

NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE
A/CN.9/378/Add.3
28 mai 1993
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-sixième session
Vienne, 5-23 juillet 1993

TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

Note du Secrétariat

Additif

Cession de créances

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
INTRODUCTION	1 - 2
I. LA CESSION DE CREANCES EN TANT QU'OPERATION COMMERCIALE	3 - 5
II. PROBLEMES JURIDIQUES LIES A LA CESSION DE CREANCES	6 - 11
III. TRAVAUX ANTERIEURS ET ACTUELS SUR LA CESSION ET SUR DES QUESTIONS CONNEXES	12 - 19
IV. TRAVAUX FUTURS	20 - 26

INTRODUCTION

1. Durant le Congrès sur le droit commercial international, tenu par la Commission durant sa vingt-cinquième session en mai 1992 à New York, il a été proposé que la Commission entreprenne des travaux sur la cession de créances, question qui n'était pas traitée dans la Convention des Nations Unies sur les ventes.

2. La présente note traite de certains des aspects juridiques de la cession de créances qui posent des problèmes dans le commerce international et que ne régissent pas de manière satisfaisante les dispositions en vigueur et elle étudie les avantages que pourraient offrir des règles uniformes, que la Commission voudra peut-être envisager d'élaborer.

I. LA CESSION DE CREANCES EN TANT QU'OPERATION COMMERCIALE

3. La cession de créances est une opération par laquelle une partie (le "cédant" ou "créancier initial") transfère à une autre partie ("le cessionnaire") une créance que le cédant a envers un tiers (le "débiteur" ou "cédé"). De telles cessions de créances ont normalement pour objet commercial la vente d'une créance ou le remboursement ou la garantie d'une dette.

4. Dans le commerce national, comme dans le commerce international, la cession de créances est très couramment employée pour garantir des prêts fournis par des institutions financières. Les créances sont cédées à des fins de garantie, soit parce que le cédant ne dispose pas d'autres avoirs appropriés à offrir en garantie, soit parce que l'institution financière ne souhaite pas prendre à titre de garantie des marchandises ou d'autres biens. Ce qui distingue ce type de garantie de la vente d'une créance, c'est notamment le fait que, si le cessionnaire est payé par le débiteur sans que le cédant ait manqué à l'obligation pour laquelle la créance avait été offerte en garantie, le cessionnaire peut être tenu responsable envers le cédant pour rupture de contrat.

5. La cession de créances constitue souvent un élément des opérations d'"affacturage", opérations dans le contexte desquelles il n'est pas rare que le fournisseur de biens ou de services cède des créances découlant de son activité commerciale à une institution financière ("entreprise d'affacturage" ou "cessionnaire"). Les services de l'entreprise d'affacturage peuvent consister à correspondre avec les débiteurs, encaisser les créances, tenir certains comptes, assumer peut-être une partie des risques de non-paiement et offrir un financement au cédant. Dans une opération d'"affacturage à forfait", qui est à certains égards similaire à une opération d'affacturage, le cédant, en cédant la créance et en obtenant son montant réduit des intérêts et des honoraires du cessionnaire, obtient l'accord du cessionnaire (institution financière) de renoncer à son droit de se retourner contre lui si la créance n'est pas payée.

II. PROBLEMES JURIDIQUES LIES A LA CESSION DE CREANCES

6. Les problèmes liés à la cession de créances dans le commerce international ont notamment pour origine les divergences entre des législations nationales en la matière et l'absence de règles modernes sur la cession, adaptées aux besoins du commerce international. En outre, dans certains pays, la cession de créances, ou la cession à titre de garantie, est ignorée par la législation.

