter la règle de priorité de l'article 33. La priorité de la garantie du cessionnaire pourrait être limitée à une priorité portant sur, i) tous les recouvrements de valeurs par rapport à l'exécution d'une garantie internationale cédée sur un bien et i) tous les paiements réellement effectués par le débiteur et recouverts par le cessionnaire. Autrement, la loi applicable s'appliquerait aux autres litiges relatifs à la priorité. Subsidiairement, le champ d'application pourrait être limité à un contrat réservant un droit de propriété, aux intérêts du prix d'achat (ce qui nécessiterait une nouvelle formulation) et au bail.

Nous remarquons que ces problèmes n'existent pas (ou ne sont pas aussi sérieux) dans l'hypothèse de contrat de réserve de propriété (ainsi que les autres opérations de prix de vente) et les contrats de baux. Dans ces cas, le droit au paiement qui est à céder se réfère nécessairement à l'achat ou au bail d'un bien spécifique et un futur cessionnaire peut consulter le registre international pour déterminer s'il existe une cession antérieure portant sur la garantie internationale grevant ce bien. Cependant, il est possible d'imaginer des problèmes analogues dans le cas de baux-mâtres avec de nombreux programmes cédés à différents cessionnaires.

Paragraphe 2 de l'article 34

⁽¹⁵⁾ Considérons un autre exemple, un billet à ordre A donné par le débiteur prouve un prêt effectué par le prêteur qui est garanti par un bien A, lequel est bien couvert par la Convention. Un autre billet à ordre est garanti par un bien B et un autre encore par un bien C. Chaque prêt est effectué en vertu d'un contrat distinct qui ne fait pas référence aux autres, sauf que chacun énonce que le bien le garantissant garantit aussi "toutes les autres obligations du prêteur actuelles et futures." Le prêteur cède alors au cessionnaire le billet à ordre et la garantie internationale sur le bien A. En vertu de l'article 28, le cessionnaire disposerait d'une cession valable et opposable des droits de paiement en vertu de ce billet à ordre et en vertu *des billets à ordre garantis par les biens B et C.*

(Professeur Mooney et M. Whalen)

190. – Voir nos observations ci-dessus concernant le paragraphe 4 de l'article 27, qui s'appliquent également ici.

(M. Schwartz)

191. – Cf. § 179 *supra*.

Article 35

(Professeur Klein)

192. – Cf. § 11 *supra*.

(M. Laval)

193. – La distinction entre la propriété juridique et la propriété économique du bien grevé est à prendre en considération pour l'application des privilèges. Le droit de propriété, lorsqu'il est opposable, doit permettre au crédit-bailleur financier ou au réservataire de propriété de ne pas être soumis à la loi du concours entre les créanciers de l'exploitant. En autorisant l'inscription des privilèges garantissant le paiement de services fournis relativement aux biens grevés, le projet de réglementation internationale répond au souci de limiter les privilèges mais réserve la difficulté des dettes de service de l'exploitant non propriétaire. Sont sans doute exclus les créanciers qui ont pris en considération la personne du crédit-preneur ⁽¹⁶⁾. En revanche, des créances de services peuvent naître alors que le créancier n'est pas en mesure d'apprécier la répartition des droits de propriété⁽¹⁷⁾. L'unification du régime des garanties internationales milite en faveur d'une application uniforme des privilèges.

(Professeur Stoufflet)

194. – Ce texte n'appelle aucune objection de ma part, il me suggère, toutefois, une question touchant le régime des sûretés sur les biens entrant dans le champ d'application de la Convention, lorsque celle-ci sera entrée en vigueur.

La garantie internationale visée à la lettre a) du paragraphe 2 de l'article premier est-elle une sûreté entièrement nouvelle, distincte des sûretés conventionnelles reconnues par les législations nationales, ou, comme il le semble, une garantie de droit national peut-elle être reconnue en tant que garantie internationale si, d'une part, elle entre dans le domaine d'application de la Convention et, si d'autre part, les dispositions de l'article 7 ont été respectées lors de sa constitution? Rien ne s'opposerait, alors, à ce qu'une telle garantie soit enregistrée.

Paragraphe 1 de l'article 35

⁽¹⁶⁾ En recourant à la notion de service fourni relativement à un bien plutôt qu'à celle des créances de l'exploitation, ayant cours en matière maritime (Comp. La Convention sur les hypothèques et privilèges maritimes du 7 mai 1993), le projet de réglementation internationale vise un critère plus étroit qui conduit à l'exclusion de créanciers tels le vendeur, les fournisseurs ayant traité avec l'exploitant.

⁽¹⁷⁾ Par exemple, les fournisseurs de carburant, les créanciers fiscaux de taxes aéroportuaires ...

(Professeur Mooney et M. Whalen)

195. – Nous ne sommes pas certains des raisons pour lesquelles l’admissibilité au statut de garantie non conventionnelle susceptible d’inscription devrait se limiter aux garanties émanant d’une exécution judiciaire ou du fait de fournir des services. Par exemple, les privilèges fiscaux ne sembleraient pas rentrer dans cette catégorie. Doter le paragraphe 1 de la plus large étendue possible pourrait encourager les Etats à s’en servir pour réduire le problème du secret, le problème des privilèges non dévoilés.

Paragraphe 2 de l’article 35

(Professeur Mooney et M. Whalen)

196. – Le paragraphe 2 est important. Certains Etats contractants peuvent trouver utile de prévoir une énumération restreinte et limitée des droits prioritaires non conventionnels de façon à multiplier les occasions d’obtenir le financement requis. Cette approche pourrait ne pas se révéler nécessaire ou réalisable pour d’autres Etats contractants. Le paragraphe 2 n’explique pas clairement qu’une déclaration ci-dessous pourrait être générale (et elle pourrait être interprétée dans le sens contraire). En d’autres termes, nous pensons qu’une description générale dans un acte déposé selon le paragraphe 2 devrait suffire, *sans la nécessité de spécifier chaque garantie particulière à la loi interne que l’Etat souhaite inclure*. Par exemple, la déclaration suivante devrait suffire pour conserver au maximum la structure prioritaire d’un Etat pour les garanties non conventionnelles.

[l’Etat X] déclare par la présente que toutes les garanties non conventionnelles sur [les biens YY] sont des garanties non conventionnelles privilégiées qui, sans inscription, ont priorité sur les garanties internationales inscrites, si et dans la mesure où les garanties non conventionnelles privilégiées:

- i) naissent en vertu des lois de [l’Etat X] ou de toute autre subdivision politique; et
- ii) ont priorité en vertu de ces lois sur une garantie inscrite du même type qu’une garantie internationale, sans aucun acte de publication.

