CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

AFFAIRES GÉNÉRALES
GENERAL AFFAIRS

Doc. prél. No 3
Prel. Doc. No 3

mars / March 2000

NOTE SUR LA LOI APPLICABLE A LA CESSION DE CRÉANCES

établie par le Bureau Permanent

* * *

NOTE ON THE LAW APPLICABLE TO RECEIVABLES FINANCING

drawn up by the Permanent Bureau

Document préliminaire No 3 de mars 2000
à l'intention de la Commission spéciale de mai 2000
sur les affaires générales et la politique de la Conférence

Preliminary Document No 3 of March 2000
for the attention of the Special Commission of May 2000

on general affairs and policy of the Conference

NOTE SUR LA LOI APPLICABLE A LA CESSION DE CRÉANCES

INTRODUCTION

La Dix-huitième session[1] de la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé[2] de "maintenir ou d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence, mais sans priorité :[...] la loi applicable aux cessions de créances"[3]. La présente Note a pour but d'exposer brièvement aux Etats membres de la Conférence quelle a été l'activité déployée par le Bureau Permanent suite à cette Décision et de les informer de l'avancement des travaux de la CNUDCI en la matière.

L'ACTIVITÉ DU BUREAU PERMANENT

La Conférence de La Haye a suivi depuis le début les travaux du Groupe de travail de la CNUDCI relatifs à l'élaboration d'un projet de loi uniforme[4] sur la cession de créances à des fins de financement[5]. Une forme de collaboration plus étroite entre la Conférence de La Haye et la CNUDCI a été envisagée du fait que, très rapidement, la nécessité d'inclure des règles de conflit de lois dans le projet de Convention a été ressentie par les négociateurs. Ceci est dû essentiellement à la difficulté de parvenir à une unification du droit matériel sur certains aspects de la matière. Dans cette optique, la Conférence de La Haye a organisé, en coopération avec le Secrétariat de la CNUDCI, une réunion de travail qui s'est tenue à La Haye, dans les locaux du Bureau Permanent de la Conférence du 18 au 20 mai 1998. Ce groupe de travail, ouvert à tous les Etats membres et en fait composé d'experts de seize Etats[6], d'un expert consultant, en la personne de M. Paul Lagarde et d'un représentant du Secrétariat de la CNUDCI en la personne de M. Spiros Bazinas, s'est réuni pour discuter les aspects de droit international privé de la cession de créances à des fins de financement et, plus particulièrement, les dispositions du projet de Convention dans l'état dans lequel il se trouvait à la suite de la vingt-huitième réunion du Groupe de travail de la CNUDCI.

Les débats du groupe d'experts se sont organisés autour de cinq grands thèmes et ont abouti à un certain nombre de conclusions et recommandations à l'intention du Groupe de travail de la CNUDCI. Ces conclusions et recommandations, qui ont fait l'objet d'un rapport publié le 10 juillet 1998 dans les actes du Groupe de travail de la CNUDCI sous référence A/CN.9/WG.II/WP.99[7], sont,

---

[1] Acte final, partie B, point 4, *e*.

[2] *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 46.

[3] Pour les considérations qui ont abouti à cette décision, voir, Note sur les travaux de la *Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (CNUDCI), Doc. prél. No 7 de juin 1995 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 96; Conclusions de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 114; Note sur la loi applicable à la cession de créances, établie par Michel Pelichet, Secrétaire général adjoint, Doc. prél. No 13 d'août 1996, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 196-200.

[4] Lors de sa dernière réunion, le Groupe de travail a convenu que cette loi uniforme prendrait la forme d'une convention, provisoirement intitulée « Projet de convention sur la cession de créances à des fins de financement », et non la forme d'une loi type.

[5] La CNUDCI a décidé d'entamer des travaux sur la cession de créances à des fins de financement lors de sa vingt-huitième session qui s'est tenue à Vienne du 2 au 26 mai 1995.

[6] S.E. M. Antonio Boggiano (Argentine), Mme Ruth Straganz (Autriche), M. Jean-Christophe Boulet (Belgique), Mlle Catherine A. Walsh (Canada), M. Michel Deschamps (Canada), M. Shi Zhaoyu (Chine), M. Krešimir Sajko (Croatie), M. José-Simeon Rodriguez Sanchez (Espagne), M. Louis Del Duca (Etats-Unis d'Amérique), M. Peter Winship (Etats-Unis d'Amérique), M. Jean Stoufflet (France), Mlle Christine O'Rourke (Irlande), M. Fausto Pocar (Italie), M. Shinichiro Hayakawa (Japon), Mme Norma Ang (Mexique), M. Antoon V.M. Struycken (Pays-Bas), Mme Dorothée Van Iterson (Pays-Bas), M. Hans Kuhn (Suisse), Mme Zoja Ladová (Rép. tchèque).

