



Assemblée générale

Distr.: Générale
2 janvier 2004

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-septième session
New York, 14 juin-2 juillet 2004

Note explicative relative à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international*

Note du secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-6	3
II. Champ d'application	7-20	4
A. Cession/cédant-cessionnaire-débiteur/créance	7-9	4
B. Pratiques visées	10	4
C. Exclusions et autres limitations	11-13	5
D. Définition d'«internationalité»	14-15	5
E. Facteurs de rattachement pour l'application de la Convention	16-18	6
F. Définition du lieu de situation	19-20	6
III. Dispositions générales	21-23	7
A. Définitions et règles d'interprétation	21	7
B. Autonomie des parties	22	7
C. Interprétation	23	7
IV. Effets de la cession	24-29	8

* La présente note a été établie pour information par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Il ne s'agit pas d'un commentaire officiel de la Convention.



	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
A. Validité quant à la forme et quant au fond	24-25	8
B. Limitations légales	26	8
C. Limitations contractuelles	27-28	8
D. Transfert de droits garantissant le paiement des créances cédées	29	9
V. Droits, obligations et exceptions	30-53	9
A. Cédant et cessionnaire	30-34	9
1. Autonomie des parties et pratiques	30	9
2. Garanties	31	10
3. Notification et instructions de paiement	32-33	10
4. Droits sur le produit	34	10
B. Débiteur	35-46	10
1. Protection du débiteur	35-36	10
2. Paiement libératoire du débiteur	37-42	11
3. Exceptions et droits à compensation du débiteur	43	12
4. Renonciation aux exceptions	44	12
5. Modification du contrat initial	45	12
6. Recouvrement des paiements par le débiteur	46	13
C. Tiers	47-53	13
1. Loi applicable à la priorité sur des créances	47-49	13
2. Exceptions fondées sur la loi impérative et sur l'ordre public	50	14
3. Loi applicable à la priorité sur le produit	51	14
4. Règles de droit matériel sur la priorité	52	14
5. Accords de cession de rang	53	15
VI. Autres règles de conflit de lois	54-59	15
A. Champ d'application et objet	54-55	15
B. Loi applicable à la forme du contrat de cession	56	16
C. Loi applicable aux droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire	57	16
D. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur	58	16
E. Loi applicable à la priorité	59	17
VII. Clauses finales	60	17

I. Introduction

1. La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international a été adoptée et ouverte à la signature par l'Assemblée générale dans sa résolution 56/81 du 12 décembre 2001¹. Elle a été élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international².
2. La Convention a pour principal objectif de favoriser l'offre de capitaux et de crédit à des taux plus abordables au niveau international et de faciliter ainsi les échanges de marchandises et de services entre pays. Pour ce faire, elle réduit l'insécurité juridique créée par un certain nombre de questions qui se posent dans le cadre d'importantes opérations de financement par cession de créances, telles que les prêts adossés à des éléments d'actif, l'affacturage, l'escompte de factures, le forfaitage et la titrisation, ainsi que d'opérations dans lesquelles aucun financement n'est accordé.
3. La Convention énonce des principes et adopte des règles concernant la cession de créances. En particulier, elle supprime l'interdiction faite par la loi de céder des créances futures et des créances qui ne sont pas précisément identifiées (cession d'un ensemble de créances). Elle supprime également les limitations contractuelles à la cession de créances commerciales, convenues entre les parties au contrat donnant naissance aux créances cédées, et précise l'effet d'une cession sur les droits garantissant le paiement desdites créances. Elle reconnaît en outre l'autonomie des parties et prévoit un ensemble de règles facultatives applicables en l'absence de convention entre les parties à la cession. Elle traite aussi des obstacles juridiques au recouvrement des créances auprès de débiteurs étrangers en énonçant des règles uniformes sur des questions ayant trait au débiteur, telles que la notification, le paiement libératoire, ainsi que les exceptions et droits à compensation de ce dernier.
4. La Convention met surtout fin à l'incertitude actuelle quant à la loi applicable aux conflits entre un cessionnaire et un réclamant concurrent – tel qu'un autre cessionnaire, un créancier du cédant ou l'administrateur de l'insolvabilité du cédant – faisant tous deux valoir un droit à paiement. Pour ce faire, elle soumet les conflits de priorité à une seule et même loi, qui est facile à déterminer et qui sera très probablement celle du lieu où s'ouvrira la procédure d'insolvabilité principale visant le cédant (autrement dit le lieu de l'établissement du cédant et, lorsque celui-ci possède des établissements dans plus d'un État, la loi de l'État où s'exerce son administration centrale). La Convention traite également de la non-reconnaissance des droits sur le produit dans de nombreux pays en énonçant une règle de priorité uniforme et limitée concernant le produit, qui vise à faciliter des pratiques telles que la titrisation et l'escompte de factures non divulgué. De plus, elle donne des orientations aux États qui souhaitent moderniser leurs règles de droit matériel en matière de priorité en énonçant des règles types dans ce domaine.
5. En outre, la Convention accroît l'uniformité de la loi applicable à la cession en prévoyant une série de règles de conflit, qui visent à combler les lacunes subsistant dans ses dispositions sur des questions qu'elle régit mais qu'elle ne règle pas expressément. Ces règles peuvent s'appliquer si l'État dans lequel survient un litige a adopté la Convention.
6. On trouvera ci-après un résumé des principales caractéristiques et dispositions de la Convention.

II. Champ d'application

A. Cession/cédant-cessionnaire-débiteur/créance

7. La “cession” est définie comme le transfert par convention d'un droit réel sur des créances (art. 2). La définition recouvre à la fois la création de sûretés sur des créances et le transfert d'un droit de propriété sur des créances à des fins ou non de garantie. La Convention ne précise toutefois pas ce qui constitue un transfert pur et simple ou un transfert à titre de garantie, laissant à la loi applicable en dehors de ses dispositions le soin de le faire. Une “cession” peut prendre la forme d'une subrogation contractuelle ou d'un nantissement. Sont exclus de la définition, en revanche les transferts de plein droit (par exemple, la subrogation légale) ou d'autres cessions non contractuelles.

