

UNIDROIT 1985  
Etude LVIII - Doc. 20  
(Original: français)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX CHARGE D'ELABORER UN PROJET DE CONVENTION  
SUR CERTAINS ASPECTS DU FACTORING INTERNATIONAL

Commentaire préparé par le Secrétariat sur le texte de l'avant-projet  
de Convention sur certains aspects de l'affacturage international,  
établi par le comité d'experts gouvernementaux lors de sa première  
session tenue à Rome du 22 au 25 avril 1985

Rome, juillet 1985

HISTORIQUE DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION

1. A sa 53<sup>ème</sup> session, tenue à Rome du 4 au 7 février 1974, le Conseil de Direction d'Unidroit décida, sur la base d'un mémorandum présenté par le Secrétariat, d'inclure au Programme de travail pour la période triennale 1975-1977 la question des cessions de créances en général et, plus particulièrement, celle du contrat de factoring. Le Conseil pria également le Secrétariat de présenter une étude préliminaire sur ce contrat pour lui permettre de se prononcer sur l'ordre de priorité qui pourrait être attaché à ce sujet, en vue de l'élaboration de règles uniformes. (1)

2. Le Conseil de Direction fut saisi du rapport préliminaire préparé par le Secrétariat (2) à sa 55<sup>ème</sup> session, tenue à Rome les 16 et 17 septembre 1976, et autorisa une plus large diffusion du rapport et d'un questionnaire l'accompagnant, en particulier aux praticiens (3), afin de lui permettre de décider lors de sa 56<sup>ème</sup> session s'il faudrait prendre des mesures en vue de la convocation d'un comité d'étude ou d'un comité d'experts gouvernementaux, qui serait chargé d'élaborer des règles uniformes sur le contrat de factoring et, à cette session, tenue à Rome les 19 et 20 mai 1977, il décida de constituer un groupe restreint de membres du Conseil de Direction, qui pourrait être assisté d'un ou de plusieurs experts en matière de factoring, pour examiner l'analyse des réponses (4) au questionnaire.(5) Le groupe restreint conclut, entre autres, qu'il serait souhaitable d'élaborer des règles uniformes sur le factoring, étant donné l'importance du factoring comme nouvelle méthode de financement du commerce international capable de répondre à des besoins moins bien satisfaits par d'autres techniques financières, et estima aussi que les règles uniformes devraient, du moins dans un premier temps, se limiter au factoring international, quoique l'on ait suggéré que des règles sur le factoring international ne manqueraient pas d'avoir une influence sur les différents droits internes.(6)

3. Les conclusions détaillées du groupe furent portées à l'attention du Conseil de Direction à sa 57<sup>ème</sup> session, tenue à Rome du 5 au 7 avril 1978 (7) et, conformément au mandat que lui avait donné le Conseil, le Président de l'Institut constitua un Comité d'étude chargé de la préparation

- 
- (1) Procès-verbal de la 53<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, p. 21.  
 (2) Unidroit 1976, Etude LVIII - Doc. 1.  
 (3) Procès-verbal de la 55<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, p. 44.  
 (4) Unidroit 1977, Etude LVIII - Doc. 3.  
 (5) Procès-verbal de la 56<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, p. 35.  
 (6) Cf. Unidroit 1978, Etude LVIII - Doc. 4 pour le rapport de la session.  
 (7) Procès-verbal de la 57<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, pp. 20-23.

de règles uniformes sur le contrat de factoring. Le comité d'étude tint trois sessions à Rome, la première les 5 et 6 février 1979, la seconde du 27 au 29 avril 1981 et la troisième session du 19 au 21 avril 1982. (8) A la conclusion de celle-ci, le comité d'étude adopta l'avant-projet de règles uniformes sur certains aspects du factoring international.