(Autorité civile aéronautique du Royaume-Uni)

197. – Je suis d’avis que la question de la relation entre les créanciers nationaux privilégiés et les titulaires de garanties internationales devrait être déplacée afin d’être traitée avec les règles de priorités du chapitre VIII.

Chapitre IX - Compétence

(M. Kouvshinov)

198. – Une des idées principales de la Convention est l’établissement d’un registre international *centralisé* fournissant un *système uniforme* d’inscription de garanties internationales portant sur des matériels d’équipement mobiles. Cependant, la position relative à la compétence découlant des articles 12, 14 et 16 semble quelque peu *“décentralisée” et peu uniforme*: selon le

paragraphe 4 de l'article 12 "tribunal" signifie un tribunal étatique ou un tribunal ou une juridiction administrative ou arbitrale désigné par un Etat contractant, selon l'article 14 les mesures provisoires doivent être ordonnées par le tribunal d'un Etat contractant, même si le procès est engagé devant le tribunal d'un autre Etat contractant, et selon le paragraphe 5 de l'article 16 dans les différents protocoles les autorités pourraient être désignées pour connaître des recours contre les actes ou omissions du Greffier.

A cet égard, il semble important d'utiliser le concept d'une *position uniforme relative à la compétence* tel que mis en oeuvre par exemple dans la *Convention pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'Autres Etats* qui institue le *Centre international pour le Règlement des différends relatifs aux investissements* (Washington D.C). La compétence de ce Centre est déterminée par cette Convention comme comprenant tout différend d'ordre juridique résultant d'une opération d'investissement que les parties au différend ont consenti par écrit de soumettre au Centre.

La pratique des règlements des différends et des divergences résultant d'opérations internationales commerciales témoigne du fait que *les procédures arbitrales sont en général plus rapides, plus efficaces et plus économiques* que celles des tribunaux étatiques.

Par analogie avec la Convention mentionnée ci-dessus, les dispositions suivantes (avec une terminologie seulement préliminaire et approximative) peuvent être incluses au Chapitre IX "Compétence" (avec les modifications appropriées aux articles 12, 14, 16 et autres):

“[CHAPITRE IX - COMPETENCE

Article 36

1.- Il est institué en vertu de la présente Convention, un Centre international pour le règlement des différends relatifs à la mise en oeuvre de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, les Protocoles à cette Convention et le Règlement de l'organe intergouvernemental de contrôle (ci-après dénommé le Centre).

2.- La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique:

a) Entre des titulaires de garanties internationales (et des garanties nationales susceptibles d'inscription inscrites);

b) entre de tels titulaires et le Greffier dans l'hypothèse de recours en violation contre les actes ou omission de ce dernier, le Protocole et le Règlement sont mentionnés au paragraphe 1 [; et

c) les actions visant à obtenir l'ordonnance de mesures provisoires en vertu de l'article 14.]

Le Centre favorisera l'arbitrage et la conciliation en ce qui concerne ces différends. Aucune partie ne peut révoquer son consentement unilatéralement si les deux parties ont donné leurs consentements par écrit.

3.- Le siège du Centre est le siège de l'Institut International pour l'Unification du droit privé (ci après dénommé Unidroit). [Le siège peut être

déplacé par décision du Conseil de Direction d'Unidroit adoptée à la majorité des deux tiers des membres de ce Conseil.]

4.- *Variante A:* [Le Secrétariat d'Unidroit assume les fonctions de Secrétariat du Centre et tient une liste de conciliateurs et une liste d'arbitres.]

Variante B: [Le Conseil de Direction d'Unidroit établit le Secrétariat du Centre. Le Secrétariat tient une liste de conciliateurs et une liste d'arbitres.]

5.- Le Conseil de Direction d'Unidroit:

a) adopte le Règlement financier et le Règlement administratif du Centre;

b) adopte le Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage;

c) adopte le Règlement de procédure relatif aux instances de conciliation et d'arbitrage;

d) *Variante A:* [approuve l'utilisation des services administratifs du Secrétariat d'Unidroit pour le Secrétariat du Centre;]

Variante B: [approuve l'utilisation des services administratifs du Secrétariat du Centre;]

e) *Variante A:* [détermine les conditions d'emploi du Secrétaire Général d'Unidroit - Président du Centre et de son personnel;]

Variante B: [détermine les conditions d'emploi du Président du Centre et de son personnel;]

f) adopte le budget annuel des recettes et dépenses du Centre;

g) approuve le rapport annuel sur les activités du Centre.

Article 37

1.- La liste des conciliateurs et la liste des arbitres sont composées de personnes qualifiées, désignées comme il est dit ci-dessous et acceptant de figurer sur les listes.

2.- Chaque Etat contractant peut désigner pour figurer sur chaque liste quatre personnes qui ne sont pas nécessairement ses ressortissants.

3.- Les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d'une haute considération morale, être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière, et offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. La compétence en matière juridique des personnes désignées pour la liste d'arbitre est particulièrement importante.

4.- Les désignations sont faites pour des périodes de cinq ans renouvelables.

5.- En cas de décès ou démission d'une personne figurant sur l'une ou l'autre liste, l'autorité ayant nommé cette personne peut désigner un remplaçant pour la durée du mandat restant à courir.

6.- Une même personne peut figurer sur les deux listes.

7.- Toutes les désignations sont notifiées au Secrétaire Général d'Unidroit - Président du Centre [au Président du Centre] et prennent effet à compter de la date de réception de la notification.

Article 38

Le Centre, en tant que part d'Unidroit, jouit de la pleine personnalité juridique, ainsi que des immunités et privilèges de ce dernier.

Article 39

Tout Etat contractant peut, lors de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation de la Convention ou à toute date ultérieure, faire connaître au Centre la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumises ou non à la compétence du Centre. Le Secrétaire Général transmet immédiatement la notification à tous les Etats contractants. Ladite notification ne constitue pas le consentement requis aux termes du paragraphe 2 de l'article 36.

Article 40

Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours. Comme condition à son consentement à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, un Etat contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés.]”

Chapitres IX, X et XI

(Professeur Mooney et M. Whalen)

199.- Nous pensons que le Comité d'étude devrait discuter de la façon et du moment pour élaborer ces trois chapitres. Notamment, compte tenu de l'étendue du projet de la Convention, le chapitre X peut être difficile à aborder et un examen préliminaire peut s'avérer particulièrement profitable.