8. Le “cédant” est le créancier dans le contrat initial d'où naît la créance cédée. Il est soit un emprunteur (ou un tiers) cédant des créances à titre de garantie, soit un vendeur de créances. Le “cessionnaire” est le nouveau créancier, prêteur ou acheteur des créances. Le “débiteur” est l'obligé dans le contrat donnant naissance aux créances cédées (“contrat initial”).

9. La Convention définit une “créance” comme un “droit contractuel au paiement d'une somme d'argent”, y compris les fractions et parts indivises de ce droit. Entrent dans la définition les créances nées de tout type de contrat. S'il appartient à la législation nationale de préciser le sens exact du terme “droit contractuel”, la définition recouvre clairement les créances nées de contrats de fourniture de biens meubles corporels, de travaux de construction et de services, que ces contrats soient conclus entre entreprises ou avec des consommateurs. Sont également visés les prêts, les redevances découlant de l'octroi de licences touchant la propriété intellectuelle, les recettes provenant de routes à péage et les dommages-intérêts pour contravention à un contrat, de même que les intérêts et les créances non monétaires convertibles en sommes d'argent. Sont exclus les droits à paiement non contractuels, tels que les créances indemnitaires ou les créances fiscales.

B. Pratiques visées

10. Les termes “cession” et “créance” étant définis de manière extensive, la Convention s'applique à un large éventail d'opérations. Elle régit en particulier la cession de créances commerciales (nées de la fourniture de biens meubles corporels, de travaux de construction ou de services entre entreprises), de créances nées de l'octroi de prêts (dans le cadre d'opérations de crédit), de créances sur consommateurs (nées d'opérations impliquant des consommateurs) et de créances souveraines (nées d'opérations avec une autorité ou un organisme public). Entrent donc dans le champ d'application de la Convention les opérations de financement reposant sur des éléments d'actif (par exemple le crédit permanent et le financement d'achat). Y entrent également l'affacturage et le forfaitage sous toutes leurs formes (par exemple escompte de factures, affacturage à échéance et affacturage international). La Convention couvre aussi des techniques de financement telles que la titrisation de créances contractuelles et le financement de projets sur la base des recettes escomptées.

C. Exclusions et autres limitations

11. La Convention exclut purement et simplement certains types de créance ou de cession ou s'y applique de manière limitée. Elle exclut certaines cessions pour lesquelles il n'existe pas de marché (art. 4, par. 1), par exemple les cessions à un consommateur, mais pas la cession de créances sur consommateurs. Elle exclut également la cession des types de créance qui font déjà l'objet d'une réglementation suffisante, ou pour lesquels certaines de ses dispositions ne conviennent peut-être pas, comme les créances nées de valeurs mobilières (détenues directement ou indirectement), de lettres de crédit, de garanties indépendantes, de dépôts bancaires, d'opérations sur des produits dérivés, d'opérations de change et de systèmes de paiement (art. 4, par. 2).

12. Outre l'exclusion pure et simple de certains types de cession ou de créance, la Convention prévoit deux types de limitation. D'une part, elle n'a pas d'incidences sur les cessions de créances sous la forme d'instruments négociables, de créances sur consommateurs et de créances immobilières (art. 4, par. 3 à 5). Elle s'applique à de telles cessions, mais ne modifie pas la situation juridique de certaines parties à ce type de cession. Par exemple, la priorité d'un porteur légitime conformément à la loi régissant les instruments négociables est préservée.

13. D'autre part, la Convention limite le champ d'application des dispositions reconnaissant l'efficacité des cessions effectuées en dépit de clauses d'incessibilité et de clauses similaires (art. 9 et 10). Les articles 9 et 10 ne s'appliquent qu'aux créances commerciales, lesquelles sont définies de manière extensive comme désignant les créances nées de la fourniture ou de la location de biens meubles corporels ou de la prestation de services autres que des services financiers (art. 9, par. 3 et art. 10, par. 4). Ils ne s'appliquent pas à la cession d'autres créances, telles que les créances nées de prêts ou de polices d'assurance. La conséquence de cette limitation du champ d'application des articles 9 et 10 est que l'efficacité d'une clause d'incessibilité dans une cession ne relevant pas de ces articles est régie par la loi s'appliquant en dehors de la Convention (à savoir, aux termes de l'article 29, la loi régissant le contrat initial).

D. Définition d'"internationalité"

14. Du fait qu'elle vise avant tout le commerce international, la Convention ne s'applique en principe qu'aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances (art. 3). Une cession est internationale si le cédant et le cessionnaire se trouvent dans des États différents. Une créance est internationale si le cédant et le débiteur sont situés dans des États différents. Le caractère international d'une cession ou d'une créance est déterminé par le lieu où se trouvent le cédant et le cessionnaire, ou le débiteur, au moment de la conclusion du contrat de cession (un changement ultérieur ne modifie pas l'application de la Convention).

15. La Convention ne s'applique généralement pas aux cessions nationales de créances nationales. Il y a toutefois deux exceptions. La première a trait aux cessions subséquentes, à savoir par exemple lorsque A cède une créance à B, puis B à C et ainsi de suite. Pour que les résultats soient cohérents, la Convention s'applique aux cessions subséquentes, que celles-ci soient internationales ou se

rappellent à des créances internationales, à condition qu'une cession antérieure soit régie par ses dispositions (art. 1, par. 1 b)). La seconde exception concerne les conflits de priorité entre un cessionnaire national et un cessionnaire étranger de créances nationales (autrement dit un cessionnaire A dans un pays X et un cessionnaire B dans un pays Y; l'argent étant dû par un débiteur dans le pays Y). Pour que le rang de chaque cessionnaire puisse être déterminé avec certitude, la Convention régit le conflit de priorité entre le cessionnaire A et le cessionnaire B bien que ce dernier ait bénéficié d'une cession nationale de créances nationales (art. 5 m) et 22).

