



## Assemblée générale

Distr. GENERALE

A/CN.9/412  
16 mars 1995

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
Vingt-huitième session  
Vienne, 2-26 mai 1995

La cession dans le cadre du financement par cession de créances

Examen et avant-projet de règles uniformes

Rapport du Secrétaire général

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 6	2
I. PORTEE DES TRAVAUX	7 - 30	4
A. Remarques générales	7 - 13	4
B. Les divers types de cessions et les pratiques similaires	14 - 21	5
C. Formes commerciales du financement par cession de créances	22 - 30	7
1. Affacturage	22 - 24	7
2. Forfaitage	25	7
3. Refinancement et titrisation	26 - 28	8
4. Financement des projets	29 - 30	8
II. QUESTIONS POSSIBLES	31 - 82	9
A. Cession globale	31 - 33	9
B. Créances futures	34 - 35	10

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
C. Clauses de non-cession	36 - 38	10
D. Transfert de sûretés	39 - 40	11
E. Forme de la cession	41 - 44	11
F. Relations entre le cédant et le cessionnaire	45 - 53	12
G. Effets de la cession sur le débiteur	54 - 72	14
1. Obligation de payer du débiteur	54 - 60	14
2. Exceptions du débiteur et compensation	61 - 63	16
3. Renonciation aux exceptions	64 - 66	17
4. Recouvrement d'avances	67 - 69	17
5. Loi applicable à la relation entre le cessionnaire et le débiteur	70 - 72	18
H. Effets de la cession sur des tiers	73 - 80	19
I. Cessions ultérieures	81 - 82	21
CONCLUSION	83 - 85	22

INTRODUCTION

1. A sa treizième session (New York, 14-25 juillet 1980), la Commission a examiné un rapport du Secrétariat relatif aux sûretés sur différents types d'avoirs, y compris des créances 1/. Lors de cette session, il avait été conclu qu'une "unification du droit des sûretés réelles à l'échelle mondiale n'était probablement pas possible", car cette question était trop complexe. Il avait été noté que la Commission pourrait peut-être attendre les résultats des travaux sur la réserve de propriété effectués par le Conseil de l'Europe et sur l'affacturage effectués par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), avant de décider de poursuivre ses propres travaux 2/. Par la suite, lors du Congrès sur le droit commercial international, organisé par la Commission dans le cadre de sa vingt-cinquième session en mai 1992 à New York, il a été proposé que la Commission entreprenne

---

1/ A/CN.9/186, reproduit dans l'Annuaire de la CNUDCI, vol. XI:1980, deuxième partie, III, D; on trouvera une liste détaillée des rapports faisant état des travaux de la Commission sur cette question dans le document A/CN.9/378/Add.3, note 2.

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

des travaux sur la cession de créances, question qui n'était pas traitée dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980; la "Convention sur les ventes").

2. Comme suite à cette suggestion, lors de sa vingt-sixième session (Vienne, 5-23 juillet 1993), la Commission a examiné une note du Secrétariat traitant de certains problèmes juridiques dans le domaine de la cession de créances, ainsi que les travaux antérieurs et actuels sur la cession et sur des questions connexes 3/. La Commission a alors prié le Secrétariat de réaliser une étude sur la faisabilité de travaux d'unification dans le domaine de la cession de créances 4/. Comme suite à cette demande, le Secrétariat a présenté à la Commission, à sa vingt-septième session (New York, 31 mai-17 juin 1994), un rapport sur les aspects juridiques du financement par cession de créances 5/. Ce rapport était axé sur la cession de créances à des fins de financement (c'est-à-dire pour obtenir un financement ou un crédit) et proposait qu'un certain nombre de problèmes liés à la question soient traités dans des règles uniformes. Lors de cette session, la Commission a prié le Secrétariat d'élaborer une étude qui examinerait plus en détail les questions recensées et qui serait éventuellement accompagnée d'un avant-projet de règles uniformes 6/.

3. Le présent rapport a été établi comme suite à cette demande. La première partie traite de la portée éventuelle des travaux; la seconde aborde un certain nombre de questions liées à la cession et propose des solutions éventuelles aux problèmes qui se posent dans le contexte du financement par cession de créances. Sont également présentés dans différentes sections du rapport des avant-projets de règles uniformes sur certaines questions ("le projet de règles uniformes").

4. Ces règles auraient pour objet de faciliter, dans la pratique commerciale, l'utilisation de créances pour obtenir un financement. A l'heure actuelle, étant donné les divergences entre les systèmes juridiques, une cession transfrontières (dans laquelle le cédant, le cessionnaire et le débiteur ne sont pas dans le même pays) sera sans doute inopposable au débiteur, ou pourra être refusée par les créanciers du cédant dans un autre pays. Le problème se pose notamment pour la reconnaissance de la validité des cessions globales de créances futures, forme que prend habituellement le financement par cession de créances. Des difficultés apparaîtront, en particulier, en cas d'insolvabilité du cédant et lorsque les créances font l'objet de revendications concurrentes. De ce fait, l'utilisation de créances commerciales pour obtenir un financement est plus difficile ou plus coûteuse.

---

3/ A/CN.9/378/Add.3.

4/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-sixième session (1993), Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément N° 17 (A/48/17), par. 301.

5/ A/CN.9/397.

6/ 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. 210.

5. Comme il est envisagé dans le présent rapport, les règles uniformes se fonderaient sur des règles énoncées dans des instruments internationaux déjà élaborés, tels que la Convention sur les ventes et la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988; "la Convention sur l'affacturage", qui entrera en vigueur le 1er mai 1995 pour la France, l'Italie et le Nigéria). Afin d'harmoniser encore la législation, les règles uniformes tiendraient sans doute également compte des solutions retenues dans la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome, 1980 : "la Convention de Rome").

6. Dans le cadre de ses activités de coopération avec les organisations internationales et nationales intéressées, le Secrétariat a soumis une version préliminaire du présent rapport à UNIDROIT, à la Conférence de La Haye de droit international privé, à la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et, aux Etats-Unis, à la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws pour observations.

## I. PORTEE DES TRAVAUX

### A. Remarques générales

7. On a supposé ici que la Commission axerait ses travaux sur les cessions dans le cadre du financement par cession de créances, c'est-à-dire les cessions effectuées pour obtenir des fonds ou un crédit sur la base de créances. Comme il est indiqué dans la section I.C., ce financement par cession de créances prend diverses formes commerciales, notamment l'affacturage, le forfaitage, le refinancement, la titrisation, le financement des projets. Sous chacune de ces formes, la "cession" suppose un transfert par le créancier initial (cédant) à un nouveau créancier (cessionnaire) de créances découlant d'un contrat ("le contrat initial"; par exemple, un contrat de vente) entre le cédant et un tiers (débiteur); le transfert peut constituer une cession-vente, une cession à titre de garantie, ou un autre type de cession.

8. Dans le cadre du financement par cession de créances, la cession est effectuée en vertu d'un contrat de transfert de créances entre le cédant et le cessionnaire, contrat sur la base duquel le cessionnaire offre un financement au cédant. Cette cession présente une caractéristique importante : elle établit une relation "triangulaire" entre le cédant, le cessionnaire et le débiteur, en ce sens que, si la créance est transférée, l'obligation d'exécuter le contrat initial incombe toujours au cédant. La cession peut produire ses effets sur d'autres tiers, par exemple les créanciers du cédant et l'administrateur judiciaire du cédant.

9. Pour ce qui est de la structure contractuelle, l'élément cession d'une opération de financement par cession de créances peut, selon le cas, faire partie intégrante du contrat de financement (par exemple, dans le cas d'une opération d'affacturage), ou il peut faire l'objet d'un contrat distinct dans une série de contrats (par exemple, la cession de recettes futures dans le financement de projets).