Définitions

(M. Kouvshinov)

200.- La définition de “droits accessoires” (ou “droits de propriété”) à l’annexe n’a pas besoin du terme “contrôle” parce que dans les pays de droit continental la formule classique de droit de propriété, de possession et d’utilisation comprend le contrôle.

Il manque à l’annexe une définition de “Règlement”.

(Groupe de travail spatial)

201.- Le Groupe de travail spatial demande respectueusement que les définitions comprennent une définition du “matériel d’équipement”. Si l’intention du Comité de rédaction est de déléguer la définition du “matériel d’équipement spatial” au Protocole spatial, c’est alors une solution inacceptable. Le texte de cette définition suit, ainsi que les commentaires appropriés,:

“Matériel d’équipement spatial” signifie:

- 1) tout bien qui a été, qui est censé être lancé ou qui se trouve d’une autre manière situé dans l’espace, même s’il revient de l’espace, sous réserve cependant, qu’un objet ne devienne pas un “matériel d’équipement spatial” avant d’être situé dans l’espace;
- 2) tout matériel d’équipement formant une partie identifiable du matériel d’équipement spatial ou qui y est attaché ou qui y est contenu;
- 3) dans la mesure où ils sont autorisés ou cessibles en vertu de la loi applicable, tous les permis, licences, approbations et autorisations conférés ou délivrés par une agence ou une autorité nationale ou internationale afin de contrôler, d’utiliser et d’exploiter le matériel d’équipement spatial;
- 4) tout droit incorporel nécessaire au contrôle, à l’exploitation, au transfert de propriété ou des droits grevant le matériel d’équipement spatial;
- 5) tout contrat ou tout droit contractuel relatif à la fabrication, au lancement, à l’exploitation, au contrôle et à la surveillance du matériel d’équipement spatial;
- 6) tout produit et revenu résultant du matériel d’équipement spatial. Aux fins du présent sous paragraphe, “produits” et “revenus” signifient ce qui résulte de la vente, du bail, de l’utilisation, de l’exploitation, des licences, de l’échange, ou la disposition du matériel d’équipement spatial, comprenant sans limitation le produit des polices d’assurance.

Observations

Le paragraphe 1 décrit les biens qui sont ou sont “censés” être situés dans l’espace. La garantie du titulaire peut alors être enregistrée même si le bien n’a pas encore été lancé dans l’espace. La garantie n’est pas une garantie à part entière tant que le bien n’est pas dans l’espace. Une fois dans l’espace, le bien devient un matériel d’équipement spatial et conserve cette caractéristique même dans l’éventualité d’un retour sur la terre (comme dans le cas d’un véhicule spatial réutilisable, d’un satellite sur orbite ou d’un autre matériel d’équipement qui est récupéré et ramené sur la surface de la terre par un véhicule spatial réutilisable ou de toute autre façon).

Nous reconnaissons que les frontières de l’air et de l’espace restent en tant que question de droit international, indéfinies. Bien que nous reconnaissons qu’il s’agit d’une question fondamentale liée à la souveraineté des Etats, nous souhaiterions proposer une frontière arbitraire entre l’air et l’espace. Certains au sein du Groupe de travail spatial ont suggéré qu’il faudrait

examiner davantage la proposition d'une frontière applicable uniquement dans le contexte de la présente Convention et qui ne porterait atteinte à aucun autre traité ou Convention.

La rédaction large du paragraphe 1 signifie que le registre n'est pas limité aux satellites sur orbite. Il couvre aussi les garanties grevant des objets équipés et grevant des matériels d'équipement n'étant pas en orbite autour de la terre.

Le paragraphe 2 vise à couvrir non seulement le matériel d'équipement spatial en son entièreté mais aussi des éléments tels que des transpondeurs ou des parties constituantes.

Le paragraphe 3 vise à couvrir un large éventail de permis et autorisations gouvernementaux, constituant un élément central de la valeur du matériel d'équipement spatial. Ces permis et autorisations comprennent le droit d'utiliser des fréquences radio et des positions orbitales spécifiques.

Il faut remarquer cependant que si l'agence gouvernementale ou régulatrice délivrant les permis ou les autorisations interdit le transfert ou la cession de ces droits, l'inscription d'une garantie internationale ne prévaudra pas sur cette interdiction. Cela est très important: nous ne souhaitons pas diminuer ou affecter la souveraineté d'un quelconque Etat contractant.

En vertu du paragraphe 4, nous avons décidé à titre d'essai de couvrir les droits incorporels dépendants des matériels d'équipement spatiaux. Nous reconnaissons que la plupart de ces droits incorporels sont déjà couverts par les lois existantes relatives à l'inscription. Cependant, ces droits incorporels constituent un élément essentiel de la valeur des matériels d'équipement spatiaux, contrairement à la plupart des autres matériels d'équipement. Nous sommes particulièrement inquiets en ce qui concerne la technologie nécessaire pour la télémétrie, la surveillance et le contrôle des matériels d'équipement spatiaux.

Le paragraphe 5 couvre tous les droits contractuels liés au matériel d'équipement spatial, existant avant ou après le lancement. Bien que le matériel d'équipement ne constitue pas un "matériel d'équipement spatial" avant d'être situé dans l'espace, de nombreux contrats conclus avant le lancement deviennent par la suite pertinents. Par exemple, le contrat de vente de satellite contient souvent une garantie qui devient utile dans le cas d'un mauvais fonctionnement postérieur au lancement.

Le paragraphe 6 comprend les produits et les revenus perçus (ou à percevoir) par le constituant. Le Groupe de travail de l'espace suggère que les produits et revenus soient couverts par le registre. En effet, à moins que le financier ait une garantie réellement inscrite sur ces produits et revenus, les lois des procédures d'insolvabilité de nombreux pays ne reconnaîtront pas au financier un droit sur ces produits et revenus. Spécialement dans le contexte du financement des satellites, ces produits et revenus peuvent constituer le "matériel d'équipement spatial" le plus facilement disponible et dont le financier peut s'emparer afin de satisfaire une dette impayée.

Nous reconnaissons que cette définition est très large et nous sommes préoccupés des interférences avec des lois existantes relatives aux inscriptions régissant actuellement les produits et revenus. Cette question nécessitera des discussions et un examen plus approfondi.

Nous reconnaissons aussi que le Comité de rédaction d'Unidroit s'est opposé à inclure la valeur de la cession de créance et des produits dans le domaine de la Convention. Nous pensons que ces sources de revenu constituent une part très importante de la valeur d'un "matériel

d'équipement spatial", puisque le matériel d'équipement ne peut pas être facilement possédé (contrairement à la plupart des autres catégories de matériels d'équipement).