4. Lors de sa 62<sup>ème</sup> session qui s'est tenue à Rome du 4 au 7 mai 1983 (9) le Conseil de Direction a approuvé ces règles et a décidé d'adresser aux Gouvernements des Etats membres de l'Institut avec une demande d'observations, le texte de l'avant-projet accompagné du rapport explicatif préparé par le Secrétariat (10) afin d'être en mesure de décider s'il y avait lieu de convoquer un comité d'experts gouvernementaux chargé de poursuivre les travaux sur le sujet. A la lumière des observations reçues qui émanaient de sept Gouvernements, le Conseil de Direction a décidé à sa 63<sup>ème</sup> session tenue du 2 au 4 mai 1984 de constituer un Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de règles uniformes sur certains aspects du factoring international.(11)

5. La première session de ce comité s'est tenue à Rome au siège de l'Institut du 22 au 25 avril 1985. Des représentants de 20 Etats membres de l'Institut, d'un Etat non-membre, d'une organisation intergouvernementale et de quatre organisations internationales non-gouvernementales ont participé à la session. (12) Après avoir élu son président en la personne de M. Royston M. GOODE (Royaume-Uni), le comité a procédé à la première lecture de l'avant-projet de règles uniformes sur certains aspects du factoring international. Un comité de rédaction composé du président du comité d'experts gouvernementaux et des représentants de la France et de la Suède s'est réuni pour rendre compte des amendements apportés par le comité à la première lecture du texte et la version révisée a fait l'objet d'un examen en deuxième lecture que le comité a terminé au cours de la session. On trouvera en Annexe au présent commentaire le nouveau texte de l'avant-projet de Convention sur certains aspects de l'affacturage international, préparé par le Secrétariat sur la base des décisions prises par le comité d'experts gouvernementaux lors de la deuxième lecture de l'avant-projet de règles uniformes.

---

(8) Les rapports sur les trois sessions sont reproduits respectivement dans Unidroit 1979, Etude LVIII - Doc. 7, Unidroit 1981, Etude LVIII Doc. 10 et Unidroit 1982, Etude LVIII - Doc. 13.

(9) Procès-verbal de la 62<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, page 14.

(10) Cf. Unidroit 1983, Etude LVIII - Doc. 16 pour le texte de l'avant-projet de règles uniformes adopté par le comité d'étude et le rapport explicatif.

(11) Procès-verbal de la 63<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, page 39.

(12) Cf. Unidroit 1985, Etude LVIII - Doc. 19 pour la liste des participants.

II

CONSIDERATIONS GENERALES

6. Bien qu'il ait une longue histoire aux Etats-Unis d'Amérique, le factoring, tel qu'on l'entend aujourd'hui, est un phénomène relativement récent hors d'Amérique du Nord, et en particulier dans les pays qui n'ont pas une tradition de Common Law. Dans ces conditions, il semble utile de faire quelques observations préliminaires pour expliquer la nature des opérations de factoring et leur développement spectaculaire au cours des quelques vingt dernières années. (13)

7. Le factoring est sans aucun doute aujourd'hui l'une des méthodes les plus efficaces pour une petite ou moyenne entreprise qui vend des matières premières ou des biens de consommation ou qui fournit des services, pour financer le crédit commercial qu'elle accorde à ses clients. Certes, elle peut compter sur ses propres ressources ou sur le crédit d'une banque, ou sur le crédit que lui accordent ses propres fournisseurs, mais l'inflation jointe aux taux d'intérêts élevés et à la faible disponibilité actuelle de capital-risque ont conduit de nombreux commerçants à rechercher d'autres formes de financement, telles que le factoring, avec les nombreux services qu'il offre.

8. Le système du factoring, on l'a fait remarquer, est simple: il consiste en un arrangement continu en vertu duquel un établissement financier, le factor, achète ou bien prend en nantissement les créances d'un commerçant, fabricant ou prestataire de services, le fournisseur, et dans la plupart des cas, le factor s'engage à recouvrer les créances du fournisseur auprès de ses clients. Le plus souvent, la notification du transfert des créances, qui dans la plupart des pays est réalisé par leur cession, sera communiquée au client du fournisseur sur la facture avec l'indication qu'il doit payer au factor. Il est aussi fréquent que le factor prévoit qu'il n'aura pas de recours contre le fournisseur en cas d'insolvabilité du client sous réserve qu'il ait approuvé le crédit que le fournisseur accorde au client, et il est aussi habituel que le factor décharge le fournisseur de la tenue des comptes. En plus d'une commission que le fournisseur paie au factor pour ces services, qui peut aller de moins de 1% jusqu'à 2% environ de la valeur nominale de la facture représentant chaque créance, le fournisseur peut aussi avoir à payer au factor un intérêt ou une "discounting charge" en contrepartie de quoi il reçoit une part importante des sommes dues pour

