

L'apport au droit français de la Convention des Nations unies sur la cession de créances dans le commerce international



JEAN STOFFLET

Agrégé des Facultés de droit
Professeur émérite

Le Gouvernement français devra prochainement se prononcer sur l'opportunité de signer la Convention relative aux cessions de créances élaborée par la CNUDCI. Ce texte n'implique pas un bouleversement des techniques nationales de transfert des créances. En particulier, il ne remet pas en cause la cession par bordereau. La signature de la Convention semble donc possible. Elle est souhaitable si l'on admet qu'a été atteint l'objectif de ses auteurs, à savoir faciliter certains types d'opérations financières internationales.

Plusieurs questions se posent à un État qui souhaite arrêter une position au regard d'une convention internationale. L'opportunité politique est une donnée non négligeable, même quand le texte considéré n'a pas directement un caractère politique mais traite d'une relation juridique de droit privé des affaires comme c'est le cas de la Convention des Nations unies sur la cession de créances. Les incidences économiques ne sont pas non plus sans importance. Par exemple faciliter aux entreprises nationales ou étrangères certaines activités ou un certain type d'opération. Cette donnée n'est pas absente dans le cas qui nous intéresse. Les financements et refinancements par transfert de créances se multiplient. Des achats de créances spéculatifs sont de pratique courante. Convient-il de les encourager en mettant à la disposition des opérateurs des instruments juridiques plus sûrs ? Enfin, s'impose la question de l'insertion des dispositions de la Convention dans le tissu juridique national. C'est sur ce dernier point que j'aimerais présenter quelques réflexions.

Pour cerner ce problème et en mesurer la difficulté, il n'est peut-être pas inutile de rappeler ce qu'était initialement l'objectif de la CNUDCI et de dire ce que contient effectivement la Convention au terme d'une procédure d'élaboration qui a duré cinq ou six ans. Le dessein initial était clairement de rédiger un texte de droit matériel qui ferait pendant, en matière de transfert des créances, à la Convention des Nations unies sur la vente. Ainsi aurait été

créée à usage international une nouvelle technique de transmission des créances, bien adaptée aux conditions des échanges internationaux. La démarche aurait été comparable, toutes choses égales par ailleurs, à celle du législateur français dans la loi du 2 janvier 1981. Dans les premiers travaux il a d'ailleurs été fait référence à la loi Dailly. Si une telle orientation avait été conservée, la décision à prendre par les États et notamment par la France serait simple en apparence, mais en réalité très difficile. Simple, en ce sens que le choix serait clair : introduire ou non la nouvelle technique de cession des créances dans notre Droit. Compliquée, cependant, parce qu'en cas de réponse positive, une révision des règles applicables à la cession interne eût été inévitable. On imagine mal, en effet, la coexistence de deux régimes de transfert des créances complètement différents, l'un à usage interne, l'autre à usage international.

En fait, la décision à prendre sera probablement un peu moins délicate qu'on pourrait le craindre car la CNUDCI n'a pu totalement atteindre son objectif. Le texte qui est ouvert à la signature jusqu'au 31 décembre 2003 comprend, certes, une série de règles de droit matériel dont beaucoup, toutefois, n'ont pas un caractère impératif pour les parties à une convention de cession. Mais les points les plus sensibles, spécialement la délicate question de la priorité entre des droits concurrents, ont été réglés par une règle de conflit, à défaut d'accord sur une solution de droit matériel¹. Ainsi, l'adoption de la Convention

¹ Cette règle de conflit doit être distinguée des règles de conflit figurant au Chapitre V. Ce chapitre traite des principaux conflits de lois susceptibles de se produire à l'occasion d'une cession de créance mais il a

un caractère optionnel. Les États européens ont d'ores et déjà indiqué qu'ils utiliseraient la faculté qui leur est ouverte de ne pas y souscrire.

n'impliquerait-elle pas de bouleversements législatifs. Des règles de droit matériel traitant de la question cruciale des priorités sont bien annexées à la Convention, mais elles n'ont qu'un caractère optionnel de sorte qu'elles ne pèsent pas sur la position des États.

- **Plan de la communication** : champ d'application de la Convention ; conditions de validité et d'efficacité d'une cession de créances selon la Convention ; règles de priorité ; application aux cessions faites selon un procédé reconnu par la loi française.

I Champ d'application de la Convention

- **Types de cession couverts.** La Convention s'applique, en principe, à toute cession contractuelle de créance ayant elle-même une source contractuelle, et ceci quelle que soit la finalité de la cession². Les cessions en garantie sont incluses. Le nantissement l'est également, bien que la solution ne soit pas exprimée³. Le commentaire officiel le précisera fort probablement. Les cessions en bloc sont couvertes.