E. Facteurs de rattachement pour l'application de la Convention

16. À l'exception des dispositions relatives au débiteur (par exemple art. 15 à 21), la Convention s'applique aux cessions internationales de créances et aux cessions de créances internationales si le cédant est situé dans un État contractant (art. 1, par. 1 a)). Elle peut s'appliquer aux cessions subséquentes, qui peuvent être purement nationales même si le cédant n'est pas situé dans un État contractant, à condition qu'une cession antérieure soit régie par elle (art. 1, par. 1 b)).

17. Pour que les dispositions relatives au débiteur s'appliquent, il faut que ce dernier se trouve lui aussi dans un État contractant ou que la loi régissant les créances cédées soit la loi d'un État contractant (art. 1, par. 3). Cette règle évite que le débiteur soit soumis à un texte dont il ne pouvait avoir connaissance mais elle n'exclut pas l'application des dispositions de la Convention qui sont sans incidences pour lui, telles que les dispositions traitant de la relation entre le cédant et le cessionnaire ou celles concernant la priorité entre réclamants concurrents. De ce fait, même si les dispositions intéressant le débiteur ne s'appliquent pas à une cession donnée, les autres dispositions de la Convention peuvent néanmoins s'appliquer à la relation entre le cédant et le cessionnaire ou le cessionnaire et un réclamant concurrent.

18. Les autres règles de conflit de la Convention peuvent s'appliquer même si le cédant ou le cessionnaire ne se trouve pas dans un État contractant à condition qu'un litige soit porté devant une juridiction d'un État contractant (art. 1, par. 4).

F. Définition du lieu de situation

19. La définition du lieu de situation a une incidence sur l'application de la Convention (à savoir sur le caractère international d'une cession ou d'une créance et sur le champ d'application territorial de la Convention). Elle a également une incidence sur la loi régissant la priorité (art. 22). La Convention définit le lieu de situation par référence à l'établissement d'une personne ou à sa résidence habituelle, à défaut d'établissement. S'écartant de la "règle de localisation" traditionnelle qui, en cas d'établissements multiples, renvoie au lieu ayant le lien le plus étroit avec l'opération considérée, la Convention prévoit que, lorsqu'un cédant ou un cessionnaire a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale (en d'autres termes, l'établissement principal ou le centre des intérêts principaux). Cette approche se justifie par la nécessité de déterminer avec certitude si la Convention s'applique et quelle loi régit

la priorité. En revanche, lorsqu'un débiteur a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Cette approche différente a été adoptée pour le débiteur de manière que ce dernier ne soit pas surpris par l'application de règles de droit avec lesquelles le contrat initial conclu entre lui-même et le cédant n'a apparemment aucun lien.

20. Dans le cas d'opérations effectuées par l'intermédiaire de succursales, la règle de localisation renvoyant au lieu de l'administration centrale emportera l'application de la Convention et non celle de la loi de l'État où se trouve la succursale considérée, si le cédant a son administration centrale dans un État contractant. De plus, une opération peut devenir internationale et entrer dans le champ d'application de la Convention si le cessionnaire a son administration centrale dans un État autre que celui où se trouve le cédant, même si le cessionnaire a agi par l'intermédiaire d'une succursale située dans l'État où se trouve le cédant. En outre, la règle de localisation fondée sur l'administration centrale entraînera l'application de la loi du lieu où le cédant exerce son administration centrale (et non celle du lieu ayant la relation la plus étroite avec la cession) aux conflits de priorité. La nécessité de déterminer avec certitude si la Convention s'applique et quelle loi régit la priorité justifie un tel résultat. Cette règle est sans incidences pour une institution financière débitrice de la créance initiale car, dans ce cas, c'est le critère du lien le plus étroit qui sert à déterminer le lieu de situation de cette institution.

III. Dispositions générales

A. Définitions et règles d'interprétation

21. Des termes importants tels que "créance future", "écrit", "notification de la cession", "situé", "priorité", "réclamant concurrent" et "contrat financier" sont définis à l'article 5.

B. Autonomie des parties

22. La Convention reconnaît au cédant, au cessionnaire et au débiteur le droit de déroger à ses dispositions ou de les modifier (art. 6) par convention à deux conditions: d'une part, que cette convention soit sans incidences sur les droits des tiers et, d'autre part, que le débiteur ne puisse renoncer à invoquer certaines exceptions (art. 19, par. 2).

C. Interprétation

23. La Convention énonce une règle générale selon laquelle, pour son interprétation, il devrait être tenu compte de son objet et de son but tels qu'énoncés dans le préambule, de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'application uniforme, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international. Les lacunes subsistant à propos de questions régies mais non expressément tranchées par elle doivent être comblées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut, conformément à la loi applicable en vertu

des règles de droit international privé, y compris celles de la Convention si celles-ci sont applicables (art. 7).

IV. Effets de la cession

A. Validité quant à la forme et quant au fond

24. Faute de consensus au sein de la Commission, la Convention ne contient pas de règle de droit matériel uniforme sur la validité formelle de la cession. Elle contient en revanche des règles de conflit de lois. La forme d'une cession en tant que condition d'obtention de la priorité est régie par la loi du lieu où se trouve le cédant (art. 5 g) et 22). En outre, les autres règles de conflit de lois de la Convention (art. 27) traitent de la validité formelle du contrat de cession entre les parties audit contrat.

25. Une cession effectuée par convention entre le cédant et le cessionnaire a effet si elle remplit par ailleurs les conditions d'efficacité d'un contrat (art. 2 et 11). Elle n'a pas à être notifiée pour produire effet (art. 14, par. 1). La Convention traite des limitations légales et contractuelles, ainsi que de l'incidence d'une cession sur les sûretés et autres droits attachés à la créance. D'autres questions relatives à la validité quant au fond ou à l'efficacité sont abordées dans le cadre de la relation où elles peuvent se poser (cédant-cessionnaire, débiteur-cessionnaire ou cessionnaire-tiers).