---

(13) Les paragraphes 7 à 10 doivent beaucoup à un article de M. Frederick R. Salinger, Directeur de Anglo-Factoring Services, Ltd., qui a été publié en tant que chapitre 26 de la dernière édition de Practice and Law of Banking, de Sheldon and Fidler.

chaque créance dès que les biens ont été vendus et livrés, le factor retenant la différence (en général environ 20%) jusqu'à ce que le client paie ou jusqu'à une date calculée par référence à la période moyenne du crédit accordé par le fournisseur à ses clients. Le montant retenu par le factor peut être utilisé par lui pour compenser ses droits quant aux litiges ou demandes introduits par les clients du fournisseur.

9. En règle générale, le contrat de factoring conclu entre le fournisseur et le factor, en vertu duquel le fournisseur s'engage à céder ou cède effectivement ses créances commerciales ou professionnelles au factor, aura une durée d'au moins un an. Le factor décidera s'il veut acheter les créances d'un client donné et déterminera aussi le crédit maximum qu'il peut consentir à l'égard de ce client. Comme on l'a dit ci-dessus, dans le cas de factoring notifié, qui est l'objet du projet de Convention, la facture du fournisseur notifiera au client la cession au factor en lui donnant pour instruction de payer au factor. Des copies des factures seront envoyées au factor qui portera au crédit du fournisseur le montant des factures (moins les agios) et débitera les comptes des clients, le fournisseur étant libre d'user du crédit de son compte dans la mesure des accords qu'il a faits avec le factor.

10. Dans ce bref exposé des données élémentaires du factoring, il faut enfin rappeler que si le factor accepte normalement d'être responsable du paiement de créances nées de l'insolvabilité d'un client - toujours à condition que le fournisseur n'ait pas dépassé sa limite de crédit ou que le fournisseur n'ait pas contrevenu à son engagement que les créances acceptées par lui sont bien libres de droits de compensation de ses clients, le factor n'accepte cependant pas la responsabilité d'un manquement au contrat du fournisseur à l'égard de son client, par exemple en cas d'inexécution, d'exécution défectueuse ou tardive, ni pour ce qui concerne l'exactitude des factures, des notes de crédit ou factures d'avoir qui ont été émises.

11. Si le mécanisme des opérations de factoring est relativement simple, le contraire est vrai, dans de nombreux pays, pour ce qui est de la loi qui leur est applicable. Comme c'est le cas pour le leasing, sur lequel un projet de Convention est aussi en cours de préparation au sein d'Unidroit, il a souvent été nécessaire d'adapter le développement du factoring pour le conformer à un cadre juridique préexistant qui n'était pas conçu pour l'intégrer. Les difficultés qui en résultent dans les différents systèmes juridiques sont encore exacerbées quand il s'agit de factoring international, non seulement par les très grandes variations qui existent dans les droits nationaux mais aussi en raison des incertitudes fréquentes quant à savoir quelle loi s'appliquera.

12. C'est dans ces conditions que le comité d'experts gouvernementaux a pleinement entériné l'avis du comité d'étude qu'il serait souhaitable d'élaborer des règles uniformes sur le factoring. Il a aussi partagé l'avis du comité d'étude de restreindre le domaine d'application des règles au factoring international, c'est-à-dire aux cas où le contrat de vente de marchandises ou de fourniture de services qui font naître les créances à affacturer est conclu entre des parties dont l'établissement est situé dans des Etats différents: il a en effet considéré qu'une telle restriction permettrait l'acceptation des règles uniformes par un plus grand nombre d'Etats, car s'il pouvait être souhaitable en théorie d'envisager d'élaborer des règles uniformes sur le factoring tant au niveau national qu'au niveau international, il se pourrait bien qu'il y ait de fortes réticences de la part de nombreux Etats à accepter des changements à des principes de droit solidement établis qui s'appliquent d'une façon beaucoup plus générale et pas simplement aux opérations de factoring.