- **Exceptions.** De larges exceptions sont, toutefois, prévues. Certaines sont pleinement justifiées, d'autres beaucoup moins. Une longue liste d'exclusions figure à l'article 4 de la Convention. Je donnerai deux exemples d'exclusion qui s'imposaient : celui des créances « nées » de systèmes de paiement interbancaires, même si la formulation est maladroite, et celui des transferts de créances liés à une cession de fonds de commerce. Est, au contraire, contestable l'exclusion des dépôts bancaires et des créances résultant d'une lettre de crédit ou d'une garantie indépendante. Mais, même si elles sont regrettables, il ne faut pas exagérer la portée pratique de ces exclusions. Il n'en résulte pas une inaccessibilité de ces types de créances, mais seulement la non-application des dispositions de la Convention.

- **Application de la Convention aux seules cessions comportant un élément international.** Cet élément international affecte soit la cession elle-même, soit les créances cédées, soit évidemment les deux simultanément. L'article 1^{er} § 1a) de la Convention dispose que celle-ci s'applique « *aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances* ». Le b) du texte étend l'application aux cessions subséquentes. L'internationalité d'une créance ou d'une cession résulte, selon l'article 3, de la localisation des parties dans des pays différents. La localisation prise en considération est celle de l'adminis-

2 L'insistance de la délégation française et de quelques autres pour l'inclusion des créances extra-contractuelles et notamment des créances d'origine légale, est restée vaine. La qualification de certains types de créances, par exemple la créance de la victime d'un dommage contre un assureur de responsabilité, pourra donner lieu à contestation.

3 L'article 2) est clair quant à l'inclusion du nantissement : « *La création de droits sur des créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation est considérée comme un transfert* ».

4 V. art. 5h) pour la définition du lieu de situation des parties : selon le cas créancier et débiteur ou cédant et cessionnaire.

tration centrale si le cédant ou le cessionnaire a des établissements dans plusieurs pays⁴.

- **Condition tenant à l'adoption de la Convention par les États.** La Convention ne s'applique que si, à la date de conclusion du contrat de cession, le cédant est situé dans un État contractant⁵.

- **Dérogation conventionnelle.** L'article 6 permet aux parties à un contrat de cession ainsi qu'au débiteur, de déroger aux dispositions de la Convention concernant leurs droits et obligations. Les droits des tiers sont réservés, ce qui implique que les règles relatives à la priorité sont intangibles⁶.

II Validité et efficacité d'une cession de créance

- **Forme du contrat de cession.** La Convention ne consacre à la forme du contrat de cession aucune règle de droit matériel. Des règles de conflit de lois figurent à l'article 27, mais ce texte fait partie du Chapitre V de la Convention qui est optionnel.

- **Créances cessibles selon la convention.** Deux points importants sont à souligner à cet égard en fonction de l'actualité législative et jurisprudentielle française. La possibilité de céder des créances futures est formellement reconnue par l'article 8 de la Convention, à la seule condition qu'elles soient identifiables. Par ailleurs, les limitations contractuelles de la cession sont frappées d'inefficacité au regard du cessionnaire sauf pour les cessions de créances financières, ceci pour ne pas porter atteinte au fonctionnement des conventions de compensation (art.9)⁷.

- **Sûretés.** Les sûretés personnelles et réelles garantissant les créances cédées sont transmises de plein droit au cessionnaire nonobstant toute convention contraire entre le cédant et le constituant de la sûreté (art. 10). La nullité des clauses de non-transfert des sûretés est, toutefois, exclue dans les cas où les clauses de non-cession sont reconnues valables.

- **Garanties dues par le cédant au cessionnaire.** L'article 12 de la Convention qui traite de cette question ne s'écarte pas fondamentalement des règles du Code civil. Le texte n'est d'ailleurs pas impératif.

- **Effets au regard du débiteur.** Le principe est que la cession ne modifie pas les obligations du débiteur. Sauf s'il renonce aux exceptions dont il dispose, il conserve la possibilité de les opposer au cessionnaire. Seul peut être

5 L'application au regard du débiteur est subordonnée à la condition que l'État du lieu de situation du débiteur soit un État contractant ou que la loi du contrat générateur de la créance soit celle d'un État contractant (art. 1 § 3).

6 La réserve des dispositions de l'article 19 figurant à l'article 6 concerne la forme de la renonciation par le débiteur au bénéfice de l'opposabilité des exceptions et la nullité de la renonciation à certains types d'exceptions.

7 L'incapacité d'origine légale est, en revanche, opposable au cessionnaire par le débiteur.

modifié le lieu de paiement à condition que le nouveau lieu de paiement soit situé dans le même pays ou dans le pays du débiteur.