B. Limitations légales

26. Afin de faciliter les opérations de financement par cession de créances, la Convention écarte les limitations légales et les autres limitations prévues par le droit concernant la cessibilité de certains types de créance (par exemple, les créances futures) ou l'efficacité de certains types de cession (par exemple, les cessions d'un ensemble de créances) auxquels il est fréquemment recouru dans ce genre d'opérations. Il suffit que les créances soient identifiables en tant que créances faisant l'objet de la cession à la date de ladite cession ou, dans le cas de créances futures, à la date de la conclusion du contrat initial. Un seul acte suffit pour céder plusieurs créances, y compris des créances futures (art. 8). La Convention est sans incidences sur les limitations légales autres que celles mentionnées, telles que les limitations relatives aux créances personnelles ou souveraines.

C. Limitations contractuelles

27. La Convention valide une cession de créances commerciales (définies de manière extensive à l'article 9-3) faite en violation d'une clause d'incessibilité sans éliminer la responsabilité qui pourrait incomber au cédant pour contravention au contrat en vertu de la loi applicable en dehors de ses dispositions et sans étendre cette responsabilité au cessionnaire (art. 9-1). Toutefois, si une telle responsabilité existe, la Convention la restreint en disposant que la simple connaissance de l'accord de non-cession par le cessionnaire qui n'est pas partie à cet accord, ne constitue pas un motif suffisant pour le tenir responsable de la violation de l'accord.

Elle octroie une protection supplémentaire au cessionnaire en prévoyant que la violation d'une clause d'incessibilité par le cédant n'est pas en soi un motif suffisant pour justifier la résolution du contrat initial par le débiteur (art. 9-2). De plus, la Convention n'autorise pas le débiteur à invoquer contre le cessionnaire un droit à compensation pour violation d'une clause d'incessibilité afin de contrer sa demande de paiement (art. 18-3).

28. Pour ce qui est des consommateurs, la Convention part du principe que cette disposition est sans incidences pour eux, car les clauses d'incessibilité sont très rares dans les contrats les concernant. Quoi qu'il en soit, en cas de conflit entre la Convention et la loi applicable à la protection des consommateurs, c'est cette dernière qui aura préséance (art. 4-4). S'agissant de la cession de créances souveraines, les États peuvent formuler une réserve au sujet de l'article 9 (art. 40). Cette exception vise à protéger un nombre limité d'États qui n'ont pas pour politique de se prémunir contre les cessions au moyen de lois mais qui s'en remettent plutôt à des limitations contractuelles.

D. Transfert de droits garantissant le paiement des créances cédées

29. Un droit accessoire, personnel ou réel, garantissant le paiement de la créance cédée est transféré avec la créance sans un nouvel acte de transfert. Le cédant est tenu de transférer au cessionnaire une sûreté indépendante ou un autre droit garantissant le paiement (art. 10-1). En ce qui concerne les limitations contractuelles de la cession, ces droits sont traités de la même manière que les créances (art. 10-2 et 3). Cette disposition s'applique, comme l'article 9, aux "créances commerciales" au sens large (art. 10-4) et n'a pas d'incidences sur les obligations que le cédant a contractées envers le débiteur en vertu de la loi régissant la sûreté ou autre droit garantissant le paiement (art. 10-5). Elle n'a pas non plus d'incidences sur les conditions de forme ou d'enregistrement à remplir pour le transfert de la sûreté (art. 10-6).

V. Droits, obligations et exceptions

A. Cédant et cessionnaire

1. Autonomie des parties et pratiques

30. La Convention reconnaît au cédant et au cessionnaire le droit de structurer leur contrat comme ils le souhaitent en fonction de leurs besoins particuliers, à condition de ne pas porter atteinte aux droits de tiers (art. 6 et 11). Elle donne également force de loi aux usages commerciaux convenus par le cédant et le cessionnaire et aux pratiques commerciales qui se sont établies entre eux. Elle prévoit également certaines règles facultatives qui sont applicables à leur relation. Ces règles visent à fournir une liste de questions à aborder dans le contrat et, en même temps, à combler les lacunes de ce dernier sur des points tels que les garanties dues par le cédant, la notification de la cession et les instructions de paiement, ainsi que les droits sur le produit. Il s'agit uniquement de règles supplétives, que les parties peuvent toujours convenir de modifier lorsqu'elles s'appliquent à leur relation.

2. Garanties

31. S'agissant des garanties, la Convention suit des principes généralement acceptés et essaie d'établir un équilibre entre équité et applicabilité (art. 12). Par exemple, sauf convention contraire, le risque d'exceptions cachées opposables par le débiteur est supporté par le cédant. La Convention adopte cette approche car le cédant est le cocontractant du débiteur et, de ce fait, est mieux placé pour savoir si l'exécution du contrat posera des problèmes pouvant donner le droit à ce dernier d'invoquer des exceptions.

3. Notification et instructions de paiement

32. Sauf convention contraire, le cédant et le cessionnaire peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur une notification et des instructions de paiement. Le cessionnaire peut, indépendamment du cédant, aviser le débiteur et demander paiement. Ce droit indépendant est essentiel lorsque sa relation avec le cédant se dégrade et que ce dernier ne coopérera probablement pas avec lui pour aviser le débiteur. Après notification, seul le cessionnaire peut exiger paiement (art. 13). En cas de notification envoyée en violation d'une convention entre le cédant et le cessionnaire, le débiteur peut néanmoins être libéré s'il paie conformément à cette notification. La possibilité d'invoquer une contravention au contrat entre le cédant et le cessionnaire est toutefois préservée.