13. En conséquence de la décision de limiter le champ d'application au factoring international, le comité s'est prononcé, quant à la forme que les règles uniformes devraient revêtir, en faveur de la Convention: on a souligné que cette forme n'exclurait pas les effets qu'aurait une loi modèle, et que les Etats qui le souhaiteraient pourraient s'inspirer des principes contenus dans les règles internationales pour régir les opérations internes. Cependant, de façon à encourager les Etats à emprunter les dispositions de la Convention pour les appliquer aux rapports purement nationaux, on a fait allusion à la possibilité d'inclure dans les clauses finales une disposition sur le modèle de l'article 30 de la Convention de 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, dont le paragraphe 1 dispose que tout Etat contractant peut à tout moment déclarer qu'il appliquera les dispositions de la Convention à des cas déterminés qui échapperaient à son champ d'application. Enfin, le choix de la forme d'une Convention a entraîné l'insertion d'un Préambule et d'un projet de clauses finales qui seront préparées par le Secrétariat; d'autre part, le champ d'application géographique a été modifié et les deux facteurs déterminant l'application du projet de Convention font maintenant référence aux Etats contractants.

14. Une remarque doit être faite concernant l'objet général des règles de la Convention en préparation. En fait, les règles cherchent à interférer le moins possible dans les relations contractuelles entre fournisseurs et factors et entre les factors eux-mêmes. D'une façon générale, on a reconnu qu'il valait mieux laisser le soin de régler ces rapports aux parties, entre lesquelles de nombreuses pratiques et habitudes se sont développées et dont un grand nombre ont été incorporées dans les conditions générales que l'on trouve dans les contrats conclus entre fournisseurs et factors et dans les accords entre les factors eux-mêmes. Ainsi, les règles ne cherchent pas à régler la validité du contrat de factoring lui-même, qui devrait être déterminée par la loi applicable, c'est-à-dire normalement par la loi de

l'Etat où le fournisseur et le factor (dans les opérations internationales normalement le factor à l'exportation) ont leur établissement. En revanche, seule est envisagée la question spécifique de la cession dans l'opération d'affacturage, dans la perspective d'encourager le développement du factoring en tant qu'instrument de promotion du commerce international, et dans le respect des intérêts des parties. Le champ d'application est déterminé dans les deux premiers articles du projet de Convention: matériel d'abord avec la définition du contrat d'affacturage présentée à l'article premier, et la limitation à l'affacturage international dont les caractères sont exposés dans le chapeau de l'article 2; géographique ensuite, dans les deux alinéas de ce dernier article.

15. Le premier aspect traité dans le projet de Convention concerne la validité des cessions de créances entre le fournisseur et le factor: l'article 3 écarte certains obstacles à la validité de la cession de créances futures et permet de se dispenser d'un nouvel acte de transfert pour ces créances une fois qu'elles sont nées, qui serait distinct des dispositions du contrat de factoring qui les cède; l'article 4, qui est une disposition très controversée et dont le maintien est encore sujet à caution, affirme la possibilité de céder la créance nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession. L'article 5 prévoit la validité du transfert des droits du fournisseur provenant de la vente de biens, y compris le bénéfice d'une clause de réserve de propriété, ce transfert pouvant s'opérer directement ou par un nouvel acte.