10. Si l'on part du principe que la Commission se limitera à traiter de la cession dans le cadre du financement par cession de créances, il ne sera peut-être pas suffisant de définir le champ d'application en faisant référence

aux créances découlant d'opérations qui ne sont pas effectuées pour un usage personnel, familial ou domestique (art. 2 a) de la Convention sur les ventes; art. 1.2 a) de la Convention sur l'affacturage). Il serait peut-être plus approprié, dans ce contexte, de s'intéresser à l'objectif commercial de la cession elle-même, car la plupart des cessions, dans le cadre des opérations de financement par cession de créances, sont effectuées à des fins commerciales, même si les créances elles-mêmes peuvent découler d'opérations de consommateurs. Une telle approche permettrait, par exemple, d'englober le refinancement ou la titrisation de créances consommateurs fondées sur l'utilisation de cartes de crédit, les prêts pour l'acquisition d'équipements ménagers et les hypothèques immobilières. La question de la protection du consommateur pourrait être traitée parallèlement à celle de la protection du débiteur.

11. Si l'on peut supposer que l'applicabilité des règles uniformes sera fonction du critère d'internationalité, plusieurs questions précises se posent quant au degré d'internationalité requis. Il ne s'agit pas seulement de déterminer si le cédant et le débiteur doivent avoir leur établissement dans des Etats différents, ou s'il faudrait s'intéresser aux établissements du cédant et du cessionnaire, mais aussi si une cession globale n'entrera dans le champ d'application qu'à condition que tous les débiteurs soient situés dans un pays différent ou s'il suffira qu'un seul d'entre eux le soit; il faut aussi étudier le cas où le débiteur changerait de pays après la cession.

12. Les considérations que l'on pourra prendre en compte à ce propos sont notamment les suivantes : la loi régissant la créance devrait-elle changer simplement parce qu'il y a cession transfrontières ? Y a-t-il risque d'incompatibilité en cas de cession de créances nationales entre un cessionnaire national et un cessionnaire étranger appartenant en fait tous deux à un consortium de prêt unique ? Faudrait-il assurer la compatibilité entre les règles et la Convention sur l'affacturage, qui traite des cessions tant nationales qu'internationales de créances internationales ?

13. Pour ce qui est du champ d'application territorial, on peut mettre en doute l'exigence selon laquelle le cessionnaire doit être situé dans un Etat ayant adopté les règles, car la demande de paiement sera normalement présentée là où est situé l'établissement du cédant ou du débiteur.

#### B. Les divers types de cessions et les pratiques similaires

14. La cession peut prendre la forme d'une cession-vente, d'une cession à titre de garantie, ou d'une cession à titre de paiement d'une dette antérieure. Outre les systèmes juridiques qui traitent de la cession de créances commerciales sur la base de ces trois grandes catégories, certains systèmes juridiques connaissent des équivalents fonctionnels de la cession de créances, notamment des techniques telles que la subrogation, le nantissement ou la novation (voir les paragraphes 22 à 29). On pourrait envisager d'élaborer un ensemble de règles uniformes qui régiraient toutes les manières dont les créances peuvent être transférées, sans avoir nécessairement à formuler des définitions précises de ces diverses formes.

15. Certains systèmes juridiques imposent des conditions particulières pour qu'une cession à titre de garantie puisse produire ses effets, conditions qui peuvent ne pas être applicables à la cession-vente, notamment : la forme écrite et la notification du débiteur, ou l'enregistrement, pour que la cession produise ses effets entre le cédant et le cessionnaire, ou envers le

débiteur et d'autres tiers; le recouvrement des créances par le cessionnaire uniquement dans le cas d'une défaillance du cédant en vertu du contrat de financement; le renvoi au cédant de tout excédent après paiement du cessionnaire.

16. Le traitement de ces types de cession peut différer à d'autres égards : imposition des recettes provenant de cessions-ventes, mais non du crédit obtenu dans le contexte d'une cession à titre de garantie, encore que cette dernière puisse faire l'objet d'un droit de timbre. En outre, il se peut que des créances vendues soient retirées du bilan du cédant, ce qui peut améliorer le rendement de l'actif ou le rapport capital-actif du cédant et donc sa solvabilité.

17. La cession à titre de paiement d'une dette antérieure est soit une cession-vente, soit une cession à titre de garantie, soit un mode de paiement (si, par exemple, elle est effectuée en remboursement d'une avance faite dans le cadre d'un prêt ou d'une facilité de caisse, lorsque la contrepartie est une avance et non un prix d'achat, et que la cession peut être effectuée pour rembourser l'avance, plutôt que pour garantir son remboursement).

18. Dans certains systèmes juridiques, le nantissement constitue la principale technique juridique par laquelle des créances peuvent être transférées à titre de garantie et la cession doit répondre aux exigences du nantissement pour pouvoir être reconnue (par exemple, écrit, remise et enregistrement). Le créancier gagiste n'acquiert normalement que le droit d'être payé au moyen du produit des créances de préférence aux autres créanciers du débiteur gagiste, au cas où ce dernier n'effectuerait pas le paiement prévu au titre d'un contrat de financement par cession de créances conclu avec le créancier gagiste.

19. Une autre technique fonctionnellement équivalente est utilisée, celle de la subrogation qui, comme la cession, fait intervenir une relation triangulaire entre le créancier (subrogeur), un tiers payant et prenant la place du créancier (subrogé) et le débiteur. En général, il faut que la subrogation soit expresse et qu'elle se produise en même temps que les fonds sont fournis en échange des créances. Dans certains pays, l'affacturage est pratiqué par subrogation, afin d'éviter les conditions de forme imposées à la cession (documents notariés et notification ou consentement du débiteur).

20. Une autre technique similaire à la cession est aussi utilisée : la novation, consistant en une substitution de créanciers. Comme la cession, la novation suppose un accord entre le créancier initial et le nouveau créancier et elle est utilisée dans certains pays où la cession exige une notification notariée ou le consentement du débiteur. Il y a une différence importante entre la cession et la novation : la novation n'entraîne pas le transfert d'une ancienne créance, mais consiste en la création d'une nouvelle (de ce fait, les droits relatifs aux anciennes créances sont éteints).

21. Nonobstant ces différences entre les divers moyens de transférer des créances, dans la pratique, les parties négocient souvent des variations pouvant réduire les effets pratiques de ces distinctions théoriques. Par exemple, si, par définition, dans la vente de créances, le cessionnaire est habilité à conserver tout excédent au-delà du montant payé pour les créances, la vente de créances comporte souvent des dispositions prévoyant le renvoi au cédant de tout excédent recouvré. Il semblerait donc possible d'élaborer un texte juridique favorisant la reconnaissance transfrontières de la cession de

créances à des fins de financement et divers équivalents fonctionnels de ces cessions, malgré certaines divergences théoriques et techniques entre les systèmes juridiques.

### C. Formes commerciales du financement par cession de créances

#### 1. Affacturage

22. Dans l'affacturage, les créances commerciales sont vendues par le cédant ("le fournisseur") au cessionnaire ("l'entreprise d'affacturage"), en échange d'avances ou d'un crédit et de la fourniture de services par l'entreprise d'affacturage tels que la tenue des comptes, le recouvrement des créances et une protection contre la défaillance des débiteurs. Dans l'affacturage avec recours, le cessionnaire a le droit de se retourner contre le cédant si le débiteur est insolvable ou refuse de payer.