33. Les instructions de paiement n'entrent pas dans la définition de la notification (art. 5 d)), ce qui signifie qu'une notification ne doit pas nécessairement fournir de nouvelles instructions de paiement au débiteur mais peut lui être envoyée essentiellement pour geler ses exceptions et droits à compensation (art. 18-2).

4. Droits sur le produit

34. La Convention instaure un droit contractuel sur le produit des créances et sur le produit du produit ("tout ce qui est reçu au titre d'une créance cédée", art. 5 j)). Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, ce dernier peut réclamer le produit si le paiement est effectué à son profit, ou à celui du cédant ou d'une autre personne sur laquelle il a priorité (art. 14). Il appartient généralement à la loi applicable en dehors de la Convention de déterminer si le cessionnaire peut conserver ou revendiquer un droit de propriété sur ce produit. Toutefois, si ce produit est lui-même une créance, la question doit être tranchée par la loi du lieu où se trouve le cédant (art. 5 j) et 22). En outre, dans certains cas, les règles limitées de droit matériel que la Convention prévoit pour le produit peuvent s'appliquer (art. 24).

B. Débiteur

1. Protection du débiteur

35. Une cession ne modifie pas la situation juridique du débiteur sans son consentement, sauf disposition clairement contraire de la Convention. Elle ne peut pas non plus modifier la monnaie ou l'État dans lequel le paiement doit être effectué sans le consentement du débiteur (art. 6 et 15).

36. Outre qu'elle pose en termes généraux le principe de la protection du débiteur, la Convention énonce un certain nombre de dispositions précises illustrant ce principe. Ces dispositions concernent le paiement libératoire, les exceptions et droits à compensation, la renonciation à ces exceptions ou droits de compensation, la modification du contrat initial et le recouvrement des paiements.

2. Paiement libératoire du débiteur

37. Le débiteur peut être libéré en effectuant un paiement conformément au contrat initial, sauf s'il reçoit notification de la cession, auquel cas il est libéré en payant conformément aux instructions de paiement écrites et, à défaut d'instructions, en payant le cessionnaire (art. 17-1 et 2). Autrement dit, la notification de la cession détermine la façon dont le débiteur se libérera de son obligation. Elle doit être faite par écrit dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle sera comprise par le débiteur et doit identifier raisonnablement les créances cédées et le cessionnaire (art. 16).

38. Il est sans importance que le débiteur ait eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'une cession antérieure dont il n'a pas été avisé. La Convention adopte cette approche pour assurer un niveau de sécurité juridique acceptable en ce qui concerne le paiement libératoire du débiteur, élément important dont tient compte le cessionnaire pour fixer le prix d'une opération. Cette approche n'encourage ni la mauvaise foi ni la fraude. Il est toujours difficile de prouver ce que le débiteur savait ou aurait dû savoir et, en tout état de cause, la Convention n'empiète pas sur les règles de droit interne relatives à la fraude.

39. La Convention prévoit également une série de règles concernant les notifications ou instructions de paiement multiples. Lorsque le débiteur reçoit plusieurs instructions de paiement se rapportant à une seule cession de la même créance réalisée par le même cédant, il effectue un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues (art. 17-3). S'il reçoit notification de plusieurs cessions de la même créance réalisées par le même cédant, il effectue un paiement libératoire conformément à la première notification reçue (art-17-4). S'il reçoit notification de plusieurs cessions subséquentes, il effectue un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces cessions (art.17-5).

40. S'il reçoit notification de la cession d'une fraction d'une ou plusieurs créances ou d'un droit indivis sur celles-ci, le débiteur a le choix. Il peut être libéré en payant soit conformément à la notification reçue soit conformément aux dispositions de la Convention comme s'il n'avait pas reçu de notification (art-17-6). En autorisant de fait le débiteur à déterminer si la notification d'une cession partielle a effet ou non en ce qui concerne son paiement libératoire, la Convention lui épargne l'obligation de fractionner son paiement. Cette approche n'invalidé pas les cessions partielles. Elle montre simplement que les cédants ou les cessionnaires doivent structurer les paiements en tenant compte du fait que les débiteurs n'ont pas à accepter des paiements partiels (par exemple, conformément aux dispositions de l'article 24-2). Le cédant et le cessionnaire peuvent également fractionner les paiements si le débiteur donne son consentement au moment de la conclusion du contrat initial ou de la cession ou encore ultérieurement.

41. L'une des dispositions essentielles protégeant le débiteur autorise ce dernier à demander au cessionnaire de prouver la cession de manière appropriée lorsque

celui-ci lui envoie une notification sans la coopération ou l'autorisation apparente du cédant (art. 17-7). Ce droit vise à protéger le débiteur contre le risque d'avoir à payer un tiers inconnu. Un écrit signé par le cédant indiquant que la cession a eu lieu – tel que le contrat de cession ou un document autorisant le cessionnaire à envoyer la notification, peut constituer une “preuve appropriée”. Faute pour le cessionnaire de rapporter cette preuve dans un délai raisonnable, le débiteur peut être libéré en payant le cédant.

42. La Convention est sans incidences sur le droit que le débiteur pourrait avoir, en vertu de la loi applicable en dehors de ses dispositions, de s'acquitter de son obligation en effectuant un paiement à la personne fondée à le recevoir, à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente, ou à un organisme public de consignation (art. 17-8). Par exemple, si le débiteur est libéré en vertu de la loi applicable en dehors de la Convention en se conformant à une notification qui ne satisfait pas aux conditions énoncées dans cette dernière, la Convention admet ce résultat. De même, un paiement à un organisme public de consignation effectué en vertu de la loi applicable en dehors de la Convention est considéré par cette dernière comme libérant valablement le débiteur s'il est reconnu par la loi en question.