- **Notification.** Tant que la cession ne lui a pas été notifiée, le débiteur est libéré s'il paie le cédant (art. 17). La notification doit être faite par écrit (art. 5 c) et d)). Des règles détaillées sont formulées à l'article 17 pour le cas de notifications multiples.

III Règles de priorité

Ainsi qu'il a été indiqué, c'est un système à plusieurs étages qui a été imaginé par les auteurs de la Convention pour le règlement des conflits entre titulaires de « droits concurrents » sur une ou plusieurs créances. Il faut entendre par là, selon l'article 5 m) de la Convention, trois catégories de personnes : un autre cessionnaire de la même créance provenant du même cédant, un créancier du cédant, l'administrateur de l'insolvabilité.

- **Règle de conflit de lois.** La priorité est réglée par la loi de l'État sur le territoire duquel le cédant est situé (art. 22). Ce rattachement est original. L'application de la loi de la créance cédée est plus souvent préconisée en la circonstance. La loi du cédant s'est imposée car c'est la plus aisément prévisible, spécialement dans le cas fréquent de cession globale d'un ensemble de créances. Un autre intérêt de la solution est qu'elle conduit dans la plupart des cas à la désignation, en cas d'insolvabilité du cédant, d'une loi qui concorde avec la loi de la procédure collective. On notera que la localisation du cédant s'opère selon l'article 5 h) déjà cité. C'est-à-dire que la loi applicable est celle de l'administration centrale du cédant, même si la cession est faite par une succursale.

- **Dispositifs optionnels de droit matériel.** Il s'agit de systèmes de priorité fondés sur l'enregistrement, sur la date de la cession ou sur la date de la notification au débiteur. Je ne les commenterai pas. Il suffira de souligner que les États signataires de la Convention disposeront d'une très grande liberté. Ils pourront, soit adopter l'un des systèmes proposés dans l'Annexe de la Convention, soit introduire dans leur législation un autre système de règlement des conflits de priorité applicable en cas de conflit mettant en cause une cession régie par la Convention, soit conserver leur système actuel qui s'appliquera si le cédant est situé sur leur territoire.

IV Incidence sur le système juridique français

- **Cession dans les formes de l'article 1690 du Code civil.** Au regard de cette forme de cession de créance, l'intérêt majeur de la Convention est de consacrer la reconnaissance de la cession en garantie et de la cession de créances futures. En ce qui concerne la forme de la cession, il convient de poser la question de la signification par huissier au débiteur et de la variante de l'acceptation donnée par le débiteur dans un acte notarié. Ces formes seraient-elles remises en cause en cas d'adoption de la

Convention par la France ? En réalité, il faut distinguer les deux fonctions de la notification. La notification en tant que condition d'opposabilité de la cession au débiteur pourrait être faite par un écrit quelconque, s'agissant du moins d'une cession régie par la Convention. En revanche, rien dans la Convention ne s'oppose à ce que subsiste l'exigence d'une signification par huissier ou d'une acceptation dans un acte authentique pour garantir à un cessionnaire de créance une priorité sur un autre cessionnaire, ou une opposabilité de la cession dans une procédure collective. Ceci, bien entendu, si le cédant est établi en France.

- **Cession par bordereau.** Le mécanisme de la cession par bordereau pourrait-il être maintenu en l'état en cas d'adoption de la Convention par la France ? C'est évidemment un point fondamental pour les établissements de crédit. Il semble qu'à nouveau la réponse soit, pour l'essentiel, affirmative. La compétence reconnue à la loi du cédant pour régler les conflits de priorité permettrait, si le cédant est localisé en France, de maintenir le principe selon lequel la cession est opposable aux tiers à la date portée par le banquier cessionnaire sur un bordereau rédigé dans les formes prévues à l'article L.313-23 du Code monétaire et financier. La date d'effet entre les parties n'étant pas fixée dans la Convention, elle relève, en droit international, de la loi du contrat de cession. Il y aurait, en revanche, un défaut de concordance en ce qui concerne la forme de la notification et de l'acceptation. Le formalisme de la loi Dailly est, à cet égard, plus strict que celui de la Convention. En contrepartie de ces quelques difficultés, il faut souligner qu'une cession par bordereau serait reconnue dans les autres pays signataires de la Convention, ce qui n'est pas nécessairement le cas aujourd'hui à défaut d'une règle de conflit certaine.

Conclusion

Il serait présomptueux de conclure par oui ou par non à la question posée de l'opportunité de la signature de la Convention. Les banquiers évalueront le surcroît de sécurité juridique que le texte peut apporter à leurs activités internationales. Le ministère de la Justice, dont la mission est de veiller à l'intégrité de notre système juridique mais aussi d'agir pour le faire progresser, dira si les aménagements qu'imposerait en fait la signature de la Convention sont acceptables. Il est permis de penser que ces aménagements sont mineurs. ■