D'après notre expérience, de nombreux autres systèmes d'inscription faisant références aux biens ont inclus avec succès au sein de leur domaine les revenus résultant de biens spécifiques comme les loyers provenant de la terre. Il est vrai que lorsqu'un type d'inscription faisant référence aux biens comprend une source de revenu, tout acheteur ultérieur doit se livrer à une enquête sur leur provenance et leur source. Cependant, dans le cas d'un matériel d'équipement spatial, les sources de ces revenus sont discrètes et faciles à déterminer.

Nous reconnaissons que la question des produits et autres droits incorporels peut affecter l'acceptabilité du Protocole spatial par les Etats contractants, et nous sommes prêts, aujourd'hui, à en assumer le risque. Nous ne croyons pas, cependant, que cette question affectera l'acceptabilité de la Convention dans sa globalité

Le Groupe de travail spatial demande respectueusement, par conséquent, 1) étant donné les besoins spécifiques aux milieux spatiaux et, 2) étant donné la facilité avec laquelle les autres parties peuvent vérifier que les biens incorporels en question résultent d'un matériel d'équipement spatial, que le Comité de rédaction d'Unidroit autorise le Groupe de travail spatial à inclure les droits incorporels au sein de la définition du "matériel d'équipement spatial", uniquement au fin du Protocole spatial.

(Electricité de France)

202. – Nous proposons que la liste des définitions figure au Chapitre I de la Convention. De plus, à cette liste, pourraient être rajoutées les définitions du "tribunal" et du "syndic de faillite" afin de donner plus de précision à la Convention.

(Association suisse des banquiers)

203. – h) "débiteur"

Ce concept devrait couvrir les cas d'une garantie accordée par des tiers (notamment, le nantissement et les cessions à titre de garantie d'obligations dues par des tiers); cette définition doit donc être élargie en conséquence.

Questions supplémentaires

(Professeur Mooney et M. Whalen)

204. – En examinant un projet de rédaction du protocole sur les matériels d'équipement aéronautiques, nous avons remarqué plusieurs domaines traités qui ne sont pas nécessairement spécifiques à l'aéronautique et qui pourraient être examinés en vue de les insérer dans le projet de la Convention. Cela comprend i) une référence explicite dans le texte à la note interprétative ou aux notes, ii) aux dispositions prévoyant que les agents, les syndics et les autres représentants peuvent être débiteurs, créanciers garantis, crédit-bailleurs, et vendeurs iii), au droit d'exporter un bien comme recours en cas d'inexécution, iv) à la disposition pour le consentement par écrit d'un débiteur à une cession avant la cession et sans identification du cessionnaire, v) à la disposition pour la validité des renoncations de l'immunité de souveraineté, vi) au manque de rapport de la qualification d'une opération en vertu de la Convention pour d'autres objectifs de la loi

applicable, telle que l'imposition ou la responsabilité extracontractuelle, vii) à la base pour déterminer une compétence d'un tribunal, et viii) à la validation du choix de la loi applicable par les parties.

Remarques finales d'ordre général

(Leaseurope)

205. – Leaseurope se demande d'une manière générale si ce projet de Convention ne pourra jamais être effectivement mis en oeuvre: le coût impliqué par une gestion efficace du fichier envisagé semble très élevé. De plus, pour que la Convention ait une authentique signification, encore faudrait-il qu'une pluralité de juridictions (= Etats) y souscrivent. La Fédération émet des doutes également quant à sa représentativité compte tenu de l'intensité de l'action de lobby déployée par les groupes aéronautiques.

(Mme Fura-Sandström et Mme Hervé)

206. – En conclusion, ce projet ambitieux, une fois adopté, pourra être très utile en raison de la complexité des questions soulevées lors du financement de matériel d'équipement de grande valeur, mais il semble que le système d'inscription sera établi avec beaucoup de difficultés.

(Professeur Lando)

207. – Il n'y a pas de doute quant à la nécessité d'harmonisation de ce domaine du droit. Je souhaite au Comité d'étude tout le soutien dont il aura besoin.



Assemblée générale

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

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

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

FINANCEMENT PAR CESSION DE CREANCES

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

Note du Secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION	4
PRÉAMBULE	6
CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION	6
Article premier. Champ d'application	6
Article 2. Cession de créances	9
Article 3. Internationalité	10
Article 4. Exclusions	11
CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	11
Article 5. Définitions et principes d'interprétation	11
Article 6. Autonomie des parties	13
Article 7. Protection du débiteur	14
Article 8. Principes d'interprétation	15
Article 9. Obligations internationales de l'État contractant	15

CHAPITRE III. FORME ET EFFETS DE LA CESSION	16
Article 10. Forme de la cession	16
Article 11. Effet de la Cession	16
Article 12. Moment du transfert des créances	17
Article 13. Conventions limitant le droit de cession du cédant	18
Article 14. Transfert de sûretés	18
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS	19
Section I. Cédant et cessionnaire	19
Article 15. Droits et obligations du cédant et du cessionnaire	19
Article 16. Garanties du cédant	20
Article 17. Notification de la cession	21
Section II. Débiteur	21
Article 18. Paiement libératoire du débiteur	21
Article 19. Exceptions et droits à compensation du débiteur	22
Article 20. Convention de non-recours aux exceptions et aux droits à compensation du débiteur	23
Article 21. Modification du contrat initial	24
Article 22. Recouvrement d'avances	25
Section III. Tiers	25
Article 23. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires	27
Article 24. Droits concurrents du cessionnaire et de l'administrateur d'insolvabilité ou des créanciers du cédant	29
CHAPITRE V. CESSIONS SUBSÉQUENTES	32
Article 25. Cessions subséquentes	32
CHAPITRE VI. CONFLIT DE LOIS	32
Article 26. Loi applicable aux droits et obligations du cédant et du cessionnaire	32
Article 27. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur	33
Article 28. Loi applicable aux conflits de priorité	34
CHAPITRE VII. CLAUSES FINALES	34
Article 29. Conflits avec les accords internationaux	34
Article 30. Enregistrement	35
Article 31. Effet des déclarations	35
Article 32. Réserves	35

ANNEXE

Enregistrement	35
Article premier. Création d'un registre	37
Article 2. Fonctions du registre	37
Article 3. Enregistrement	39
Article 4. Durée, reconduction et modification de l'enregistrement	40
Article 5. Droit du cédant de supprimer ou de modifier les données enregistrées	41
Article 6. Recherches dans le registre	41