3. Exceptions et droits à compensation du débiteur

43. La Convention reprend des règles généralement acceptées en ce qui concerne les exceptions et droits à compensation du débiteur. Ce dernier peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions ou tous les droits à compensation qu'il aurait pu opposer au cédant. Les droits à compensation découlant du contrat initial ou d'une opération connexe peuvent être opposés au cessionnaire même si le débiteur ne peut les invoquer qu'après la notification de la cession (art. 18-1). En revanche, les droits à compensation qui ne découlent pas du contrat initial ou d'une opération connexe et que le débiteur peut invoquer après la notification ne peuvent pas être opposés au cessionnaire (art. 18-2). La Convention laisse à la loi applicable en dehors de ses dispositions (pour les droits à compensation découlant du contrat initial, cette loi est, aux termes de l'article 29, la loi régissant ledit contrat) le soin de déterminer ce que signifie la notion de droits à compensation “pouvant être invoqués” (à savoir, si le droit doit être quantifié, est échu ou est devenu exigible).

4. Renonciation aux exceptions

44. Le débiteur peut convenir avec le cédant de renoncer à invoquer des exceptions et droits à compensation. Afin de l'avertir des conséquences importantes de cette renonciation, la Convention exige un écrit signé par lui pour la renonciation ou sa modification (art. 19-1). Afin de protéger le débiteur contre toute pression induite de la part du cédant, la Convention interdit également la renonciation aux exceptions ou aux droits à compensation découlant de manœuvres frauduleuses du cessionnaire ou fondés sur l'incapacité du débiteur (art. 19-2).

5. Modification du contrat initial

45. Les parties ont souvent besoin de modifier le contrat initial pour tenir compte de l'évolution de leurs besoins. L'accord lui-même détermine les effets de ces modifications entre les parties. La Convention traite des effets à l'égard des tiers, par exemple de la question de savoir si le débiteur peut payer au cessionnaire la créance telle que modifiée et si le cessionnaire peut exiger le paiement de la créance

telle que modifiée. La règle de base prévoit que, avant notification de la cession au débiteur, toute modification du contrat produit effet à l'égard du cessionnaire qui acquiert la créance telle que modifiée (art. 20-1). Après notification, cette modification est sans effet à l'égard du cessionnaire d'une créance acquise par exécution sauf s'il y consent, mais a effet à l'égard du cessionnaire d'une créance non acquise si la modification était prévue dans le contrat initial ou si tout cessionnaire raisonnable y aurait consenti (art. 20-2). La Convention n'a pas d'incidences sur la responsabilité que le cédant pourrait avoir envers le cessionnaire en vertu de la loi applicable pour violation d'un accord de ne pas modifier le contrat initial (art. 20-3).

6. Recouvrement des paiements par le débiteur

46. Le débiteur ne peut recouvrer qu'auprès du cédant les sommes qu'il a payées à ce dernier ou au cessionnaire (art. 21), ce qui signifie, en fait qu'il supporte le risque d'insolvabilité de son cocontractant, ce qui serait le cas même en l'absence de cession.

C. Tiers

1. Loi applicable à la priorité sur des créances

47. Une des parties les plus importantes de la Convention traite de l'effet d'une cession sur les tiers, tels que des cessionnaires concurrents, d'autres créanciers du cédant et l'administrateur de l'insolvabilité du cédant. La Convention traite cette question sous l'angle de la priorité entre réclamants concurrents, autrement dit afin de déterminer qui a droit en priorité au paiement ou une autre forme d'exécution. Les actifs du cédant risquant d'être insuffisants pour désintéresser tous les créanciers, la question revêt une importance considérable.

48. Faute de consensus au sein de la Commission sur une règle de droit matériel, la Convention traite la question de la priorité par des règles de conflit (art. 22 à 24). L'intérêt de ces règles est qu'elles s'écartent des approches traditionnelles pour rattacher tous les conflits de priorité à la loi du lieu où se trouve le cédant. Si celui-ci a un établissement dans plusieurs États, la Convention soumet les conflits de priorité à la loi d'un seul et même État, facile à déterminer, puisque dans ce cas le lieu de situation désigne le lieu de l'administration centrale. De plus, la procédure d'insolvabilité principale visant le cédant sera dans la plupart des cas ouverte dans cet État, ce qui facilite le traitement des conflits entre les lois sur les opérations garanties et les lois sur l'insolvabilité.

49. Afin d'englober tous les conflits de priorité possibles, la Convention définit le terme "réclamant concurrent" de manière à inclure d'autres cessionnaires, même si la cession et la créance sont nationales et sont donc normalement exclues de son champ d'application, d'autres créanciers du cédant, y compris des créanciers dont les droits sur d'autres biens ont été étendus par la loi à la créance cédée – par exemple, des créanciers titulaires d'un droit de propriété sur la créance par décision judiciaire ou d'une réserve de propriété sur des marchandises étendue par la loi aux créances découlant de la vente de ces marchandises – et l'administrateur de l'insolvabilité du cédant (art. 5 m)). La définition du terme "priorité" vise non seulement la préférence donnée au droit d'une personne dans le paiement ou autre

forme de désintéressement, mais également des questions connexes, notamment celle de savoir s'il s'agit d'un droit personnel ou réel, s'il a été créé ou non à titre de garantie et si les mesures nécessaires pour qu'il produise ses effets à l'égard d'un réclamant concurrent ont été prises (art. 5 g)). La priorité ne porte généralement pas sur l'efficacité d'une cession entre le cédant et le cessionnaire ou le débiteur (art. 5 g), 8 et 22), "à l'exception des questions qui sont réglées dans d'autres dispositions de la présente Convention").

2. Exceptions fondées sur la loi impérative et sur l'ordre public

50. La règle de priorité applicable de la loi du lieu où se trouve le cédant peut être écartée par une règle de priorité impérative de l'État du for si son application est "manifestement contraire à l'ordre public" de cet État (art. 23-1). Les règles impératives de l'État du for ou d'un autre État ne peuvent à elles seules faire obstacle à l'application d'une règle de priorité de la loi du lieu dans lequel est situé le cédant (art. 23-2). Toutefois, dans une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État autre que celui où se trouve le cédant, l'État du for peut appliquer sa propre règle impérative qui donne la priorité à certains types de créanciers privilégiés, tels que le fisc ou les salariés (art. 23-3). En outre, la Convention n'est pas censée empiéter sur les règles de fond et de procédure de l'État du for en matière d'insolvabilité qui sont sans incidences sur la priorité (par exemple, règles sur les actions en annulation, la suspension du recouvrement des créances cédées, et autres règles similaires).