[7] La version anglaise a été publiée sous la même référence. Une copie de ce document est annexée à la présente Note.

en substance, les suivantes.

S'agissant du rôle des règles de conflit de lois pour la délimitation du champ d'application géographique de la Convention tel que prévu à l'article premier du projet, les experts ont recommandé la suppression de la référence au droit international privé dans le deuxième paragraphe de cet article. Par ailleurs, ils ont suggéré de ne pas modifier le paragraphe 1 de l'article premier qui dispose : « la présente Convention s'applique aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présente chapitre si, au moment de la cession, le cédant est situé dans un Etat contractant ».

Les experts se sont ensuite penchés sur la définition de la notion d'internationalité retenue par l'article 3 du projet. Ils ont rappelé qu'une tradition bien établie au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé consiste à ne pas définir l'internationalité, notamment pour ne pas devoir choisir entre une notion juridique et une notion économique. Cependant, considérant le but de certitude et de prévisibilité des solutions poursuivi par le projet de la CNUDCI, les experts ont estimé que la notion juridique de l'internationalité contenue à l'article 3 de la Convention devait être maintenue.

Comme troisième point, les experts ont examiné la définition de la notion de « situation » d'une partie qui revient à plusieurs reprises dans le projet. Tout d'abord, le groupe d'experts a été d'avis qu'il convenait de séparer la définition de la situation des personnes physiques de celle adoptée pour les personnes morales et autres groupements. Pour les personnes physiques, les experts ont retenu le critère de la résidence habituelle, qui est le critère de rattachement privilégié par le droit international privé moderne. Pour les personnes morales, les experts ne sont pas parvenus à une conclusion définitive en faveur du siège statutaire ou du siège réel. Ils ont donc proposé de s'inspirer des critères contenus dans d'autres instruments internationaux. Ils ont cité la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* qui retient, en son article 4, paragraphe 2, « l'administration centrale » ou le « principal établissement » de la personne morale. Ils ont également fait référence à la *Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité*, signée à Bruxelles le 23 novembre 1995, qui prévoit en son article 3, paragraphe 1 que « pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire »[8]. Les experts ont également suggéré de prévoir une règle séparée pour les établissements autonomes, succursales ou autres entités sans personnalité juridique distincte.

Le quatrième thème abordé par le groupe d'experts concernait l'utilité des règles de conflit de lois destinées à pallier l'absence de solution matérielle sur divers points : la forme, la cessibilité, le droit du cessionnaire au produit de la créance, le droit de priorité, les droits concurrents en cas d'insolvabilité du cédant. En ce qui concerne la forme de la cession et le droit du cessionnaire au produit de la créance, les experts ont conclu qu'une règle de conflit n'était pas souhaitable, et pour la forme, ont suggéré une règle matérielle. Au sujet de la cessibilité conventionnelle, aucune recommandation n'a été faite. Il a cependant été estimé qu'en matière de cessibilité légale une règle de conflit était nécessaire. La règle prévue à l'article 24 *c)* du projet de la CNUDCI qui soumet cette question à la loi du cédant a été considérée comme satisfaisante.

Les dispositions initialement prévues en matière de droits concurrents en cas d'insolvabilité ont fait l'objet de certaines critiques[9] dont on peut penser qu'elles n'ont pas été étrangères aux modifications dont ces dispositions ont été l'objet ainsi que nous le verrons ci-dessous.

En dernier lieu, les experts se sont intéressés à la portée des règles de conflit de lois générales destinées à s'appliquer même en l'absence d'application de la Convention. Ils se sont interrogés sur la nécessité de règles de conflits générales sur le contrat de cession, qui ne présente pas de particularité significative, et ont suggéré, au cas où ces dispositions seraient maintenues, de s'inspirer de l'article 12, paragraphe 2, de la Convention de Rome précitée. Les experts ont

---

[8] Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur et fera vraisemblablement l'objet d'une proposition de Règlement dans le cadre des nouvelles compétences conférées à la Communauté européenne par le Traité d'Amsterdam.

[9] *Cf.* Annexe à la présente Note.