INTRODUCTION

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

2. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux sur la cession de créances à des fins de financement répondait à des suggestions qui lui avaient été adressées lors du Congrès de la CNUDCI sur le thème "Le droit commercial uniforme au XXIème siècle" (qui a eu lieu à New York parallèlement à la vingt-cinquième session, du 17 au 21 mai 1992). Lors de ce Congrès, il avait aussi été suggéré à la Commission de reprendre ses travaux sur les sûretés en général, question dont elle avait décidé, à sa treizième session (New-York, 14-25 juillet 1980) de renvoyer l'examen à plus 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. A sa vingt-quatrième session (Vienne, 13-24 novembre 1995), le Groupe de travail a commencé à examiner un avant-projet de règles uniformes contenu dans un rapport du Secrétaire général intitulé "Examen et avant-projet de règles uniformes" (A/CN.9/412). A la même session, le Groupe de travail a été instamment prié de s'efforcer d'élaborer un texte juridique qui ait pour effet d'améliorer l'offre de financement (A/CN.9/420, par. 16).

5. A sa vingt-cinquième session (New York, 8-19 juillet 1996), le Groupe de travail était saisi d'une note du Secrétariat qui contenait des dispositions portant sur toute une série de questions : forme et teneur de la cession, droits et obligations du cédant, du cessionnaire, du débiteur et des autres tiers, cessions subséquentes

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

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

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

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

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

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

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

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

Remarques

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

* * *

PRÉAMBULE

Les États contractants,

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

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

Sont convenus de ce qui suit:

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

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

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

1. La présente Convention s'applique aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre :
 - a) si [au moment de la cession,] le cédant et le cessionnaire ont leur établissement dans un État contractant; ou

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

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

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

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

Remarques

I. Champ d'application quant au fond

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

Créances quasi-délictuelles

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

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

Contrats d'assurance

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

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

Comptes de dépôt

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

Conclusion

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

II. Champ d'application territorial

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

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

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

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

III. Conflit de lois

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

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

* * *

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

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

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

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

Remarques

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

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

* * *

Article 3 [1-2]. Internationalité

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

2. Aux fins de la présente Convention:

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

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

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

Remarques

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

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

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

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

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

* * *

Article 4 [2]. Exclusions

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

- a) à des fins personnelles, familiales ou domestiques;
- b) uniquement par endossement ou remise d'un instrument de commerce;
- c) dans le cadre de la vente, ou de la modification du régime de propriété ou du statut juridique, d'une entreprise commerciale d'où sont nées les créances cédées.

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

* * *

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

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

Aux fins de la présente Convention:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Remarques

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

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

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

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

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

* * *

Article 6. Autonomie des parties

1. Entre le cédant et le cessionnaire, les articles [...] peuvent être exclus ou modifiés par convention.
2. Entre le cédant et le débiteur, les articles [...] peuvent être exclus ou modifiés par convention.
3. Aucune disposition de la présente Convention n'invalide une cession qui est valide en vertu de dispositions autres que celles de la présente Convention.

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

Remarques

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

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

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

* * *

Article 7 [4]. Protection du débiteur

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

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

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

Remarques

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

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

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

* * *

Article 8 [6]. Principes d'interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.
2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

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

* * *

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

Variante A

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

Variante B

La présente Convention prévaut sur toute convention internationale [ou tout autre accord multilatéral ou bilatéral] qui a déjà été ou peut être conclu par un État contractant et qui contient des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention, sauf si l'État contractant fait la déclaration visée à l'article 29.

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

Remarques

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

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

* * *

CHAPITRE III. FORME ET EFFET DE LA CESSION

Article 10 [7]. Forme de la cession

1. Une cession [sous une forme autre que la forme écrite ne produit pas ses effets, sauf si elle est effectuée au titre d'un contrat sous forme écrite entre le cédant et le cessionnaire] [est attestée par écrit].
2. [Sauf convention contraire,] la cession d'une ou de plusieurs créances futures produit ses effets sans qu'un nouvel écrit soit nécessaire pour chaque créance quand elle naît.

Références : A/CN.9/434, par. 102 à 106 (vingt-sixième session, 1996)

A/CN.9/432, par. 82 à 86 (vingt-cinquième session, 1996)

A/CN.9/420, par. 75 à 79 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

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

* * *

Article 11 [9]. Effet de la cession

1. [Sans préjudice des droits de plusieurs cessionnaires d'obtenir les mêmes créances du même cédant, de l'administrateur de l'insolvabilité et des créanciers du cédant:]
 - a) la cession de créances qui sont individualisées a pour effet de transférer les créances faisant l'objet de la cession;
 - b) la cession de créances qui ne sont pas individualisées a pour effet de transférer les créances qui peuvent être identifiées comme étant celles faisant l'objet de la cession, soit au moment convenu par le cédant et le cessionnaire, soit, en l'absence d'une telle convention, au moment où les créances naissent.
2. Une cession peut porter sur une ou plusieurs créances, existantes ou futures, et sur des parties ou des intérêts indivis de créances.

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

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

Remarques

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

* * *

Article 12 [8]. Moment du transfert des créances

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

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

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

Remarques

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

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

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

* * *

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

1. Une créance est transférée au cessionnaire nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances.

2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant envers le débiteur du chef d'une cession effectuée en violation d'une convention limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances, mais le cessionnaire n'est pas responsable envers le débiteur du chef d'une telle violation.

Références : A/CN.9/434, par. 128 à 133, 135 et 136 (vingt-sixième session, 1996)

A/CN.9/432, par. 113 à 126 (vingt-cinquième session, 1996)

A/CN.9/420, par. 61 à 68 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

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

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

* * *

Article 14 [11]. Transfert de sûretés

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

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

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

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

Remarques

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

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

* * *

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS

Section I. Cédant et cessionnaire

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

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

2. Le cédant et le cessionnaire sont liés par les usages auxquels ils ont consenti et, sauf convention contraire, par les habitudes qui se sont établies entre eux.

3. Dans une cession internationale, le cédant et le cessionnaire sont réputés, sauf convention contraire, s'être tacitement référés pour la cession à tout usage dont ils avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties aux opérations particulières de financement des créances.