23. Afin d'éviter tout conflit ou chevauchement avec la Convention sur l'affacturage, la Commission devrait axer ses travaux sur les contrats d'affacturage non régis par la Convention, c'est-à-dire les contrats d'affacturage dans le contexte desquels seul un financement, ou seul un des autres services mentionnés ci-dessus est offert; l'affacturage sans notification; l'affacturage de créances découlant non seulement de contrats de vente et de services, mais aussi de baux et contrats de fourniture d'équipements ou d'installations (et peut-être d'autres types de créances). En outre, pour ce qui est des contrats d'affacturage relevant de la Convention, on pourrait traiter de questions non régies par elle (par exemple, des conflits de priorité entre plusieurs créanciers invoquant un droit sur les créances cédées). Ainsi, on pourrait mettre en place, avec la Convention sur l'affacturage, un régime juridique international plus complet pour la cession de créances à des fins de financement.

24. Mis à part la Convention, qui n'est pas encore entrée en vigueur dans de nombreux pays, on s'est efforcé, dans la pratique en matière d'affacturage, de traiter du problème de la reconnaissance et de l'exécution des cessions transfrontières, par le biais de ce que l'on appelle l'approche "à deux affacturiers". Cela suppose deux cessions consécutives, l'une entre l'exportateur et un affacturier dans son propre pays et l'autre entre le premier affacturier et un second dans le pays du débiteur. Toutefois, le problème de la reconnaissance et de l'exécution d'une cession globale transfrontières de créances futures se posera sans doute toujours si la loi du pays du débiteur ne reconnaît pas la validité d'une telle cession. En outre, la mise en oeuvre d'un système "à deux affacturiers" sera sans doute difficile, longue et coûteuse, lorsque des débiteurs multiples sont répartis entre plusieurs pays.

#### 2. Forfaitage

25. Comme dans le cas de l'affacturage, le forfaitage suppose l'escompte (achat) de créances documentaires ou non documentaires sans recours à l'encontre de la partie à laquelle les créances sont achetées. Il n'est peut-être pas souhaitable de traiter du forfaitage de créances sous forme d'effets de commerce, tels que les lettres de change ou les billets à ordre, qui sont donnés en paiement d'une dette. Leur transfert pose des problèmes différents et est, dans une certaine mesure, régi par d'autres instruments juridiques internationaux (pour plus de détails, voir A/CN.9/397, par. 13).

### 3. Refinancement et titrisation

26. Le "financement secondaire" ou la "titrisation" suppose une opération entre un premier cessionnaire et un cessionnaire ultérieur (par exemple, cession de banque à banque), avec possibilité d'autres cessions encore. Le refinancement de créances se heurte au même problème : l'invalidité ou la non opposabilité possibles des cessions transfrontières. On peut toutefois se demander s'il faudrait exclure des opérations de refinancement plus complexes, dans lesquelles, par exemple, des éléments d'un ensemble de créances sont cédés à différentes parties, ou dans lesquelles le capital d'un prêt est cédé à une institution financière et l'intérêt du même prêt à une autre institution financière.

27. Dans la titrisation, des avoirs commerciaux (par exemple, des créances commerciales) ou des avoirs non commerciaux (par exemple, des créances consommateurs sur carte de crédit, des créances liées aux soins de santé, des prêts pour l'acquisition d'équipements domestiques, des hypothèques immobilières) sont regroupés par le prêteur en ensembles de créances et transférés à une société contrôlée par le prêteur, dont l'unique objet est d'émettre des titres, de les vendre et d'utiliser le produit pour acheter les créances. Ainsi, les créances sont retirées du bilan du prêteur et remplacées par des espèces, ce qui peut présenter des avantages dans les domaines de la fiscalité et de la comptabilité. Cela permet également au prêteur de réaliser un bénéfice découlant de la différence entre l'intérêt payé aux détenteurs de titres et celui payé par les débiteurs des créances cédées.

28. Sur la plan international, la titrisation est largement pratiquée, sous la forme de vente de participations dans le cadre de prêts consortiaux, bien que des problèmes puissent se poser du fait de la disparité des lois quant au traitement des cessions-ventes. Autre difficulté possible dans le cas d'une titrisation transfrontières : l'invalidation des cessions globales de toutes les créances présentes et futures, car de telles cessions constituent la base de la titrisation.

### 4. Financement des projets

29. Dans le financement des projets, le financement est fourni à un entrepreneur par le biais d'un prêt et le remboursement est effectué ou garanti au moyen des recettes futures du projet. Parmi les éléments de la structure contractuelle type du financement des projets, on notera les contrats de vente entre l'entrepreneur ou l'exploitant et les acheteurs éventuels des produits résultant du projet et la cession de recettes provenant de ces ventes aux prêteurs ayant financé la construction. Une telle cession a pour caractéristique principale de consister en une cession globale de créances futures, en général à titre de garantie, fondée sur l'aptitude présumée à rembourser le prêt au moyen des recettes découlant du projet.

30. "Projet d'article premier. Champ d'application

1. Les présentes règles s'appliquent à la cession de créances à des fins [commerciales] [de financement] entre un cédant et un ou plusieurs débiteurs dont les établissements sont situés dans des Etats différents :

a) lorsque les Etats [sont des Etats contractants] [ont adopté les présentes règles]; ou

b) lorsque les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi [d'un Etat contractant] [du présent Etat].

2. Aux fins de la présente [Convention] [loi] :

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 donnant lieu aux créances] [la cession] et son exécution, compte tenu des circonstances connues des parties ou envisagées par elles à tout moment avant la [conclusion du contrat] [cession] ou lors de la [conclusion du contrat] [cession];

b) si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

#### "Projet d'article 2. Définitions

1. Le terme "créance" désigne tout droit qu'a un créancier d'obtenir ou demander le paiement d'une somme d'argent, à moins que cette créance ne soit sous la forme d'une lettre de change ou d'un billet à ordre.

2. Le terme "cession de créances" désigne le transfert, par vente, à titre de garantie d'exécution d'une obligation, ou de toute autre manière, entre une partie (le "cédant") et une autre partie qui fournit un financement au cédant (le "cessionnaire"), de créances découlant d'un contrat (le "contrat initial") conclu entre le cédant et un tiers (le "débiteur").

3. Le terme "contrat de financement" désigne le contrat par lequel le cessionnaire fournit un financement au cédant."

## II. QUESTIONS POSSIBLES

### A. Cession globale

31. Les règles uniformes auraient notamment pour objectif de supprimer les incertitudes, rencontrées dans divers systèmes juridiques, quant à la validité de la cession de plus d'une créance, par exemple les cessions dans lesquelles les créances ne sont pas individualisées, que l'on appelle parfois les "cessions globales".

32. Cet objectif pourrait être atteint de manière équilibrée, sans risquer de restreindre indûment l'activité économique future du cédant, s'il était possible de céder des ensembles de créances à condition qu'au moment de la cession, ou lors de leur naissance, ces créances soient rattachées à des contrats particuliers d'où elles découleraient (identification des créances, projet d'article 3-1 et 3-2. Toutefois, une condition selon laquelle les créances devraient être individualisées, avec indication de l'identité du débiteur et de leur montant exact, rendrait la cession globale de créances futures difficile à mettre en pratique.

33. D'autres questions se posent à ce propos : les créances naissent-elles lorsqu'elles viennent à échéance ou lorsque le contrat d'où elles découlent est conclu ? Si certaines des créances d'un ensemble ne peuvent être rattachées au contrat d'où elles découlent, la cession de l'ensemble des

créances sera-t-elle invalidée? Et comment établir la validité de telles cessions à l'encontre du débiteur et de tiers sans porter préjudice à leurs droits? Pour ce qui est du débiteur, on pourrait résoudre ces problèmes en subordonnant l'obligation qu'a le débiteur de payer le cessionnaire à la réception d'une notification écrite de la cession et, pour ce qui est des intérêts des tiers, on pourrait prévoir un système approprié de publicité.