7. Les lois nationales divergent considérablement sur des questions telles que les conditions de validité de la cession. Par exemple, certaines lois exigent un écrit, d'autres exigent qu'une notification soit adressée au débiteur, voire que la cession soit enregistrée, alors que d'autres lois nationales encore n'imposent aucune formalité particulière. Des réponses divergentes sont également apportées aux questions liées à la cessibilité des créances, par exemple, quelles créances peuvent être cédées et lesquelles ne peuvent pas l'être, est-il permis de céder une créance future découlant d'un contrat non encore conclu, quelle est la validité des cessions "en bloc" de la totalité ou d'une partie des créances actuelles et futures, quels sont les effets d'un accord entre le créancier et le débiteur aux termes duquel une créance actuelle ou future ne sera pas cédée (clause de non-cession) et est-il possible de céder une partie d'une créance ?

8. Les lois nationales imposent des conditions différentes pour qu'une cession de créance valide exerce ses effets envers le débiteur. Par exemple, elles peuvent imposer que le débiteur ait connaissance de la cession, qu'il en soit avisé d'une manière particulière, qu'il ait consenti à la cession ou que la cession ait été enregistrée auprès d'un service public d'enregistrement. Ces divergences sont encore accentuées par le fait que de nombreux Etats ne reconnaissent que les cessions dont a été avisé le débiteur ou qui ont été enregistrées conformément à leur législation nationale. Ainsi, un cessionnaire cherchant à obtenir la créance cédée pourra voir le débiteur invoquer la non-validité de la cession en vertu de la législation de l'Etat ou ce dernier a son établissement.

9. Les différentes solutions retenues par les législations nationales en ce qui concerne les conflits de priorité entre le cessionnaire et toute autre personne invoquant un droit sur la créance cédée posent des problèmes particulièrement délicats. Il peut y avoir conflit de priorité entre le cessionnaire et un créancier non payé du cédant ayant entamé une procédure d'exécution relative à la créance cédée; en cas de faillite du cédant, il peut également y avoir conflit entre le cessionnaire et l'administrateur des biens du cédant qui souhaite que la créance cédée soit incluse dans la masse. En général, le cessionnaire se voit accorder la priorité si un certain acte a été effectué avant la procédure d'exécution (ou avant l'ouverture de la procédure de faillite), mais les lois nationales divergent quant à ce que doit être cet acte. Selon certaines lois nationales, il s'agit de la conclusion de l'accord de cession, selon d'autres, c'est la notification du débiteur et selon d'autres encore, c'est l'enregistrement de la cession. On notera toutefois que de nombreuses lois nationales comportent des règles habilitant l'administrateur des biens du failli à invalider une cession. La conclusion de la cession pendant une période donnée avant l'ouverture de la procédure de faillite est un cas typique dans lequel, conformément à ces règles, la cession peut être invalidée en tant qu'opération contraire au principe de l'égalité de traitement des créanciers.

10. Il peut également y avoir conflit de priorité lorsque la même créance a été cédée à plus d'un cessionnaire. De telles cessions successives peuvent se produire, par exemple, lorsqu'un acheteur, conformément à un accord avec son fournisseur qui garde la propriété des marchandises jusqu'à ce que leur prix soit payé, cède audit fournisseur les créances que représente le produit de la vente des marchandises, mais qu'ultérieurement l'acheteur cède à une banque toutes ses créances actuelles et futures envers ses clients afin d'obtenir des fonds. Les cessions successives peuvent également être imputables à une erreur ou à une fraude. Certaines législations nationales donnent la priorité au premier cessionnaire, d'autres au premier cessionnaire qui avise le débiteur et d'autres encore au premier cessionnaire qui enregistre la

cession. On ajoutera que de nombreuses législations nationales, en ce qui concerne le produit de la revente des marchandises, donnent la priorité au fournisseur ayant conservé son droit de propriété lorsqu'il a perdu ce droit de propriété en faveur d'un acheteur de bonne foi des marchandises.

11. Les problèmes et incertitudes juridiques susmentionnés peuvent avoir des incidences négatives sur les intérêts de toutes les parties. Les vendeurs (cédants) éprouvent des difficultés à mobiliser leurs créances afin d'obtenir des fonds. La situation des débiteurs est affaiblie, car il peut y avoir incertitude quant à leurs droits à l'encontre des cessionnaires et des cédants. Les cessionnaires ne sont en généralement pas à même de savoir si les cessions seront valides et opposables dans le pays des débiteurs. Aussi les créanciers (cessionnaires) étrangers pourront-ils décider de ne pas accorder de crédits, qui seraient sinon disponibles, à des vendeurs dont les seuls ou principaux avoirs sont leurs créances envers leurs clients.