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

Remarques

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

* * *

Article 16 [13]. Garanties du cédant

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

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

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

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

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

Références : A/CN.9/434, par. 152 à 161 (vingt-sixième session, 1996)

A/CN.9/432, par. 145 à 158 (vingt-cinquième session, 1996)

A/CN.9/420, par. 80 à 88 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

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

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

* * *

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

1. Le cédant et le cessionnaire peuvent s'entendre sur celui des deux qui est habilité à donner notification au débiteur et à demander paiement et convenir que le paiement sera effectué à l'un ou à l'autre, ou qu'aucune notification ne sera donnée au débiteur. En l'absence de convention, le cédant et le cessionnaire sont tous deux habilités à donner notification au débiteur et à demander que paiement soit effectué au cessionnaire.
2. La notification de la cession donnée au débiteur en violation d'une convention faite conformément au paragraphe 1 produit ses effets, mais peut rendre le cessionnaire responsable envers le cédant d'une rupture de contrat.
3. La notification est donnée par écrit et identifie raisonnablement les créances et la personne à laquelle ou pour le compte de laquelle ou l'adresse à laquelle le débiteur est tenu d'effectuer le paiement.
4. La notification de la cession peut porter sur des créances nés après la notification. [Cette notification produit ses effets pendant cinq ans à compter de la date de sa réception par le débiteur, sauf:
 - a) convention contraire entre cessionnaire et le débiteur; ou
 - b) si la notification est renouvelée par écrit pendant la période où elle produit ses effets [pour une période de cinq ans, à moins d'une convention contraire entre cessionnaire et le débiteur.]

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

Remarques

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

* * *

Section II. Débiteur

Article 18 [16]. Paiement libératoire du débiteur

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

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

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

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

Références : A/CN.9/434, par. 176 à 191 (vingt-sixième session, 1996)

A/CN.9/432, par. 165 à 172 et 195 à 204 (vingt-cinquième session, 1996)

A/CN.9/420, par. 98 à 115 et 124 à 131 (vingt-quatrième session, 1995)

Remarques

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

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

* * *

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

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

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

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

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

Remarques

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

* * *

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

1. Sans préjudice [de la loi régissant la protection des consommateurs] [des impératifs d'ordre public] dans l'État où le débiteur a son établissement, le débiteur peut convenir avec le cédant, par écrit, de ne pas invoquer contre le cessionnaire les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de l'article 19.
2. Il est impossible de renoncer aux exceptions suivantes :
 - a) exceptions fondées sur des manoeuvres frauduleuses de la part du cessionnaire ou du cédant;
 - b) exceptions fondées sur l'incapacité du débiteur d'engager sa responsabilité; et
 - c) l'exception fondée sur le fait que le débiteur n'a pas signé le contrat initial [ou une autre convention donnant naissance à la créance cédée], que la signature du débiteur a été contrefaite, que le contrat initial [ou une autre convention donnant naissance à la créance cédée] a été matériellement modifié[e] après sa signature par le débiteur, que l'agent qui a signé le contrat initial [ou une autre convention donnant naissance à la créance cédée] au nom du débiteur n'avait pas le pouvoir de signer ou a outrepassé ce pouvoir ou que le signataire a signé en une qualité autre que celle de représentant du débiteur.
3. Une convention entre le cédant et le débiteur de non-recours à la totalité ou à une partie des exceptions et droits à compensation interdit au débiteur d'invoquer contre le cessionnaire ces exceptions et droits à compensation.
4. La convention de non-recours ne peut être modifiée que par une convention écrite. [Sous réserve de l'article 21, cette modification produit ses effets à l'égard du cessionnaire.]

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

Remarques

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

* * *

Article 21 [18]. Modification du contrat initial

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

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

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

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

A/CN.9/432, par. 210 à 217 (vingt-cinquième session, 1996)

Remarques

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

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

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

* * *

Article 22 [20]. Recouvrement d'avances

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

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

* * *

Section III. Tiers

Remarques

Règle fondée sur l'enregistrement

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

Règle provisoire ou solution de rechange

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

Règle fondée sur le moment de la cession

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

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

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

Règle de conflit de lois

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

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

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

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

Absence de règle provisoire ou de solution de rechange

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

Notification de la cession

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

* * *

Article 23 [22]. Droits concurrents de plusieurs cessionnaires

1. Avant la création du système d'enregistrement prévu à l'article premier de l'annexe à la présente Convention, la priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances du même cédant [est déterminée en fonction du moment de la cession] [sera régie par la loi déterminée en vertu du paragraphe 1 de l'article 28].
2. Après la création du système d'enregistrement prévu à l'article premier de l'annexe à la présente Convention, la priorité entre plusieurs cessionnaires des mêmes créances du même cédant sera régie par les paragraphes 3 et 4 du présent article. Toutefois, si un État fait la déclaration visée au paragraphe 1 de l'article 30, la priorité sera [déterminée en fonction du moment de la cession] [régie par la loi déterminée en vertu du paragraphe 1 de l'article 28].
3. Le cessionnaire qui a enregistré certaines informations au sujet de la cession en vertu de la présente Convention a la priorité sur le cessionnaire des mêmes créances du même cédant qui n'a pas enregistré ou a enregistré plus tard. Si aucun des deux cessionnaires n'a enregistré, la priorité est déterminée en fonction du moment de la cession.
4. Le cessionnaire qui fait valoir sa priorité en vertu des dispositions de la présente Convention a la priorité sur le cessionnaire qui fait valoir sa priorité en se fondant sur des motifs autres que les dispositions de la présente Convention. Toutefois, si l'État dont la loi est applicable en vertu du paragraphe 1 de l'article 28 a fait la déclaration visée au paragraphe 2 de l'article 30, la priorité sera déterminée en fonction du moment de la cession.

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

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

A/CN.9/432, par. 247 à 252 (vingt-cinquième session, 1996)

Remarques

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

[3. Le cessionnaire a la priorité sur l'administrateur d'insolvabilité et les créanciers du cédant, y compris les créanciers saisissant les créances cédées, si:

a) les créances [ont été cédées] [sont nées] [ont été obtenues du fait de l'exécution d'une obligation] avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie; ou

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

4. Le cessionnaire a la priorité sur l'administrateur d'insolvabilité et les créanciers du cédant, y compris les créanciers saisissant les créances cédées, si:

a) les créances [ont été cédées] [sont nées] [ont été obtenues du fait de l'exécution d'une obligation], et des informations sur la cession ont été enregistrés conformément à la présente Convention, avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie; ou

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[8. Aux fins du présent article :

- a) la "procédure d'insolvabilité" désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans laquelle les biens et les activités du cédant sont soumis à contrôle ou supervision par un tribunal aux fins de redressement ou de liquidation;
- b) "l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité" est réputée avoir eu lieu quand l'ordonnance d'ouverture de la procédure produit ses effets, qu'elle soit ou non [définitive] [sujette à appel]; et
- c) une "saisie" est réputée avoir eu lieu quand l'ordonnance de saisie des créances cédées produit ses effets, qu'elle soit ou non [définitive] [sujette à appel].]