#### B. Créances futures

34. Certaines incertitudes subsistent dans divers systèmes juridiques quant à la validité de la cession de créances futures (y compris les créances devant découler de contrats conclus au moment de la cession et les créances pouvant découler de contrats non encore conclus à ce moment). Les questions liées à la reconnaissance de la cession de créances futures sont notamment les suivantes : un nouvel acte de transfert devrait-il être requis lorsque les créances naissent? La cession de créances conditionnelles devrait-elle être expressément considérée comme une cession de créances futures? Et les créances pourraient-elles être réputées acquises automatiquement par le cessionnaire lors de leur naissance? Cette dernière approche, si on l'adoptait, pourrait avoir des incidences sur le point de savoir si les créances seront jamais considérées comme entrant dans la masse des biens du cédant insolvable.

#### 35. "Projet d'article 3. Cession de créances

1. La cession d'une ou plusieurs créances produit ses effets si, lorsqu'elle est effectuée ou lorsque les créances naissent, celles-ci peuvent être identifiées comme étant les créances faisant l'objet de la cession.

2. La cession de créances futures [ou conditionnelles] a pour conséquence le transfert direct des créances au cessionnaire lorsqu'elles naissent [ou lorsque la condition est remplie], sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle cession."

#### C. Clauses de non-cession

36. Les contrats comportent souvent des clauses interdisant ou limitant la cession. De telles clauses peuvent avoir pour objet notamment d'éviter au débiteur toute incertitude quant à la personne à payer. Toutefois, on peut atteindre le même but en énonçant une règle disposant que le débiteur ne paie le cessionnaire qu'après notification appropriée (projet d'article 9).

37. Une question connexe se pose à ce propos : le débiteur devrait-il être autorisé à faire l'usage d'un droit de compensation à l'encontre du cessionnaire, fondé sur des dommages-intérêts dus au débiteur par le cédant pour non-respect de la clause de non-cession (projet d'article 10-2)? Une telle règle aurait sans doute pour effet de reposer le problème des clauses de non-cession. En outre, le cédant pourrait être tenu responsable envers le cessionnaire pour rupture de la garantie, dans la mesure où la valeur des créances cédées ne serait pas reconnue (voir par. 46). On peut aussi se demander s'il faudra établir une distinction pour les comptes courants, lorsque, les créances individuelles n'ont pas été jugées indépendantes par la loi applicable, seul le solde du compte courant pouvant alors faire l'objet d'une cession.

38. "Projet d'article 4. Clauses de non-cession

1. Sous réserve des dispositions de l'article 9, la cession de créances produit ses effets, nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur interdisant ou limitant une telle cession.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 10-2, le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur toute obligation ou responsabilité du cédant envers le débiteur du chef d'une cession effectuée en violation du contrat initial."

D. Transfert de sûretés

39. On peut se demander s'il faudrait inclure dans les règles uniformes une disposition sur le point de savoir si une cession transfère automatiquement les droits du cédant garantissant le paiement d'une créance, en fonction de la nature de la sûreté en question. Dans certains systèmes juridiques, les "droits accessoires", c'est-à-dire les droits qui ne peuvent exister ou être transférés indépendamment de la créance dont ils sont supposés garantir le paiement, sont considérés comme transférés automatiquement; les droits non accessoires, c'est-à-dire les droits pouvant exister ou être transférés indépendamment, supposent un acte distinct de transfert. La Convention sur l'affacturage traite de cette question en reconnaissant l'autonomie contractuelle pour ce qui est du transfert de droits connexes.

40. On notera que la question de savoir si le transfert de droits connexes devrait être traité dans les règles uniformes, ou peut-être laissé à la loi locale applicable, se posera notamment en ce qui concerne les droits connexes de caractère patrimonial (par exemple, une hypothèque non accessoire devant être enregistrée). D'autres questions pourront se poser, notamment la relation entre une disposition reconnaissant l'autonomie contractuelle et le transfert de droits connexes par effet de la loi.

E. Forme de la cession

41. Pour ce qui est de savoir si les règles uniformes devraient imposer des conditions de forme pour qu'une cession soit valide, on notera que, dans la pratique, les cessions sont effectuées par convention écrite ou verbale, convention pouvant s'accompagner d'un acte additionnel, tel que la notification ou le consentement du débiteur, ou l'enregistrement.

42. Si la forme écrite présente des avantages, en réduisant les incertitudes, en facilitant l'administration de la preuve et en avertissant les parties, notamment dans le cas de cessions globales de créances futures, la stipulation d'une condition de forme impérative risque de rendre la cession plus difficile et plus coûteuse. En outre, pour assurer au débiteur la protection qu'offre l'obligation de notification, il sera plus simple de lui donner le droit de refuser de payer le cessionnaire en l'absence d'une telle notification.

43. De même, le fait d'exiger le consentement du débiteur pour que la cession soit valide compliquera sans doute l'utilisation de créances à des fins de crédit, sans augmenter sensiblement la protection dont doit bénéficier le débiteur. En outre, l'enregistrement, quoique pouvant être utile en avisant les tiers de la cession, pourrait, s'il était exigé pour que la cession soit

valide, entraver l'importante pratique commerciale de la cession "sans notification", c'est-à-dire une cession n'étant pas notifiée au débiteur ou à d'autres tiers.

44. "Projet d'article 5. Forme

Une cession n'a pas à être effectuée ou attestée par écrit et ne fait l'objet d'aucune autre condition de forme. Elle peut être prouvée par tous les moyens, y compris par témoins."

F. Relations entre le cédant et le cessionnaire

45. On pourrait envisager de traiter de certaines questions contractuelles pouvant exercer des effets sur la cession de créances (par exemple, la rupture du contrat de financement par cession de créances, ou la rupture des garanties données par le cédant dans le contrat de cession).

46. Il est généralement admis que le cédant garantit que les créances cédées existent, qu'il est le créancier légitime et que son droit sur les créances n'est entaché d'aucun "vice juridique caché", par exemple une exception du débiteur ou une réclamation d'un tiers pouvant priver les créances de leur valeur (projet d'article 6).

47. On pourra se demander s'il serait approprié d'inclure dans le projet de règles uniformes une règle sur les conséquences d'une rupture de la garantie, notamment sur le point de savoir si une telle rupture aurait un effet résolutoire, si un tel effet se fonderait sur la notion de "rupture fondamentale" et si, en cas de résolution, toute créance ayant fait l'objet d'une cession résolue serait considérée comme retransférée, sans qu'un acte de "retransfert" ne soit nécessaire. Cette dernière question peut revêtir une importance particulière si le cessionnaire devient insolvable, car il pourra alors être considéré comme n'ayant pas la capacité de retransférer les créances.

48. Une autre question pourrait avoir des conséquences en cas d'insolvabilité du cessionnaire : le moment, dans le contexte de la cession de créances futures, auquel les créances seront réputées entrer en possession du cessionnaire et le moment auquel toute garantie connexe sera applicable.

49. En cas de rupture du contrat de financement par cession de créances de la part du cédant (par exemple, lorsque le cédant ne rembourse pas le prêt versé par le cessionnaire), le cessionnaire voudra normalement recouvrer les créances cédées auprès des débiteurs (projet d'article 7-2). La nature exacte des options dont disposera le cessionnaire dépendra sans doute du type de cession. En cas de cession à titre de garantie, le cessionnaire devra normalement retourner au cédant tout excédent, ou réclamer dédommagement pour tout déficit. En cas de vente des créances, le cessionnaire est généralement à même de recouvrer les créances cédées lorsqu'elles viennent à échéance et de conserver tout excédent, tout en supportant le risque de recouvrer moins que ce qu'il a payé (projet d'article 7-3 et 7-4).