III. TRAVAUX ANTERIEURS ET ACTUELS SUR LA CESSION ET SUR DES QUESTIONS CONNEXES

A. Législations nationales : lois spéciales

12. Conscients de la nécessité de réduire les incertitudes juridiques et d'adopter des règles adaptées au commerce, certains pays ont décidé de moderniser leur législation en adoptant des lois spéciales relatives à la cession en tant qu'opération constitutive de sûreté (par exemple, la France a adopté en 1981 une loi appelée Loi Dailly, modifiée en 1984). Dans d'autres pays, on envisage de réviser la législation des opérations constitutives de sûretés, qui englobe également la cession de créances ^{1/}. Dans d'autres pays encore, lorsque les problèmes particuliers qui se posent dans le contexte de la cession à titre de garantie ne sont pas traités suffisamment en détail par les dispositions générales en vigueur, les auteurs se prononcent de plus en plus nettement pour une intervention du législateur en vue de la modernisation des lois sur la cession ou sur les opérations constitutives de sûretés en général.

B. La Commission : les sûretés

13. A sa douzième session (1979), la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Sûretés : possibilité d'établir des règles uniformes destinées à

1/ Un groupe d'étude du Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code (UCC) des Etats-Unis d'Amérique a publié en décembre 1992 un rapport préconisant un remaniement important du Livre 9 de l'UCC, qui traite des opérations constitutives de sûretés. Le rapport recommande d'élargir la portée du Livre 9 aux biens non traités actuellement, d'améliorer le système d'enregistrement des sûretés auprès des bureaux compétents, de faciliter la "perfection" des sûretés portant notamment sur les lettres de crédit et de préciser les droits et obligations du créancier nanti envers le débiteur et d'autres créanciers nantis. Les travaux d'élaboration de projets de réforme législative devraient commencer plus tard durant l'année 1993. D'autres pays entreprennent actuellement des travaux similaires de réforme législative.

être utilisées pour le financement du commerce" (A/CN.9/165) 2/. Il était noté dans le rapport que, "bien qu'en principe, il n'y ait pas de biens qu'un débiteur ne puisse affecter en garantie, certains types de biens mobiliers corporels et certains modes d'utilisation de biens mobiliers corporels posent des problèmes particuliers" et qu'"on peut penser qu'il serait souhaitable de faciliter la possibilité d'affecter en garantie des créances n'ayant pas la forme d'un effet de commerce, ce qui appellerait des règles particulières" (par. 47 et 51). Quant aux questions qui pourraient être traitées par des règles uniformes, le rapport suggérait la forme de la convention constitutive de sûreté, les dispositions obligatoires et admissibles dans les conventions constitutives de sûreté, les droits de la partie nantie en cas de défaut du débiteur, les types de biens mobiliers corporels pouvant être affectés en garantie, les conflits entre le créancier nanti et un tiers et les effets des sûretés constitués à l'étranger (par. 41 à 59).

14. Lors de la treizième session de la Commission (1980), durant l'examen du rapport intitulé "Les sûretés : questions à examiner en vue de l'élaboration de règles uniformes" (A/CN.9/186) 3/, qui traitait des sûretés constituées sur différents types de biens mobiliers, y compris des créances, il avait été conclu "qu'une unification du droit des sûretés réelles à l'échelle mondiale n'était probablement pas possible". Si la Commission a été conduite à cette conclusion, c'est parce qu'elle pensait que le sujet était trop complexe et que les divergences entre les différents systèmes juridiques étaient trop profondes et que cette tâche supposait une harmonisation d'autres domaines du droit, tel celui de la faillite. Durant le débat lors de cette session, il a été noté qu'il serait bon que la Commission attende les résultats des travaux