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

Remarques

1. Comme dans le projet d'article 23, les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 24 énoncent un régime de priorité fondé sur une distinction entre la période qui précède la création d'un système d'enregistrement et celle qui suit cette création. Au paragraphe 1, il faut faire le choix entre une règle de fond qui repose sur le moment de la cession et une règle de conflit de lois.
2. Au paragraphe 3 ou au paragraphe 4, selon celui qui a la préférence, il faut trancher la question de savoir si le moment de la cession ou le moment où les créances naissent ou sont entièrement obtenues du fait de l'exécution d'une obligation doit précéder l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie. Une approche fondée sur le moment de la cession ferait retirer de la masse des biens du cédant des créances qui pourraient ne pas être nées ou avoir été entièrement obtenues par exécution avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, résultat qui pourrait être vu comme une ingérence abusive dans la loi nationale. Dans beaucoup de systèmes juridiques, la cession de créances futures ou de créances qui ne sont pas entièrement obtenues ne produit pas d'effets à l'égard de l'administrateur de l'insolvabilité ni des créanciers du cédant, car cette cession est jugée être une vente après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou la saisie.
3. Le paragraphe 5 repose sur l'hypothèse qu'une fois établie la validité d'une cession au titre du projet de convention, rien n'interdit à l'administrateur de l'insolvabilité ou aux créanciers du cédant de contester la cession en invoquant des motifs autres que sa validité de base. Conformément au paragraphe 6, qui figure entre crochets aux fins d'examen par le Groupe de travail, certaines matières sont généralement laissées à l'application de la loi nationale sur l'insolvabilité (par exemple, les droits de l'administrateur de l'insolvabilité sur les créances futures et non obtenues après l'insolvabilité et ses droits de céder, dans certaines circonstances, les créances cédées ou d'imputer des frais à ces créances); d'autres matières ne seraient laissées à l'application de la loi nationale sur l'insolvabilité que dans certaines conditions (par exemple, si une contrepartie de "même valeur" est donnée au cessionnaire, ou si une cession à titre de garantie intervient). En donnant la liste des droits de l'administrateur d'insolvabilité sur lesquels le projet de convention n'a pas d'incidences, le paragraphe 6 peut renforcer la certitude et la prévisibilité dans la mesure où une cession ne peut pas être contestée pour des motifs autres que ceux qui sont énumérés. En revanche, cette liste pouvant ne pas être exhaustive, la formule peut conduire à exclure des droits dont l'administrateur d'insolvabilité bénéficie actuellement en vertu des lois nationales sur l'insolvabilité.

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

* * *

CHAPITRE V. CESSIONS SUBSÉQUENTES

Article 25 [25]. Cessions subséquentes

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

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

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

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

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

A/CN.9/420, par. 188 à 195 (vingt-quatrième session, 1996)

* * *

CHAPITRE VI. CONFLIT DE LOIS

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

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

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

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

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

Remarques

1. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question du champ d'application des règles de conflit de lois (paragraphe 2 du projet d'article premier). Si ces règles visaient à combler les lacunes laissées dans le projet de convention, leur champ d'application devrait être limité à celui du projet de convention (et, pour éviter une situation de renvoi, elles devraient s'appliquer seulement dans le cas où le for est dans un État contractant et non par le biais des dispositions du for relatives aux conflits de lois). Si, toutefois, le Groupe de travail préférerait établir des règles uniformes de conflit de lois en matière de cessions, comme l'a suggéré le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (A/CN.9/WG.II/WP.90, par. 4 à 7), le champ d'application des dispositions relatives aux conflits de lois du projet de convention devrait être plus large que celui du projet de convention (les articles 21 et 22 de la Convention sur les garanties et les lettres stand-by constituent un précédent à cet égard).
2. L'expression "droits et obligations entre le cédant et le cessionnaire", tirée de la Convention de Rome, vise à couvrir à la fois les effets patrimoniaux et contractuels de la cession entre les parties à celle-ci (l'expression "relation entre le cédant et le cessionnaire" serait peut-être trop large en ce sens qu'elle pourrait englober le contrat de financement dans son ensemble; par ailleurs, il se pourrait que le terme "cession" soit trop étroit en ce sens qu'il n'inclurait pas la question de la validité de la cession, ou trop large en ce sens qu'il inclurait les effets de la cession à l'égard du débiteur).
3. Le paragraphe 3 a pour objet de compléter l'une des options offertes au paragraphe 2 (celle du "lien le plus étroit", qui est tirée de la Convention de Rome).

* * *

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

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

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

Remarques

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

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

* * *

Article 28. Loi applicable aux conflits de priorité

1. La priorité entre plusieurs cessionnaires ayant obtenu les mêmes créances du même cédant est régie par la loi [régissant la créance sur laquelle porte la cession] [du pays dans lequel le cédant a son établissement].
2. [La priorité entre un cessionnaire et] [La production des effets d'une cession à l'égard de] l'administrateur d'insolvabilité [est régie] [sont régies] par la loi [régissant l'insolvabilité] [du pays dans lequel le cédant a son établissement].
3. [La priorité entre un cessionnaire et] [La production des effets d'une cession à l'égard des] créanciers du débiteur [est régie] [sont régies] par la loi du pays dans lequel le cédant a son établissement.

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

* * *

CHAPITRE VII. CLAUSES FINALES

Remarques

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

[...]

Article 29. Conflits avec les accords internationaux

Un État peut déclarer, [au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'accession] [à tout moment], que la Convention ne prévaudra pas sur les conventions internationales [ou autres accords multilatéraux ou bilatéraux] énumérés dans la déclaration, auxquels il est ou sera partie et qui contiennent des dispositions concernant les questions régies par la présente Convention.

* * *

Article 30. Enregistrement

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

* * *

Article 31. Effet des déclarations

1. Les déclarations faites, en vertu de l'article 29, au moment de la signature sont subordonnées à confirmation au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.
2. Les déclarations et confirmations de déclarations se présentent sous forme écrite et doivent être formellement notifiées au dépositaire.
3. Une déclaration prend effet au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour l'État concerné. Toutefois, la déclaration dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette entrée en vigueur prend effet le premier jour du mois qui vient à l'expiration de six mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.
4. L'État qui fait la déclaration prévue à l'article 29 peut la retirer à tout moment par voie de notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Le retrait prend effet le premier jour du mois qui vient à l'expiration de six mois à compter de la date de réception de la notification du dépositaire.