3. Loi applicable à la priorité sur le produit

51. La Convention ne contient pas de règle générale concernant la loi applicable à la priorité concernant le produit, en raison des différences entre les systèmes juridiques quant à la nature et au traitement des droits sur le produit. Elle énonce néanmoins deux règles limitées. La première dispose que, si son droit sur les créances a la priorité sur celui d'autres réclamants et si le produit lui est versé directement, le cessionnaire peut le conserver (art. 24-1). La seconde règle vise à faciliter des pratiques telles que la titrisation et l'escompte de factures non divulgué. Dans ces pratiques, les paiements sont virés sur un compte spécial que le cédant tient, séparément de ses autres actifs, pour le compte du cessionnaire. La Convention prévoit que, si son droit sur les créances est prioritaire sur celui d'autres réclamants et si le produit est détenu par le cédant pour son compte et est raisonnablement identifiable par rapport aux autres actifs du cédant, le cessionnaire a la même priorité sur le produit (art. 24-2). La Convention ne traite toutefois pas d'un conflit de priorité entre un cessionnaire revendiquant un droit sur le produit détenu sur un compte de dépôt ou de valeurs mobilières et la banque dépositaire ou le courtier en valeurs mobilières ou un autre intermédiaire titulaire d'une sûreté ou d'un droit à compensation sur ledit compte (art. 24-3).

4. Règles de droit matériel sur la priorité

52. Afin de tirer avantage des règles de priorité prévues dans la Convention, les parties ont la possibilité de structurer leurs opérations de sorte que les questions de priorité soient régies par la loi appropriée (par exemple, en créant des entités spéciales dans les lieux adéquats). Reste à savoir ce qu'il devrait advenir si un tel aménagement des opérations était impossible ou n'était possible qu'au prix de

dépenses considérables et si les règles de priorité de la loi applicable étaient insuffisantes. Pour régler ce problème, la Convention propose des dispositions types de droit matériel sur la priorité (annexe). Les États ont le choix entre trois régimes de priorité s'ils souhaitent modifier leurs règles. Le premier est fondé sur l'enregistrement d'un avis relatif à la cession, le deuxième sur la notification au débiteur et le troisième sur la date de la cession. Les États qui veulent adapter leur législation peuvent, par voie de déclaration, choisir l'un de ces régimes ou simplement, par voie législative, adopter de nouvelles règles de priorité ou revoir les règles existantes. L'idée sous-jacente est que, dans un environnement de libre concurrence entre régimes juridiques, c'est le régime le plus avantageux économiquement qui prévaudra.

5. Accords de cession de rang

53. Les parties à un conflit de priorité peuvent négocier et renoncer à leur priorité en faveur d'un réclamant moins bien classé lorsque des considérations commerciales le justifient. Afin d'assurer le maximum de souplesse et de tenir compte des pratiques commerciales en vigueur, la Convention indique clairement qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'une renonciation soit valable, qu'elle revête la forme d'un accord de cession de rang direct entre le cessionnaire qui a la priorité et le bénéficiaire dudit accord (art. 25). La renonciation peut aussi se faire unilatéralement, par exemple sous forme d'un engagement pris par le cessionnaire de premier rang envers le cédant, qui autorise ce dernier à effectuer une deuxième cession venant au premier rang dans l'ordre de priorité.

VI. Autres règles de conflit de lois

A. Champ d'application et objet

54. La Convention contient une série de règles de conflit qui peuvent s'appliquer indépendamment de tout lien territorial avec un État contractant. Lorsque le cédant ou le débiteur se trouve dans un État contractant ou que la loi régissant le contrat initial est celle d'un État contractant, on peut appliquer les règles de conflit indépendantes pour combler les lacunes de la Convention, à moins que les principes sur lesquels repose cette dernière puissent apporter une réponse. Si le cédant ou le débiteur ne se trouve pas dans un État contractant ou si la loi régissant la créance n'est pas celle d'un État contractant, les règles de conflit en question peuvent s'appliquer aux opérations auxquelles les autres dispositions de la Convention ne s'appliqueraient pas (art. 26). Il faut que ces opérations revêtent un caractère international, selon la définition de la Convention, et qu'elles ne soient pas exclues du champ d'application de cette dernière.

55. Les États peuvent émettre une réserve en ce qui concerne les règles de conflit indépendantes énoncées au chapitre V de la Convention, auquel cas ils ne seront pas liés par ce chapitre (art. 39). Les réserves ont été autorisées pour éviter que les États désireux d'adopter la Convention ne puissent le faire simplement parce que les règles de conflit indépendantes énoncées dans cette dernière sont incompatibles avec leurs propres règles de conflit.

B. Loi applicable à la forme du contrat de cession

56. Dans le cas d'un contrat de cession conclu entre des personnes qui sont situées dans le même État, la validité formelle de ce contrat est régie par la loi de l'État, qui régit le contrat, ou la loi de l'État dans lequel le contrat est conclu. Lorsqu'un contrat de cession est conclu entre des personnes qui sont situées dans des États différents, il est valable s'il satisfait aux conditions de forme soit de la loi qui régit le contrat soit de la loi d'un de ces États (art. 27).

C. Loi applicable aux droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire

57. Les droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire sont régis par la loi qu'ils ont choisie. La liberté de choix des parties est subordonnée à l'ordre public et aux règles impératives du for ou d'un pays tiers ayant un lien étroit avec l'opération. En l'absence de choix, la loi de l'État avec lequel le contrat de cession a le lien le plus étroit s'applique. Le critère de "la relation la plus étroite" a été adopté ici malgré l'insécurité qui peut en découler car il n'aura probablement guère d'impact puisque dans la vaste majorité des cas, les parties choisissent la loi applicable (art. 28).