2/ Reproduit dans l'Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommé "Annuaire de la CNUDCI"), vol. X: 1979, deuxième partie, II, C. On trouvera les rapports précédents sur les sûretés dans les documents suivants : rapport de la Commission sur les travaux de sa première session (1968), par. 40 à 48 (Annuaire de la CNUDCI, vol. I: 1968-1970, deuxième partie, I, A); rapport de la Commission sur les travaux de sa troisième session (1970), par. 139 à 145, (Annuaire de la CNUDCI, vol. I: 1968-1970, deuxième partie, III A); document A/CN.9/102, "Sûretés réelles", Annuaire de la CNUDCI, vol. VI: 1975, deuxième partie, II, 5); rapport de la Commission sur les travaux de sa huitième session (1975), par. 47 à 63, (Annuaire de la CNUDCI, vol. VI: 1975, II, A); document A/CN.9/131 et annexe, "Etude sur les sûretés" et "Principes juridiques régissant les sûretés" (étude établie par le professeur Ulrich Drobnig, de l'Allemagne) (Annuaire de la CNUDCI, vol. VIII: 1977, deuxième partie, II, A); document A/CN.9/132, "Livre 9 de l'Uniform Commercial Code des Etats-Unis d'Amérique", (Annuaire de la CNUDCI, vol. VIII: 1977, deuxième partie, II, B) rapport de la Commission sur les travaux de la dixième session (1977), par. 37 (Annuaire de la CNUDCI, vol. VIII: 1977, deuxième partie, II, A), et rapport du Comité plénier II, par. 9 à 16, (Annuaire de la CNUDCI, vol. VIII: 1977, première partie, II, A, Annexe II).

3/ Reproduit dans l'Annuaire de la CNUDCI, vol. XI: 1980, deuxième partie, III, D.

du Conseil de l'Europe sur la réserve de propriété et de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sur l'affacturage avant de décider de poursuivre ses propres travaux 4/.

C. UNIDROIT : Convention sur l'affacturage international

15. Le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988) dispose que "la Convention régit les contrats d'affacturage et les transferts de créances décrits dans le présent chapitre". Selon le paragraphe 2 de l'article premier, au sens de la Convention, on entend par "contrat d'affacturage" un contrat en vertu duquel une partie (le "fournisseur") peut ou doit céder à une autre partie (l'"entreprise d'affacturage" ou "cessionnaire") des créances nées de contrats de vente de marchandises conclus entre le fournisseur et ses clients ("débiteurs"), à condition que la cession des créances soit notifiée par écrit au débiteur et que le cessionnaire prenne en charge au moins deux des fonctions suivantes : financement du fournisseur, notamment le prêt ou le paiement anticipé; tenue des comptes relatifs aux créances; encaissement des créances; et protection contre la défaillance des débiteurs.

16. La Convention, qui régit la cession de créances dans la mesure où elle se situe dans le cadre de l'affacturage, traite donc d'un certain nombre de questions liées à la cession, telles que la notification du débiteur, la validité de la cession de toutes les créances actuelles et futures, la non-validité des clauses de non-cession et les moyens de recours (y compris la compensation) que peut invoquer le débiteur contre l'entreprise d'affacturage (cessionnaire). Les dispositions de la Convention relatives à ces questions devront être prises en compte par la Commission si elle décide d'entreprendre les travaux sur la cession des créances. On notera que la Convention ne traite pas de la question des conflits de priorité entre l'entreprise d'affacturage (cessionnaire) et les tiers, question qui pose des problèmes dans la pratique, tant dans le contexte de l'affacturage que dans le contexte général de la cession de créances. Le Comité d'experts gouvernementaux, qui a adopté le projet de convention, a décidé d'exclure la question des conflits de priorité entre l'entreprise d'affacturage (cessionnaire) et les tiers en raison de son extrême complexité, bien que nombreux soient ceux qui aient regretté que la Convention ne régie pas un aspect de la question qui suscite de très sérieuses difficultés à l'échelon international 5/.