16. Le deuxième aspect a trait à l'opposabilité de la cession au débiteur et se rapporte donc aux relations entre le factor et le débiteur à la suite de la cession. Le paragraphe 1 de l'article 6 énonce les formalités auxquelles doit satisfaire la notification de la cession au débiteur pour qu'elle produise des effets; le paragraphe 2 envisage les conditions de la validité du paiement par le débiteur et l'article 7 régit l'opposabilité au factor des exceptions dont le débiteur disposait envers le fournisseur. L'article 8 concerne lui aussi les effets de la cession, mais pour le seul factor, et régit la situation particulière où le cessionnaire devient propriétaire des biens par l'effet du transfert du bénéfice d'une clause de réserve de propriété: dans ce cas, et sous réserve qu'il ne dispose pas des biens ou que la responsabilité ne lui soit pas conférée en vertu d'un accord international, il est prévu qu'il ne peut encourir de responsabilité envers les tiers du fait des dommages causés par les biens.

17. Enfin, l'article 9 dont le comité s'est accordé à dire que la formulation devrait être revue afin d'assurer sa compatibilité avec les autres dispositions du projet, vise la situation où les parties au contrat d'affacturage sont, non plus le fournisseur et le factor à l'exportation,

mais deux factors. L'article 10 et l'article 11 concluent la Convention et sont relatifs respectivement au caractère supplétif éventuel de certaines règles du projet et aux principes d'interprétation des dispositions de la Convention en préparation.

18. Il faut pour finir, indiquer que le comité d'étude avait discuté de façon approfondie la question de savoir si les règles devaient aussi inclure des dispositions concernant les priorités en cas de conflit portant sur les créances entre le factor et des tiers. A ce sujet, il avait noté qu'il existe de larges divergences d'approche d'un pays à un autre, certains systèmes accordant la priorité au premier cessionnaire d'une créance, d'autres à la première cession qui est notifiée au débiteur ou acceptée par lui, ou bien accordant la priorité à la première cession dont le débiteur reçoit la notification, tandis que d'autres systèmes encore donnent la préférence à la première inscrite dans un registre public. En outre, la possibilité d'établir une règle uniforme de droit matériel acceptable sur ce point semblait être encore moins probable si l'on tient compte de la diversité des situations dans lesquelles des questions de priorité peuvent se poser et ainsi, la seule perspective de succès semblait être de résoudre le problème par une règle de conflit de lois. Mais là encore on rencontrerait des problèmes insurmontables pour élaborer une règle uniforme, à cause de la difficulté de déterminer le rattachement du fait que la question des priorités pourrait, selon les cas, être caractérisée comme étant du domaine du droit des contrats, du droit des délits et quasi-délits de droit civil, du droit de la propriété, des quasi-contrats, des "equitable rights" (droits en equity), du droit de la "restitution" etc. Dans ces conditions, le comité d'étude avait décidé à regret qu'il fallait laisser régler l'ensemble du problème des priorités entre le factor et les tiers conformément à ce qui pourrait être la loi nationale applicable, et le comité d'experts gouvernementaux a fait sienne cette conception.

III

COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR CERTAINS  
ASPECTS DE L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL

19. On remarquera, en ce qui concerne l'intitulé des règles en préparation, que le terme "Convention" a remplacé celui de "règles uniformes", conformément à la décision du comité d'experts relativement à la forme finale de l'instrument (voir ci-dessus par. 13). D'autre part, un changement de terminologie affectant le texte français a été opéré dans le souci de ne pas faire usage de termes anglais dont la traduction en français a été consacrée. Toutefois, eu égard au fait que la technique de financement réglementée est mieux connue sous le vocable de "factoring", il est fait mention de ce mot entre parenthèses à la suite du terme "affacturage" dans le Préambule. En revanche, le mot "factor" qui apparaît dès l'article premier n'a pas de strict équivalent en français, et après réflexion la délégation française a proposé de le traduire par "l'entreprise d'affacturage" qui, pour des raisons de commodité est désignée sous le nom de "cessionnaire" dans les dispositions du projet de Convention. (14)

20. Le Comité a jugé opportun à ce stade d'inclure un projet de Préambule, dont les deux premiers alinéas sont empruntés au préambule du projet de Convention sur le crédit-bail international, lui aussi en cours d'élaboration au sein d'Unidroit. Les objectifs énoncés sont d'établir un cadre juridique qui facilitera l'affacturage international tout en veillant à l'équilibre entre les parties à l'opération. Le dernier alinéa reprend presque mot pour mot la disposition correspondante du Préambule de la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée la "Convention de Vienne sur la vente"), également incluse dans celui de la Convention de 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, qui fait référence au développement du commerce international dans le respect des différences entre les systèmes sociaux, économiques et juridiques.