50. D'autres questions se posant entre le cédant et le cessionnaire, comme suite au contrat de cession ou au transfert des créances, pourraient être laissées à la loi applicable, pour la détermination de laquelle une règle serait énoncée. On pourrait par exemple disposer que, faute de choix d'une

loi par les parties, le contrat de cession sera régi par la loi de l'établissement du cédant. Une règle fondée sur cet établissement aurait l'avantage de la simplicité et de la prévisibilité.

51. On pourrait aussi adopter une règle fondée sur la notion de "relation la plus étroite", similaire à celle qui a été retenue dans la Convention de Rome. En soi plus souple, une telle approche aboutirait à l'application de la loi de l'établissement du cédant (par exemple, en cas de cession-vente), ou de la loi de l'établissement du cessionnaire (par exemple, en cas d'affacturage avec recours, dans lequel l'entreprise d'affacturage peut s'acquitter de fonctions de comptabilité et de recouvrement). Toutefois, une telle règle présenterait l'inconvénient d'avoir des effets moins prévisibles (projet d'article 8-1).

52. Une question revêt une importance particulière, notamment en cas d'insolvabilité du cédant ou du cessionnaire, celle de la détermination du créancier légitime. Il ne serait peut-être pas approprié de soumettre cette question, qui se rattache au transfert lui-même plutôt qu'au contrat de cession sous-jacent, à la loi choisie par le cédant et le cessionnaire, car leur choix pourra avoir des effets importants sur le débiteur et les tiers. La loi du pays où le cédant a son établissement sera sans doute plus appropriée, notamment pour des raisons de simplicité et de prévisibilité. Par contraste, une règle prévoyant l'application de la loi régissant la créance pourrait conduire à l'application de la loi du contrat initial, qui pourra être celle choisie par le cédant et le débiteur. En outre, lorsque le contrat initial n'a pas été conclu au moment de la cession, ce qui est souvent le cas, le cessionnaire ne sera pas à même de savoir quelle loi déterminera le moment où il acquiert les créances (projet d'article 8-2); voir aussi l'article 12.2 de la Convention de Rome.

### 53. "Projet d'article 6. Garanties

1. Sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire [dans le contrat de cession], le cédant garantit au cessionnaire que les créances cédées existent.

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, les créances sont considérées comme existant si le cédant est le créancier, s'il a le droit de céder les créances et s'il n'a pas connaissance, au moment de la cession, de tout fait qui priverait les créances de leur valeur.

3. Sauf convention contraire explicite du cédant et du cessionnaire [dans le contrat de cession], le cédant ne garantit pas au cessionnaire que le débiteur paiera.

### Projet d'article 7. Rupture du contrat de financement par le cédant

1. Lorsqu'il en est ainsi convenu et, quoi qu'il en soit, si le cédant ne s'acquitte pas de son obligation de payer conformément au contrat de financement, le cessionnaire est habilité à aviser le débiteur, en application de l'article 9, qu'il doit le payer.

2. En cas de cession-vente, sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire, le cessionnaire peut conserver tout excédent et le cédant n'est pas responsable de tout manque à gagner.

3. En cas de cession à titre de garantie, sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire, le cessionnaire doit rendre des comptes au cédant et retourner tout excédent et le cédant est responsable en cas de manque à gagner.

Projet d'article 8. Loi applicable à la relation entre le cédant et le cessionnaire

1. [A l'exception des questions qui sont expressément traitées dans les présentes règles,] les droits et obligations du cédant et du cessionnaire [, y compris la question du moment où le cessionnaire devient le créancier légitime des créances,] sont régis par la loi dont le choix est :

- a) énoncé dans la cession; ou
- b) convenu par ailleurs par le cédant et le cessionnaire.

2. a) Faute de choix de la loi par les parties, les droits et obligations du cédant et du cessionnaire [, y compris la question du moment où le cessionnaire devient le créancier légitime des créances], à l'exception des questions qui sont expressément traitées dans les présentes règles, sont régis par la loi de l'Etat dans lequel le cédant a son établissement.

b) Aux fins de l'alinéa a), lorsque le cédant a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la cession, compte tenu des circonstances connues ou envisagées par le cédant et le cessionnaire à tout moment avant la conclusion de la cession ou lors de la conclusion de la cession."

G. Effets de la cession sur le débiteur

1. Obligation de payer du débiteur

54. Pour ce qui est de l'obligation qu'a le débiteur de payer le cessionnaire, la principale question à se poser concerne les conditions qui doivent être remplies pour que le paiement du cessionnaire soit libératoire pour le débiteur. Si la notification de la cession est la condition nécessaire, le débiteur payant le cessionnaire avant la notification ne sera pas libéré. Toute autre approche pourra être considérée comme imposant de manière injustifiable au débiteur la difficile tâche de rechercher s'il y aurait eu d'autres cessions avant d'effectuer le paiement.

55. Si l'on suppose qu'une approche fondée sur la notification sera adoptée, un certain nombre de questions se posent. Afin d'éviter toute incertitude quant à l'opération, il semblerait préférable d'exiger que la notification soit sans conditions car, dans le cas contraire, le cessionnaire supporterait le risque de voir la notification ne pas produire ses effets. Une condition selon laquelle la notification devrait être par écrit, qui pourrait être rédigée dans des termes généraux (voir l'annexe du document A/CN.9/406, projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication, articles 2 a) et 5), semblerait également nécessaire pour protéger le débiteur. Afin de renforcer encore cette protection, on pourrait disposer que la notification doit être émise par le cédant ou que, si elle est émise par le

cessionnaire, elle doit l'être en vertu des pouvoirs conférés par le cédant. Une telle approche permettrait de tenir compte de diverses pratiques : par exemple, le cessionnaire peut obtenir au moment de la cession des notifications en blanc signées par le cédant (et les envoyer au débiteur le moment venu), ou une procuration irrévocable peut être donnée par le cédant autorisant le cessionnaire à adresser notification lui-même.

56. D'autres questions se rattachent à la notification : le débiteur doit-il ignorer la notification émise après la date à laquelle prend effet l'insolvabilité du cédant ou du cessionnaire, notamment si la procédure d'insolvabilité a lieu dans le pays du débiteur ? La notification peut-elle produire ses effets pour des créances futures identifiées, ce qui serait essentiel dans la mesure où serait reconnue la validité de cessions de créances futures ? Le débiteur, au cas où il aurait des doutes sur certains aspects de la cession, pourra-t-il demander des renseignements autres que ceux figurant dans la notification ? L'exigence d'une notification écrite pourra-t-elle être satisfaite, dans les cas où la cession a été faite par écrit, par la présentation au débiteur de l'acte de cession lui-même ? et qui le débiteur doit-il payer lorsqu'il reçoit plus d'une notification (par exemple, de plusieurs cessionnaires, ou du cessionnaire et de créanciers poursuivants du cédant, ou du cessionnaire et de l'administrateur judiciaire du cédant) ?

57. Pour traiter de la question des notifications multiples, on pourra par exemple disposer que le débiteur peut payer la première personne lui adressant une notification, étant entendu toutefois que cela n'aura pas pour objet d'empêcher toute notification ultérieure de "nouvelle cession" par des cessionnaires antérieurs dans la chaîne des cessions. Si l'approche du "premier notificateur" s'entend sous réserve du fait que le débiteur n'avait pas connaissance d'un droit "préférable" de toute autre personne, solution retenue à l'article 8.1 de la Convention sur l'affacturage, elle suscitera sans doute des objections, car elle semblera imposer aux débiteurs une charge indue et risquera de réduire l'utilité pratique des cessions de créances, car celles-ci seraient alors moins claires et plus complexes.