également relevé le danger que présente pour le débiteur l'application de la loi du cédant dans le cas où cette règle est appliquée indépendamment des règles matérielles de la Convention : le débiteur cédé pourra être contraint de payer deux fois, une fois en vertu des dispositions de la loi de la créance cédée et une fois en vertu de la loi du cédant. Mais il a été reconnu qu'aucune règle de conflit de lois n'était vraiment satisfaisante pour résoudre la question de l'opposabilité de la cession envers les tiers.

LES TRAVAUX DE LA CNUDCI

Entre la réunion du groupe d'experts de La Haye et la présente Note, le Groupe de travail de la CNUDCI s'est réuni trois fois. Lors de sa vingt-neuvième session (Vienne, 5-16 octobre 1998), le Groupe de travail a discuté les conclusions du groupe de La Haye. Il a adopté, quant au fond, un certain nombre de projets d'articles de la Convention, notamment les articles consacrés au droit international privé[10]. Lors de sa trentième session (New York, 1er-12 mars 1999), le Groupe de travail a adopté l'intitulé, le préambule, les projets d'articles premier à 24, à l'exception des projets d'articles 23 et 24[11]. Le Groupe de travail a achevé ses travaux lors de sa trente-et-unième session (Vienne, 11-22 octobre 1999) et a adopté le projet de Convention et son annexe dans leur intégralité[12]. Par ailleurs, le secrétariat a préparé un commentaire en deux parties du projet de Convention[13].

A la lecture du projet de Convention, il apparaît que le Groupe de travail de la CNUDCI a tenu compte de certaines recommandations faites par le groupe d'experts de la Conférence de La Haye. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article premier a été maintenu alors que la référence explicite au droit international privé contenue au paragraphe 2 de cet article a été supprimée. La définition de la notion d'internationalité de l'article 3 est restée inchangée. La définition du lieu où est « située »
une personne a donné lieu à de nombreuses discussions. Finalement, le Groupe de travail a proposé de retenir comme critère de rattachement général l'établissement (article 6 i) i)) et, à défaut d'établissement, la résidence habituelle (article 6 i) iv)). La règle a été précisée en ce sens que si le cédant ou le cessionnaire a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale (article 6 i) ii)) ; si le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial (article 6 i) iii)). Une réglementation spéciale pour les succursales et agences a été discutée, mais ne figure pas encore dans le projet de Convention. Cette question sera traitée à nouveau lors de la réunion de la CNUDCI de juin-juillet 2000.

Le projet de Convention ne contient pas non plus de disposition sur la forme de la cession et la question de la cessibilité légale de la créance. Ces questions ne pourront peut-être pas être réglées par des dispositions matérielles uniformes. Il reste à déterminer s'il est nécessaire de proposer des règles de conflits de lois. Sur la forme, on peut penser que les pays devenant parties à la nouvelle Convention CNUDCI voudront peut-être retenir leur règle de conflit habituelle sur la forme et ce, d'autant plus, pour les pays liés par la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* qui contient une disposition très complète en son article 9.

Quant à la question de la cessibilité légale de la créance, elle semble tomber dans le champ d'application de la loi de la créance, sauf règles d'ordre public de la loi de la cession. On en revient donc aux discussions qui s'attachent à ces deux règles. Il n'est pas certain que le projet de

---

[10] Réf. A/CN.9/455, par. 17 and 67-119.

[11] Réf. A/CN.9/456, par. 18.

[12] Le texte du projet de Convention peut être télédéchargé à partir du site Internet de la CNUDCI http://www.uncitral.org. Les dispositions figurant entre crochets n'ont pas été définitivement adoptées par le Groupe de travail.

[13] La première partie du commentaire, sous référence A/CN.9/WG.II/WP.105, est disponible en anglais et en français. La seconde partie du commentaire, sous référence A/CN.9/WG.II/WP.105, est pour l'instant seulement disponible dans sa version originale anglaise.

Convention bénéficierait d'une disposition sur cette question.

L'article 25, paragraphe 2, propose désormais, dans l'Etat du for, de faire primer les règles spécifiques à l'insolvabilité sur la loi du cédant, sauf lorsque le for d'ouverture de l'insolvabilité est celui dans lequel le cédant est situé. Dans cette dernière hypothèse, en effet, on peut penser que toutes les dispositions applicables dans cet Etat seront cohérentes entre elles.

Le problème évoqué *in fine* par le groupe d'experts de La Haye a été réglé par la disposition désormais retenue à l'article 29 du projet de Convention qui soumet à la loi de la créance le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur. En d'autres termes, si le débiteur prend la précaution de suivre les exigences de la loi de la créance, loi qu'il connaît *a priori*, il ne prend pas le risque de se voir exiger une seconde prestation.