* * *

Article 32. Réserves

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

* * *

ANNEXE

Enregistrement

Définition et objectif

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

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

Principales caractéristiques

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

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

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

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

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

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

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

* * *

Article premier. Création d'un registre

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

Remarques

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

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

* * *

Article 2. Fonctions du registre

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

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

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

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

Remarques

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

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

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

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

Article 3. Enregistrement

1. Toute personne peut enregistrer des données se rapportant à une cession dans le registre conformément à la présente Convention et au règlement d'enregistrement. Les données enregistrées sont le nom et l'adresse officiels du cédant et du cessionnaire et une description succincte des créances cédées.
2. L'enregistrement produit ses effets à compter du moment où les données visées au paragraphe 1 sont accessibles aux utilisateurs.
3. L'enregistrement des données peut se faire avant ou après une cession.
4. Les données enregistrées peuvent porter sur une ou plusieurs cessions et sur des créances qui n'existent pas au moment de l'enregistrement.
5. Toute anomalie, irrégularité, omission ou erreur dans le nom officiel du cédant qui empêche une recherche faite à partir du nom officiel du cédant d'aboutir aux données enregistrées invalide l'enregistrement.

Remarque

1. Suivant l'exemple des législations nationales modernes, le paragraphe 1 limite les informations à entrer dans le registre à celles qui sont absolument nécessaires pour que l'enregistrement remplisse sa fonction de "mise en garde" (d'autres éléments d'identification peuvent être prévus dans le règlement, par exemple, le numéro attribué à une société par le registre des sociétés ou un autre numéro d'identification, la date de naissance d'une personne; le "nom officiel" peut être défini dans le règlement).
2. L'autorisation du cédant n'entre pas dans les données qu'il convient au minimum d'enregistrer pour que l'enregistrement produise ses effets. L'autorisation est matière à régler entre les parties et le registre n'a pas à s'en soucier quand il reçoit des données. En outre, les parties peuvent fort bien protéger leurs intérêts: les prêteurs, en obtenant l'autorisation du cédant avant d'octroyer un crédit et les cédants, en demandant la suppression des données des fichiers publics du registre (voir le projet d'article 5 de l'annexe; les cédants sont informés au moyen du bulletin de vérification visé au projet d'article 2-2 de l'annexe). D'autres voies de recours, par exemple, pour mise en doute de la validité d'un titre de propriété, peuvent être prévues dans le projet de convention ou laissées à l'application de la loi nationale.
3. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi se demander quelle est l'incidence d'un changement de nom du cédant sur les effets produits par l'enregistrement eu égard aux créances nées après le changement (il y a des lois qui prévoient que l'enregistrement continue de produire ses effets pendant un certain temps après que la cessionnaire a connaissance du changement de nom et du nouveau nom du cédant), si une description générale des créances cédées devrait suffire (par exemple, "toutes les créances existantes et futures") ou si une description plus précise devrait être exigée (par exemple, créances nées en mai, ou créances découlant des ventes de matériel ou de ventes à un débiteur donné ou de contrats x, y ou z).
4. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander encore quelle est l'incidence d'un changement d'établissement du cédant sur les créances nées après le changement. Si le nouvel établissement du cédant est situé dans un État contractant qui n'a pas déclaré qu'il ne sera lié par les dispositions du projet de convention relatives à l'enregistrement, un nouvel enregistrement n'est peut-être pas nécessaire. En revanche, si le cédant se rend dans un État non contractant, il faudra peut-être que le cessionnaire suive la procédure prescrite par la loi de cet État pour s'assurer la priorité (encore que, en vertu du paragraphe 1 a) du projet d'article premier, le

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

Remarques

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

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

* * *

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

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

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

Remarques

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

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

* * *

Article 6. Recherches dans le registre

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

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

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

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

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

Remarques

1. Le paragraphe 1 prévoit un registre ouvert au public. Dans la pratique, la partie qui fera une recherche sera soit un cessionnaire effectif ou potentiel, soit un tiers agissant au nom d'un cessionnaire. Afin de ne pas exclure les nouvelles méthodes de recherche, aucune méthode n'est indiquée dans le paragraphe 1 (la question est à traiter dans le règlement). Le paragraphe 2 définit deux critères de recherche: le nom du cédant et le numéro d'enregistrement (le numéro attribué à une société par le registre en vertu du projet d'article 2-2 de l'annexe). Le résultat d'une recherche peut ne correspondre qu'à un de ces critères.
2. Une recherche faite à partir du nom du cédant peut ne pas révéler toutes les cessions antérieures. Ainsi, A (cessionnaire) enregistre la cession de créances appartenant à B (cédant) après s'être assuré que B n'a pas déjà cédé ces créances à une autre personne; B cède ensuite les mêmes créances à C qui pourra découvrir l'existence des droits de A en faisant une recherche à partir du nom de B. Mais, si C cède les créances à D, D ne pourra pas découvrir les droits de A en faisant une recherche à partir du nom de C. Il ne faudrait pas exagérer l'importance de ce problème, car aucun système d'enregistrement ne peut offrir une certitude absolue. Dans l'exemple ci-dessus, D devra trouver le du cédant initial en s'appuyant sur les garanties données par son cédant.
3. Il y a aussi le problème du langage à utiliser pour que la recherche des informations entrées dans la base de données internationale soit relativement facile (en particulier, pour ce qui est du nom du cédant, car ce serait le critère de recherche pertinent). L'expérience acquise au niveau national montre qu'il serait possible pour le registre international de fonctionner, moyennant un certain coût, en plusieurs langages. C'est dire que certains langages seraient désignés langages officiels du registre. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'utilisation de numéros peut régler le problème du langage (par exemple, si on utilisait le numéro d'enregistrement attribué par le registre comme autre critère de recherche, ou un numéro émanant du registre des sociétés ou d'un autre organisme habilité à identifier un cédant).
4. Le paragraphe 3, qui figure entre crochets aux fins d'examen par le Groupe de travail, vise à faire en sorte que le résultat d'une recherche, dès lors qu'il apparaît digne de foi, soit recevable à titre de commencement de preuve de la fiabilité des données qu'il contient. Toutefois, une partie peut toujours contester l'authenticité d'un résultat de recherche. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le paragraphe 3 est nécessaire, car la recevabilité et la valeur probante d'un résultat de recherche pourrait être laissées à la libre appréciation des tribunaux.