58. Une autre question liée à la règle du "premier notificateur" peut retenir l'attention : dans certains systèmes juridiques, un administrateur judiciaire n'a pas à aviser le débiteur, car celui-ci est supposé avoir une connaissance présumée de la cession à l'entité insolvable à compter de la date d'effet de l'insolvabilité. Une question connexe se pose : les effets de la règle de la "connaissance présumée" devraient-ils être limités aux administrateurs judiciaires dans le pays du débiteur lorsqu'une telle règle y est appliquée.

59. On devra peut-être aussi examiner la question de la relation entre les règles uniformes et la possibilité pour le débiteur de se libérer en payant le cessionnaire comme suite à une notification répondant aux exigences de la loi nationale, mais non nécessairement à celles des projets de règles uniformes. On pourra avancer qu'en autorisant une telle libération, on protégera comme il convient le débiteur, sans nécessairement porter préjudice aux intérêts du cessionnaire ou du cédant, notamment puisque le cédant aura transféré ses créances et reçu la contrepartie correspondante et que le cessionnaire aura été payé.

60. Projet d'article 9. Obligation de paiement du débiteur

1. Lorsqu'il reçoit notification par écrit de la cession conformément au paragraphe 2 du présent article, le débiteur est habilité à payer le cédant et à se libérer de son obligation.

2. Le débiteur est tenu de payer le cessionnaire s'il n'a pas reçu notification par écrit d'une cession antérieure, d'un jugement de saisie des créances cédées [ou de l'insolvabilité du cédant] et :

a) s'il reçoit une notification [inconditionnelle] par écrit de la cession par le cédant, ou par le cessionnaire en vertu des pouvoirs conférés par le cédant; et

b) si la notification identifie raisonnablement les créances cédées et le cessionnaire auquel, ou pour le compte duquel, le débiteur est tenu d'effectuer le paiement.

3. Si le débiteur le demande, le cessionnaire doit, dans un délai raisonnable, prouver de la manière appropriée que la cession a été effectuée, faute de quoi le débiteur peut payer le cédant et être libéré de son obligation.

4. Le terme "notification écrite" désigne une notification fournie sous une forme permettant que l'information qu'elle contient soit accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure, y compris sous les formes suivantes : échange de données informatisées (EDI), courrier électronique, télégramme, télex ou télécopie.

5. Que la cession ait été effectuée par écrit ou non, une déclaration simplifiée écrite relative à la cession, conforme au paragraphe 2 du présent article, vaut notification écrite en application du paragraphe 4 du présent article.

6. Le paiement du cessionnaire par le débiteur libère ce dernier de son obligation, s'il est effectué conformément au présent article ou à toute autre loi applicable."

## 2. Exceptions du débiteur et compensation

61. Une question essentielle doit être examinée : la mesure dans laquelle le projet de règles uniformes devrait permettre au débiteur d'invoquer des exceptions et d'exercer un droit de compensation lors du paiement du cessionnaire. Il est dans l'ensemble admis que le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu invoquer contre le cédant en application du contrat d'où découlent les créances cédées, qu'elles soient apparues avant ou après la cession ou sa notification.

62. De nombreux systèmes juridiques permettent également d'invoquer un droit à compensation contre le cessionnaire sur la base des créances découlant d'un contrat séparé entre le débiteur et le cessionnaire, à condition que ces créances puissent être invoquées par le débiteur au moment où une notification appropriée de la cession est donnée. Les créances "que peut invoquer" le débiteur peuvent être celles dont le paiement est dû, ou simplement les créances existantes 7/.

---

7/ La Convention sur l'affacturage, dans ses articles 9 et 10, n'énonce que certains principes essentiels concernant les moyens de défense du débiteur et laisse à la législation nationale des questions telles que le sens exact des droits "pouvant être invoqués" par le débiteur aux fins d'une compensation et la renonciation à des moyens de défense; voir UNIDROIT 1987, Etude LVIII-Doc. 33, par. 44.

63. "Projet d'article 10. Exceptions 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 qu'il aurait pu invoquer si la demande avait été présentée par le cédant.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les exceptions que le débiteur aurait pu invoquer contre le cédant pour violation d'une clause de non cession ne peuvent être invoquées par le débiteur contre le cessionnaire.

3. Le débiteur peut exercer contre le cessionnaire tout droit à compensation sur la base de droits ou actions existants contre le cédant en faveur duquel la créance est née, et qu'il peut invoquer au moment où la notification de la cession, conformément à l'article 9, a été donnée au débiteur."

3. Renonciation aux exceptions

64. Les exceptions du débiteur rendent plus incertain le recouvrement par le cessionnaire de la créance et constituent donc un obstacle potentiel au financement par cession de créances. Afin de faire face à ce problème pratique, le contrat initial avec le cédant comporte parfois une clause de renonciation à certaines exceptions du débiteur, ou une telle renonciation peut être négociée avec le cessionnaire au moment de la notification ou de l'exécution. De telles renonciations sont largement reconnues, certains systèmes juridiques posant en principe que le débiteur renonce à ses exceptions s'il ne s'oppose pas, ou s'il consent à une cession lorsqu'il en est avisé.

65. Afin d'éviter tout abus en ce qui concerne de telles renonciations, on pourrait envisager de ne reconnaître que les renonciations aux exceptions dont le débiteur savait ou aurait dû savoir, lors de la renonciation, qu'il pouvait les invoquer. On pourra par contre avancer qu'il n'est peut-être pas justifié de limiter ainsi la liberté contractuelle et que le projet de règles uniformes pourrait simplement accepter les limitations énoncées dans les règles impératives de toute autre loi applicable.

66. "Projet d'article 11. Renonciation aux exceptions

La renonciation par le débiteur aux exceptions qu'il pourrait invoquer contre le cessionnaire en vertu de l'article 10 est valide [pour ce qui est des exceptions dont le débiteur savait ou aurait dû savoir au moment de la renonciation qu'il pouvait les invoquer]."

4. Recouvrement d'avances

67. Dans la pratique, le débiteur paie parfois le cessionnaire avant que le cédant ne s'acquitte de ses obligations envers le débiteur en vertu du contrat initial. Cette pratique peut susciter des incertitudes dans certains systèmes juridiques, notamment en cas de défaut d'exécution ou d'insolvabilité avant l'exécution par le cédant, pour ce qui est de savoir si le débiteur peut exercer un droit de compensation sur la base de l'avance, ou recouvrer son avance auprès du cessionnaire. Le projet de règles uniformes pourrait éliminer quelques-unes de ces incertitudes en disposant que le débiteur ne

pourra recouvrer ces avances auprès du cessionnaire. En vertu de cette règle, le débiteur supporterait le risque d'insolvabilité de son partenaire contractuel (le cédant) et ne se verrait pas conférer un droit additionnel à l'encontre du cessionnaire.

68. Si une telle règle était incluse, il faudrait peut-être envisager une exception pour le cas où le cessionnaire n'a pas payé le cédant ou ne lui a pas prêté de l'argent en application du contrat de financement. Toutefois, une telle exception risquerait de jeter le doute sur l'indépendance de la cession et, en fait, donnerait un droit de priorité au débiteur en cas de faillite du cessionnaire. Le fait de prévoir une exception pour le cas où le cessionnaire a connaissance du défaut d'exécution de la part du cédant susciterait d'autres difficultés; le cessionnaire serait alors tenu de déterminer si le cédant s'est acquitté comme il convient de ses obligations envers le débiteur, ou le débiteur devrait établir que le cessionnaire avait connaissance de ce fait.