Article premier

21. Comme on l'a indiqué plus haut dans les considérations générales, l'un des principaux soucis du comité d'étude, puis du comité d'experts gouvernementaux, a été de permettre la libre croissance du factoring en tant que technique pour financer le commerce international. Eu égard à l'absence

---

(14) Dans le commentaire, il sera indifféremment fait référence au "factoring" ou à l'"affacturage", et au "factor", à l'"entreprise d'affacturage" ou au "cessionnaire".

de définition du factoring dans les droits nationaux, une définition aussi large que possible a été recherchée dans le contexte de la Convention de façon à ne pas freiner l'expansion d'activités qui sont déjà ou peuvent être considérées comme du factoring dans certains pays. Ainsi l'éventualité de limiter l'application des règles au factoring avec recours, ou de fixer un délai maximum pour le crédit consenti à l'acheteur en vertu du contrat de vente auquel les créances ont trait, a finalement été écartée. La définition contenue dans l'article premier cherche donc à dégager ce que l'on pourrait considérer comme le plus petit dénominateur commun dans les contrats de factoring, et après avoir désigné les parties au contrat d'affacturage, le fournisseur d'une part, et l'entreprise d'affacturage appelée cessionnaire d'autre part, le paragraphe 1er énonce les obligations respectives des parties dans leur rapport contractuel et pose la condition que la cession des créances doit être notifiée au débiteur.

22. L'alinéa a) détermine l'obligation du fournisseur envers le cessionnaire, à savoir céder des créances. Il faut remarquer que trois conditions doivent être satisfaites. La première concerne la nature de la cession: celle-ci doit se faire par voie de vente ou de sûreté, c'est-à-dire qu'il doit y avoir soit une vente à proprement parler, soit un prêt d'argent garanti par les créances. Les deux autres conditions sont relatives aux créances mêmes, et il n'est peut-être pas inutile de signaler que l'article 2 qui permettra de déterminer le caractère international de l'opération d'affacturage, et l'article 3 qui vise la validité de la cession de créances existantes ou futures, apporteront d'autres éléments concernant les créances. En premier lieu, les créances cédées doivent provenir de contrats de vente de biens, et aux termes du paragraphe 2 de l'article premier, cela comprend, le cas échéant, la prestation de services. En outre les contrats d'où proviennent les créances doivent être conclus à titre professionnel entre le fournisseur et ses clients: on a voulu par là exclure de l'application des règles l'affacturage de créances qui résultent de ventes à des consommateurs, et la nouvelle formulation de cette disposition est destinée à faire apparaître clairement que la qualité des parties au contrat de vente ne suffit pas et que celui-ci doit être conclu dans l'exercice de l'activité commerciale. Il convient enfin de faire deux observations d'ordre terminologique concernant le texte anglais: le choix du terme "customers" pour désigner les débiteurs dans le contrat de vente de base, a été fait pour éviter de créer des doutes dans l'esprit des juristes des Etats-Unis d'Amérique pour qui le mot "debtor" signifie en temps normal le fournisseur en tant que débiteur du factor en vertu de son contrat avec ce dernier, le client du fournisseur étant le plus souvent désigné par les mots "accounts debtor". D'autre part, on a indiqué que le terme "receivables" pourrait poser des problèmes car l'expression "accounts receivable" était plus familière dans certains pays, et la proposition a été faite d'inclure la définition de ce que l'on entend par "créance", éventuellement en reprenant celle qui est contenue dans le Uniform Commercial Code des Etats-Unis.