4/ 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).

5/ UNIDROIT 1987, Etude LVIII - doc. 33, par. 10.

D. Conseil de l'Europe/CCI : réserve de propriété

17. Le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) du Conseil de l'Europe a établi en 1982 un projet de convention sur la clause de réserve de propriété simple 6/. Toutefois, vu les nombreuses modifications de législation en la matière, le Comité n'a pas pris de position finale sur le projet de convention et, en 1986, il a décidé d'ajourner indéfiniment ses travaux dans l'attente des résultats de ces modifications 7/. La Chambre de commerce internationale (CCI) a établi un guide donnant des informations de base sur la réserve de propriété dans 19 législations nationales 8/.

E. UNIDROIT : sûretés fondées sur des équipements mobiles

18. En mars 1992, UNIDROIT a organisé une réunion exploratoire d'experts restreinte afin d'examiner s'il serait possible d'élaborer des règles uniformes sur certains aspects des sûretés fondées sur des équipements mobiles. Ce groupe de travail a jugé qu'un tel projet serait possible s'il se limitait à certains aspects internationaux des sûretés fondées sur des équipements mobiles d'un type se déplaçant normalement d'un Etat à l'autre dans le cadre des activités ordinaires (par exemple, aéronefs et conteneurs). Un groupe d'étude, organisé par le Président d'UNIDROIT en vue de l'élaboration de règles uniformes, a tenu sa première réunion en mars 1993 et se réunira de nouveau en 1994.

F. BERD : projet de loi type sur les opérations constitutives de sûretés

19. La Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) établit actuellement une loi type sur les opérations constitutives de sûretés qui pourrait être utilisée comme modèle pour l'adoption de lois nationales dans les pays d'Europe centrale et orientale et dans les pays de l'ancienne Union soviétique. Il est prévu que la loi type établira une sûreté contractuelle fondée sur divers types d'avoirs, y compris les créances, qu'un débiteur pourra fournir à un créancier. La loi type, qui devrait être achevée à l'automne de 1993, comportera sans doute des dispositions relatives à l'enregistrement des sûretés et aux conflits de priorité entre plusieurs créanciers faisant valoir un droit sur la garantie. La Commission devra tenir compte des travaux de la BERD au cas où elle déciderait d'entreprendre des travaux sur la cession des créances.

6/ Comité européen de coopération juridique (CDCJ) (82) 15.

7/ Comité européen de coopération juridique (CDCJ) (83) 36, par. 20 à 25.

8/ Publication de la CCI N° 467.

IV. TRAVAUX FUTURS

20. Il semble que la disparité des lois sur la cession de créances et l'absence de règles modernes sur la question (voir ci-dessus, par. 6 à 11) suscitent des difficultés qui entravent le commerce international et national. Alors que la cession de créances est un moyen important d'obtenir un financement pour des opérations commerciales, la disparité des lois et les incertitudes qui y subsistent, de même que l'absence de règles modernes empêchent les vendeurs, acheteurs et institutions financières de tirer pleinement parti de ce mécanisme. En particulier, il est difficile aux institutions financières de savoir si elles peuvent accepter des créances envers des débiteurs étrangers en tant que garanties d'un crédit commercial, de quels droits bénéficierait l'institution financière dans le cadre d'une telle cession et comment la cession devrait être finalisée pour pouvoir exercer ses effets contre des tiers et être invoquée contre le débiteur étranger.

21. Afin de surmonter ces difficultés, la Commission pourrait peut-être envisager d'élaborer des dispositions législatives uniformes relatives à la cession de créances. Dans cette tâche, elle pourrait utilement se fonder sur les importants travaux préparatoires entrepris précédemment par elle à propos des sûretés (voir ci-dessus, par. 13 et 14), sur la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (voir ci-dessus, par. 15 et 16), sur les travaux de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (voir ci-dessus, par. 19), ainsi que sur des projets nationaux visant à moderniser la législation des sûretés.