69. "Projet d'article 12. Recouvrement d'avances

Sans préjudice des droits du débiteur en vertu de l'article 10, la non-exécution ou une exécution défectueuse ou tardive du contrat initial par le cédant n'habilite pas en soi le débiteur à recouvrer une somme payée par lui au cessionnaire, étant entendu que le débiteur a le droit de recouvrer cette somme auprès du cédant."

5. Loi applicable à la relation entre le cessionnaire et le débiteur

70. Pour ce qui est des questions concernant la relation entre le cessionnaire et le débiteur qui ne sont pas traitées dans le projet de règles uniformes, une règle de droit international privé pourrait être incluse. Pour l'essentiel, deux solutions sont possibles : la loi régissant la créance qui fait l'objet de la cession (la loi du contrat initial) ou la loi du pays où le débiteur a son établissement. La première solution ne semble pas offrir un degré de certitude suffisant car, dans certains cas, le contrat initial n'aura pas été conclu au moment de la cession, ou la règle ou le choix de la loi régissant le contrat comme loi applicable pourraient ne pas être reconnus au moment de la demande d'exécution. Cette non-reconnaissance pourra se fonder sur le fait que, dans certaines juridictions, les questions touchant la relation entre le cessionnaire et le débiteur sont considérées comme des questions de procédure et sont donc régies par la loi du pays dans lequel l'exécution est demandée. Toutefois, l'un des principaux arguments en faveur de la première variante est que la créance transférée ne devrait pas changer de nature juridique du fait de la cession.

71. Pour ce qui est de la seconde approche, on peut avancer qu'étant donné les inconvénients de la première et sachant qu'en général, le cessionnaire demandera l'exécution dans le pays du débiteur §/, on réduira les incertitudes en faisant référence à la loi de l'établissement du débiteur. Toutefois,

---

§/ Dalhuisen, The assignment of claims in Dutch private international law, in: Comparability and Evaluation, Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou, T.M.C. Asser Institute, La Haye, 1994, p. 183 et suivantes.

l'application d'une telle règle ne se fera pas sans difficultés. L'identité du débiteur ne sera peut-être pas connue au moment de la cession; une cession globale devra être conforme à la législation de plusieurs pays où seront situés les débiteurs; et la question de l'exécution dans un pays où le débiteur a des avoirs ne sera pas traitée. Quoi qu'il en soit, la règle pourrait se fonder sur le principe généralement accepté que la cession ne doit pas modifier la position du débiteur, sauf dans la mesure autorisée par la loi en vertu de laquelle le débiteur a contracté une obligation envers le cédant en premier lieu (voir article 12.1 de la Convention de Rome).

72. "Projet d'article 13. Loi applicable à la relation entre le cessionnaire et le débiteur

A l'exception des questions qui sont expressément régies par les présentes règles, toute question apparaissant entre le cessionnaire et le débiteur est régie par la loi [régissant la créance sur laquelle porte la cession.] [de l'Etat où le débiteur a son établissement. Si le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement à rendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la cession des créances, compte tenu des circonstances connues ou envisagées par le cédant et le cessionnaire à tout moment avant la conclusion du contrat ou lors de la conclusion du contrat.]"

H. Effets de la cession sur des tiers

73. Il peut se produire des conflits de priorité entre deux créanciers ou plus, par exemple entre plusieurs cessionnaires en raison de cessions multiples des mêmes créances comme suite à une fraude ou à un abus du cédant; entre le cessionnaire et les créanciers poursuivants du cédant saisissant les créances; et entre le cessionnaire et l'administrateur judiciaire du cédant. Dans ces cas, le problème consiste à déterminer qui, parmi les créanciers, pourra satisfaire sa créance en premier, de préférence aux autres.

74. Diverses approches possibles peuvent être envisagées pour l'élaboration d'une règle sur les priorités. Une règle donnant la priorité au premier cessionnaire (chronologiquement) aurait l'avantage de la simplicité (projet d'article 14-1, Variante A). Avec une telle approche, les tiers tendent à être protégés grâce à la connaissance générale qu'ils ont des contrats de financement par cession de créances sur le marché en question. Diverses juridictions ont adopté la règle du "premier à aviser le débiteur" (projet d'article 14-1, Variante B). Cette approche présente l'inconvénient de transformer le débiteur en un service d'enregistrement des notifications. En outre, elle pose des problèmes dans le contexte des cessions globales, qui peuvent faire intervenir des débiteurs multiples dans plusieurs pays.

75. Une règle fondée sur l'enregistrement présenterait l'avantage d'offrir aux tiers un système de notification, ce qui aurait pour résultat que le premier cessionnaire à enregistrer sa créance aurait la priorité. Sous réserve de la législation des faillites applicable, le cessionnaire prévaudrait sur les créanciers du cédant si l'enregistrement était effectué avant la saisie, et sur l'administrateur judiciaire si l'enregistrement était effectué avant l'ouverture ou la prise d'effet de la procédure de faillite (voir le projet d'article 15-1, Variante C). L'enregistrement pourra être effectué auprès de registres nationaux existants, par exemple ceux mis en place pour les opérations assorties de sûretés ou pour l'enregistrement des

sociétés, les informations pertinentes pouvant alors être consultées à l'échelon international. L'enregistrement pourra aussi être effectué sur un registre international.

76. La procédure d'enregistrement pourrait être simplifiée si une déclaration standard simplifiée de cession était enregistrée (et non l'acte de cession lui-même, ce qui poserait le problème de l'autorisation); si une telle déclaration donnait l'identité du cédant et du cessionnaire et présentait une description raisonnable des créances (par exemple, cession de A à B de toutes les créances de A sur X, Y, Z); si l'enregistrement pouvait également porter sur des créances futures et s'il pouvait être effectué avant que le contrat de financement par cession de créances ne soit conclu, afin d'englober les cas où un tiers enregistrerait son droit sur les créances entre le moment de la conclusion du contrat et celui de l'enregistrement par le cessionnaire et obtiendrait donc la priorité; si le cessionnaire pouvait enregistrer la cession sans que le consentement du cédant ne soit nécessaire (on éviterait là aussi le problème de l'autorisation et l'on réduirait les délais et les coûts).

77. L'un des inconvénients possibles de cette solution fondée sur l'enregistrement est que les registres existants ne sont peut-être pas adaptés, ce qui exigera sans doute la création d'un nouveau registre. Autre inconvénient possible : vu l'importance croissante que prennent les cessions globales, qui ne peuvent être décrites qu'en termes généraux, et les cessions sans notification, l'utilité du système d'enregistrement sera sans doute réduite. On peut toutefois estimer que, malgré ces inconvénients, un système d'enregistrement serait moins incertain et plus prévisible que toutes les autres solutions mentionnées ci-dessus.

78. Il serait également possible d'énoncer une règle de droit international privé fondée sur l'établissement du cédant (projet d'article 14-1, Variante D) 9/. Cette règle présenterait l'avantage d'être applicable à l'administrateur de la procédure de faillite du cédant ouverte là où est situé l'établissement du cédant. Si la procédure de faillite était ouverte dans un autre Etat, la règle s'appliquerait aussi, à condition que cette juridiction ait adopté le projet de règles uniformes. En outre, une telle règle offrirait un point de référence unique - qui pourrait être déterminé au moment de la cession, même globale, de créances futures et qui serait adapté aux systèmes juridiques pratiquant l'enregistrement, car, dans ces systèmes, les cessionnaires se tourneraient normalement vers le lieu où est situé l'établissement du cédant pour déterminer le statut des créances. Toutefois, la question des priorités pourra être caractérisée de manières diverses, comme relevant du droit des obligations, du droit préjudiciel, du droit de la propriété, du droit des faillites ou du droit procédural, et pourra donc être

---

9/ Une telle règle ne présenterait pas les mêmes inconvénients que la règle proposée durant la Conférence diplomatique lors de laquelle la Convention sur l'affacturage a été adoptée. Il n'y aurait pas de disposition relative à un "droit préférable"; la question de savoir si le cessionnaire est une entreprise d'affacturage ne se poserait pas; et tous les systèmes nationaux en vertu desquels la priorité pourrait être déterminée seraient englobés (voir CONF.7/6 Add.2, article Z, Priorités, et UNIDROIT 1988 CONF.7/C.1/S.R.19).

soumise à une autre loi applicable. Ce problème peut être surmonté dans une certaine mesure si la loi du pays où le débiteur a son établissement est applicable (voir le paragraphe 73).