Quant à l'opposabilité aux tiers on connaît la controverse née de la Convention de Rome de 1980. Certains, dont ses Rapporteurs, disent que la Convention est silencieuse sur cette question dont la solution doit être trouvée dans le droit commun de chacun des Etats[14].

D'autres, en revanche, pensent que la solution doit être trouvée dans la Convention. En faveur d'une telle position, la plus haute juridiction néerlandaise doit être citée. Dans un arrêt du 16 mai 1997[15] le *Hoge Raad* décide d'appliquer l'article 12 (1) de la Convention à la question de l'opposabilité de la créance cédée au liquidateur de la faillite du cédant[16].

Cette solution n'est pas celle retenue par la CNUDCI qui propose d'appliquer la loi de l'Etat dans lequel le cédant est situé (article 30), solution qui donne satisfaction, notamment pour les raisons suivantes :

1) le cédant est connu du cessionnaire et des tiers alors que la loi de la créance cédée est souvent très difficile à déterminer, surtout pour des tiers ;
2) en cas d'insolvabilité du cédant, cette loi coïncide avec la loi de l'insolvabilité ;
3) le débiteur est de toute manière protégé par l'article 29 puisqu'il peut se contenter de suivre les prescriptions de la loi de la créance.

Le champ d'application des règles de conflits de lois du chapitre V du projet de Convention n'est toujours pas clairement défini (articles premier, paragraphe 3, et 28, paragraphe 1). Le Groupe de travail a décidé de maintenir le chapitre V dans le projet de Convention, tout en prévoyant la possibilité pour chaque Etat de formuler une déclaration par laquelle il informe les autres Etats contractants qu'il n'est pas lié par ce chapitre (*opt-out*) (article 37). Toutefois, ces dispositions sont maintenues entre crochets, le Groupe de travail n'ayant pu se mettre d'accord sur leurs conditions d'applicabilité. Les deux branches de l'alternative sont connues :

1) soit les règles de conflits se situent dans le cadre des règles matérielles en les complétant lorsque celles-ci sont silencieuses ;
2) soit elles vont au-delà et cherchent à régir également des situations qui ne sont pas couvertes par les règles matérielles.

Bien que certaines questions, notamment le sens des termes « lieu où est situé » et la portée des dispositions de droit international privé du projet de Convention n'aient pas encore été définitivement résolues, le Groupe de travail a décidé d'achever ses travaux. En effet, il a été considéré que ces questions devaient être tranchées par la CNUDCI lors de sa prochaine session plénière.

Le projet de Convention adopté par le Groupe de travail a été envoyé à tous les Etats et organisations internationales intéressées pour observations. Ces observations seront compilées

---

[14] Ils s'appuient notamment sur le fait qu'un avant-projet de Convention contenait une telle disposition qui a été supprimée ensuite.

[15] *Brandsma qq.* c. *Hansa Chemie AG*, *Rechtspraak van de Week* 126.

[16] Pour une analyse critique voir T.H.D. STRUYCKEN, The proprietary aspects of international assignment of debts and the Rome Convention, Article 12, *L.M.C.Q.* 1998, p. 345 à 360.

par le Secrétariat et diffusées avec la version finalisée du commentaire de la Convention dans l'optique des délibérations futures sur l'adoption de la Convention.

Le projet de Convention sera soumis à la CNUDCI pour examen définitif et adoption lors de sa trente-troisième session qui se tiendra à New York du 12 juin au 7 juillet 2000. Il est prévu, après cela, de soumettre le projet pour adoption à la prochaine Assemblée générale des Nations Unies qui devrait se tenir en octobre ou novembre 2000.

CONCLUSION

Vu l'état très avancé des travaux de la CNUDCI, le Bureau Permanent aurait pu suggérer de retirer la loi applicable aux cessions de créances de l'ordre du jour de la Conférence. Toutefois, comme deux des questions laissées sans décision par le Groupe de travail concernent le droit international privé et seront débattues de nouveau par la CNUDCI lors de sa session de juin-juillet 2000, il semble important au Bureau Permanent que la Conférence de La Haye soit représentée lors de ces débats. C'est pourquoi, le Bureau Permanent suggère que le sujet soit maintenu à l'ordre du jour de la Conférence, ce qui facilitera sa représentation aux dernières discussions au sein de la CNUDCI.

Il ressort de ce qui précède qu'en raison des travaux déjà accomplis en collaboration avec la CNUDCI et d'un projet de loi CNUDCI incorporant les questions de loi applicable, il n'y ait pas lieu d'entreprendre des travaux séparés au sein de la Conférence.