22. Des règles uniformes sur la cession de créances permettraient d'améliorer la position financière des fournisseurs de marchandises (cédants) dont les seuls ou principaux avoirs sont des créances fondées sur leurs fournitures. Les institutions financières (cessionnaires) bénéficieraient de ces règles uniformes car, en offrant un financement à leurs clients, elles seraient certaines que leurs sûretés constituées sur des créances sont exigibles. Les acheteurs de biens et services (débiteurs) en bénéficieraient également, car leurs droits et obligations seraient clairement définis et harmonisés et leurs fournisseurs, dans la mesure où ils seraient à même d'utiliser des créances pour obtenir un financement, seraient plus disposés à fournir des marchandises à crédit.

23. Si la Commission accepte cette suggestion, elle voudra peut-être prier le Secrétariat d'établir, en consultation avec les organisations internationales intéressées, en vue de la vingt-deuxième session de la Commission en 1994, une étude sur la portée possible de règles uniformes et sur les questions qui pourraient être traitées dans ces règles. Dans ce cadre, on pourrait étudier si les règles uniformes devraient être limitées aux cessions à des fins de sûreté ou si elles devraient également traiter des cessions à d'autres fins.

24. On pourrait également étudier si les règles uniformes ne devraient porter que sur les cessions internationales et comment une cession internationale devrait être définie. On pourrait de plus déterminer s'il serait souhaitable d'instaurer un régime qui, dans son domaine d'application, remplacerait les régimes nationaux, ou s'il faudrait instaurer un régime spécial que les parties pourraient adopter par convention. L'étude traiterait également des questions qui pourraient être régies par les lois uniformes telles que la forme sous laquelle la cession doit être conclue; la cessibilité des créances; les clauses de non-cession; les garanties du cédant; les moyens de recours du débiteur contre le cessionnaire; les effets d'une cession sur des tiers; toute possibilité ou exigence d'enregistrement de la cession; la possibilité de

mettre en place un système international d'enregistrement des cessions ou d'autres opérations de constitution des sûretés et les caractéristiques de ce système; les effets de l'enregistrement; et les conflits de priorité entre plusieurs personnes faisant valoir un droit sur la créance cédée.

25. L'étude devrait également traiter d'une importante question : les règles uniformes devraient-elles être limitées aux cessions de créances ou serait-il souhaitable d'élaborer des règles uniformes d'une portée plus large traitant des sûretés mobilières, y compris les créances ? Cet aspect de l'étude sera notamment fonction de l'examen des questions suivantes : a) est-il tout aussi nécessaire et souhaitable d'harmoniser la législation dans ces deux domaines ? b) Combien de temps faudrait-il pour achever un projet plus large par comparaison avec un projet limité à la cession de créances ? c) Serait-il souhaitable d'avoir d'un côté des règles unifiées relatives aux sûretés fondées sur des créances et de l'autre des règles nationales non unifiées relatives aux autres sûretés mobilières ? d) Certaines règles (par exemple celles relatives à l'enregistrement des sûretés dans un système public d'enregistrement) auraient-elles le même objet et s'insèreraient-elles dans le même cadre législatif dans le cas des biens meubles et dans le cas des créances ? Pour ce qui est de la possibilité de traiter des sûretés mobilières, y compris les créances, on notera que, lors du Congrès sur le droit commercial international, tenu par la Commission durant sa vingt-cinquième session en mai 1992 à New York, il a été proposé que la Commission relance son projet précédent sur les sûretés (voir ci-dessus par. 13 et 14). A l'appui de cette proposition, il a été avancé que, si la Commission avait interrompu ses travaux sur la question, ce n'était sans doute pas tant du fait de la complexité des questions en jeu que parce que l'on considérait à l'époque qu'une unification n'était pas nécessaire à l'échelle mondiale.

26. En même temps qu'elle proposerait des variantes quant à la teneur possible des règles uniformes, l'étude présenterait également à la Commission des propositions de coordination des travaux et de coopération avec d'autres organisations internationales, notamment UNIDROIT et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement.

* * *