79. Quelle que soit la règle en matière de priorité, certaines exceptions devront sans doute être faites pour traiter de cas particuliers, tels que les droits du vendeur qui conserve son titre de propriété sur les biens vendus jusqu'au paiement intégral du prix et qui, dans le même temps, est le cessionnaire du produit futur pouvant découler de la vente ultérieure du bien par l'acheteur dans le cadre de ses activités (projet d'article 14-2).

80. "Projet d'article 14. Priorités

1. Variante A

Le premier cessionnaire a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs, sur les créanciers du cédant [et, sous réserve de la législation des faillites applicable, sur l'administrateur judiciaire du cédant] pour ce qui est des créances cédées.

Variante B

Le premier cessionnaire à aviser le débiteur en application de l'article 9 a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs, sur les cessionnaires antérieurs n'ayant pas avisé le débiteur ou l'ayant avisé ultérieurement, sur les créanciers du cédant [et, sous réserve de la législation des faillites applicable, sur l'administrateur judiciaire du cédant] pour ce qui est des créances cédées.

Variante C

Le premier cessionnaire à enregistrer, auprès d'un registre public situé sur le territoire où se trouve l'établissement du cédant, une déclaration simplifiée identifiant raisonnablement le cédant, le cessionnaire et les créances cédées, a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs et sur les cessionnaires antérieurs n'ayant pas procédé à cet enregistrement, ou l'ayant fait ultérieurement, sur les créanciers du cédant [et, sous réserve de la législation des faillites applicable, sur l'administrateur judiciaire du cédant] pour ce qui est des créances cédées.

Variante D

Le premier cessionnaire, ou le premier cessionnaire à notifier la cession au débiteur, ou le premier cessionnaire à enregistrer une déclaration simplifiée auprès d'un registre public, a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs et sur les créanciers du cédant, en fonction de la loi de l'Etat où le [cédant] [débiteur] a son établissement.

2. La règle énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas dans les cas suivants : ....."

I. Cessions ultérieures

81. Les cessions ultérieures sont des cessions des mêmes créances effectuées par le cédant comme suite à la première cession, ou par le premier cessionnaire ou tout cessionnaire ultérieur. Un certain nombre de questions

pourront être examinées à ce propos, notamment les suivantes : tout cessionnaire ultérieur devra-t-il être traité comme le premier cessionnaire (par exemple, un cessionnaire ultérieur pourra-t-il valablement effectuer une cession globale de créances futures malgré une clause de non-cession) ? Toutes les cessions ultérieures seront-elles couvertes, à condition qu'elles entrent dans le champ d'application des règles, ou ne le seront-elles que si la cession initiale l'était (projet d'article 15-1; voir également l'article 11 de la Convention sur l'affacturage) ? Le débiteur pourra-t-il exercer un droit de compensation à l'encontre d'un cessionnaire ultérieur ou du cessionnaire final, sur la base d'une créance qu'il pourrait avoir sur un cessionnaire antérieur, qu'elle découle d'un contrat ou d'une faute, ou qu'elle soit née par l'effet de la loi (projet d'article 15-3) ? Le cédant ou l'un ou l'autre des cessionnaires pourraient-ils interdire ou limiter les cessions ultérieures (en particulier, dans le cas de cessions à titre de garantie ou de la cession de créances uniques; projet d'article 15-4) ? Et l'invalidité d'une cession intermédiaire rendra-t-elle invalide toute cession ultérieure (les exceptions du cessionnaire à l'encontre du cédant pour non-respect de la garantie donnée quant à l'existence des créances et le droit donné au débiteur de payer le cessionnaire final et d'être libéré de son obligation seraient sans doute préservés; projet d'article 15-5) ?

82. "Projet d'article 15. Cessions ultérieures

1. Les présentes règles s'appliquent à toute cession des mêmes créances par le cédant à plusieurs cessionnaires, ou par le premier cessionnaire, ou tout autre cessionnaire, à des cessionnaires ultérieurs, à condition que [la première] [cette] cession soit régie par les présentes règles.
2. En cas de cessions ultérieures par le cédant, le débiteur est libéré de son obligation lorsqu'il paie le premier cessionnaire lui adressant notification en application de l'article 9 et peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions prévues à l'article 10.
3. En cas de cessions ultérieures par le premier cessionnaire ou tout autre cessionnaire, les dispositions des articles 9 à 12 s'appliquent comme si le cessionnaire ultérieur était le premier cessionnaire. Toutefois, le débiteur ne peut exercer à l'encontre d'un cessionnaire ultérieur des droits de compensation sur la base de créances existant à l'encontre d'un cessionnaire antérieur.
4. Toute cession ultérieure par le premier cessionnaire ou par tout autre cessionnaire ultérieur produit ses effets nonobstant tout accord entre le premier cédant et le premier cessionnaire ou entre des cessionnaires ultérieurs interdisant ou limitant une telle cession.
5. Sous réserve des dispositions de l'article 9, l'invalidité d'une cession intermédiaire rend invalide la cession finale."

CONCLUSION

83. Il semble ressortir de cette étude des obstacles, imputables à la disparité des lois, qui entravent l'utilisation de la cession de créances à des fins de financement, ainsi que de cette première tentative d'élaboration d'un projet de règles uniformes en la matière, non seulement qu'il serait

souhaitable que la Commission entreprenne des travaux dans ce domaine, mais aussi que cette tâche serait réalisable. La Commission voudra peut-être à ce stade confier cette question, ainsi que le projet de règles uniformes, à un groupe de travail qui pourra approfondir les travaux en la matière.

84. Comme il est envisagé dans le présent rapport, le travail de la Commission consisterait dans l'ensemble à aplanir les obstacles au financement par cession de créances imputables aux incertitudes rencontrées dans divers systèmes juridiques quant à la validité de cessions globales transfrontières de créances futures entre le cédant et le cessionnaire et aux effets de telles cessions sur le débiteur et d'autres tiers. Il faudrait à cette fin traiter, dans un ensemble de règles uniformes, de questions telles que le droit du cessionnaire à demander paiement, l'obligation de payer et la protection du débiteur, ainsi que la question des priorités entre créanciers concurrents.

85. Pour ce qui est de la forme que pourraient prendre ces travaux, on pourra se demander si, afin de mieux promouvoir la reconnaissance et l'exécution des cessions transfrontières, les travaux de la Commission ne devraient pas prendre la forme d'une convention, qui permettrait de constituer un réseau de pays dans lesquels les cessions transfrontières pourraient être exécutées. On pourra également se demander si un tel instrument devrait être essentiellement de caractère impératif, car il ne sera peut-être pas approprié de permettre au cédant et au cessionnaire de modifier le régime juridique selon lequel les créances seront transférées, pour ce qui est du débiteur et d'autres tiers. Dans le même temps, notamment lors de la détermination du champ de ces travaux, il faudra également tenir compte du rôle important que joue le principe de l'autonomie des parties dans le développement du financement par cession de créances.

\* \* \*