D. Loi applicable aux droits et obligations du cessionnaire et du débiteur

58. Les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et les limitations contractuelles de la cession sont soumises à la loi régissant le contrat initial. L'impact de cette disposition est limité par le fait que la plupart de ces questions sont traitées dans les règles de droit matériel de la Convention. Toutefois, certaines questions, telles que celle de savoir à quel moment le débiteur peut invoquer un droit à compensation sur le fondement de l'article 18, ont été délibérément exclues desdites règles. L'article 29 régit cette question particulière, du moins en ce qui concerne la compensation dans le cadre d'une opération (en d'autres termes, le droit à compensation découlant du contrat initial ou d'un autre contrat faisant partie de la même opération). Une autre question entrant dans le champ d'application de l'article 29 est celle de l'effet des clauses d'incessibilité sur les cessions de créances auxquelles l'article 9 ou 10 ne s'applique pas, soit parce qu'il s'agit de cessions de créances non commerciales, soit parce que le débiteur ne se trouve pas dans un État contractant. Les limitations légales ne sont en revanche pas traitées par l'article 29. Si certaines de ces limitations visent à protéger le débiteur, beaucoup d'autres sont destinées à protéger le cédant. Faute d'un moyen d'établir une distinction claire entre les différents types de limitations légales, il serait inapproprié de les soumettre à la loi régissant le contrat initial. En tout état de cause, à quelques exceptions près, la Convention est sans incidences sur les limitations légales.

E. Loi applicable à la priorité

59. La Convention soumet les questions de priorité à la loi du lieu où se trouve le cédant. Cette règle a l'avantage de pouvoir s'appliquer aux opérations auxquelles l'article 22 – qu'elle reprend – ne s'applique pas faute de lien territorial entre la cession et un État contractant.

VII. Clauses finales

60. La Convention entrera en vigueur lorsqu'elle aura été ratifiée par cinq États (art. 45). Les États peuvent déclarer que la Convention ne s'applique pas à certaines pratiques, mais ne peuvent exclure les pratiques se rapportant aux "créances commerciales" définies de manière extensive aux articles 9-3 et 10-4 (art. 41). La Convention ne s'appliquera pas aux pratiques exclues si le cédant se trouve dans un État qui a fait une telle déclaration. La Convention prévaut sur la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international ("la Convention d'Ottawa"). Elle n'exclut toutefois pas l'application de la Convention d'Ottawa aux droits et obligations d'un débiteur, si elle ne s'applique pas à ce débiteur (art. 38).

Notes

¹ De ses vingt-sixième à vingt-huitième sessions (1993-1995), la Commission a examiné trois rapports du Secrétaire général, publiés respectivement sous les cotes A/CN.9/378/Add.3 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXIV: 1993* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.16)), A/CN.9/397 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXV: 1994* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.20)) et A/CN.9/412 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXVI: 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.96.V.8)). On trouvera un compte rendu de cet examen dans ses rapports sur les travaux de ses vingt-sixième à vingt-huitième sessions (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 297 à 301 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXIV: 1993*) (op. cit.); *ibid.*, *quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 208 à 214 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXV: 1994*) (op. cit.); et *ibid.*, *cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), par. 374 à 381 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXVI: 1995*) (op. cit.)). À sa vingt-huitième session (1995), la Commission a décidé de charger le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'élaborer une législation uniforme sur le financement par cession de créances. Le projet de convention a été élaboré par le Groupe de travail de ses vingt-quatrième à trente et unième sessions (un autre groupe de travail, qui a été rebaptisé pour l'occasion, a également consacré sa vingt-troisième session à l'examen du projet). Pour les rapports de ces différentes sessions, voir les documents A/CN.9/420 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXVII: 1996* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.89.V.7)), A/CN.9/432 et A/CN.9/434 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXVIII: 1997* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.6)), A/CN.9/445 et A/CN.9/447 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXIX: 1998* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.12)), A/CN.9/455 et A/CN.9/456 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXX: 1999* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.00.V.9)), A/CN.9/466 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXXI A: 2000* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.3)) et A/CN.9/486 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXXII: 2001* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.4)). En ce qui concerne les documents établis par le secrétariat et examinés par le Groupe de travail à ces sessions, voir A/CN.9/WG.II/WP.87 et A/CN.9/WG.II/WP.89 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXVIII: 1997*) (op. cit.); A/CN.9/WG.II/WP.93 et A/CN.9/WG.II/WP.96 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXIX: 1998*) (op. cit.); A/CN.9/WG.II/WP.98 et A/CN.9/WG.II/WP.102

(*Annuaire de la CNUDCI, volume XXX: 1999*) (op. cit.); et A/CN.9/WG.II/WP.104 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXXI A: 2000*) (op. cit.).

- ² Pour en savoir plus sur la CNUDCI et ses travaux, voir son site Web (www.uncitral.org). Il est rendu compte des délibérations de la CNUDCI sur le projet de convention dans les rapports sur les travaux de ses trente-troisième (2000) et trente-quatrième (2001) sessions (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 12 à 192 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXXI A: 2000*) (op. cit.) et *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.1 et 3)*, par. 13 à 200 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXXII: 2001*) (op. cit.)). L'annexe I du rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trente-troisième session (A/56/17 et Corr.1 et 3) contient le projet de convention que la Commission a présenté à l'Assemblée générale. À ses trente-troisième et trente-quatrième sessions, la Commission était saisie de plusieurs versions d'un commentaire analytique du projet de convention, élaboré par le secrétariat (A/CN.9/470 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXXI A: 2000*) (op. cit.) et A/CN.9/489 et Add.1 (*Annuaire de la CNUDCI, volume XXXII: 2001*) (op. cit.)).
-