23. L'effet de l'alinéa b) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article premier est d'exclure du domaine d'application de la future Convention le factoring non notifié, institution souvent préférée par les fournisseurs qui ne souhaitent pas que leurs clients sachent qu'ils ont cédé leurs créances: cette restriction importante qui déroge au principe déclaré d'embrasser les formes les plus diverses de factoring, est justifiée, selon certains avis, par le fait que le factoring non notifié serait plutôt une sorte de "invoice discounting", et en tout état de cause par les problèmes différents que pose la cession selon qu'elle est ou non notifiée, spécialement en ce qui concerne les droits du débiteur. Cette disposition, qui dans l'article premier pose un élément nécessaire à l'existence du contrat d'affacturage visé par le projet de Convention, se verra complétée par l'article 6 qui fixe les modalités de la notification et énonce, avec l'article 7, les effets de la notification.

24. Après avoir déterminé à l'alinéa a) l'obligation du fournisseur à l'égard du factor, le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article premier à l'alinéa c), envisage maintenant les obligations du factor. Dans la pratique, les entreprises d'affacturage fournissent une gamme de services très diversifiés; cependant il semblait que seuls quatre services qui se retrouvent le plus souvent dans les opérations de factoring méritaient d'être cités: le financement, la tenue des comptes, l'encaissement des créances et la protection contre les risques du crédit. Pour que le contrat entre le fournisseur et le factor soit considéré comme un contrat de factoring aux fins de la future Convention, au moins deux de ces services doivent être fournis; en effet, si aucun d'eux pris individuellement n'est caractéristique de l'activité d'affacturage, chacun pourrait de même être absent d'un contrat de factoring. Il a été signalé que la disposition contenue dans l'alinéa c) aurait pour effet d'exclure du domaine des règles certaines opérations de "bulk factoring" en vertu desquelles le factor doit notifier au débiteur la cession des créances que lui a faite le fournisseur, mais n'est responsable que du financement. Quant aux différents services énoncés, la question a été soulevée au sein du comité d'experts gouvernementaux, de savoir si le service d'encaissement fourni par le factor ne résultait pas naturellement du fait que les créances lui ont été transférées en propriété ou en garantie. En outre on a fait remarquer que si les deux services fournis étaient l'encaissement et la tenue des comptes, la qualification de factoring serait discutable. Il a été répondu que l'exigence posée par l'alinéa c) s'ajoutait à celle de l'alinéa a) que les créances aient été cédées par voie de vente ou de sûreté, les alinéas a), b) et c) énonçant des conditions cumulatives, et que la situation envisagée n'était pas rare en pratique.

25. Pour en terminer avec l'article premier, indiquons que le texte présenté au comité d'experts gouvernementaux prévoyait que la cession du fournisseur au cessionnaire devait s'effectuer "de façon continue". Ces termes ont maintenant été supprimés par le comité, qui a estimé que le rapport continu résultait implicitement des services fournis par le factor

ainsi que de la formulation de l'alinéa a) qui se réfère à "des contrats ... conclus". En outre le comité était soucieux de permettre un maximum de souplesse pour ne pas écarter certaines opérations qu'une interprétation stricte des termes "de façon continue" aurait laissées en dehors du champ d'application du projet de Convention.

## Article 2

26. L'article 2, dont la structure est calquée sur celle du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne sur la vente, renferme deux sortes de dispositions. La première précise le champ d'application matériel que l'article premier avait d'abord circonscrit au contrat d'affacturage; ensuite, le chapeau de l'article 2 restreint le domaine de la future Convention à l'affacturage de créances internationales. Cette démarche a été retenue par le comité du fait qu'elle facilite l'application des règles contenues dans le projet aux opérations internes pour les Etats qui souhaiteraient intégrer les dispositions dans leur législation nationale. L'article 2 comprend d'autre part des dispositions qui visent à déterminer le champ d'application géographique de la future Convention et énonce les facteurs de rattachement pertinents aux fins de son application.

27. La disposition introductive de l'article 2 dispose que la Convention s'applique à un contrat d'affacturage dans la mesure où il concerne des créances nées d'un contrat de vente de biens entre un fournisseur et un débiteur qui ont leur établissement dans des Etats différents. L'un des principaux objectifs de la Convention proposée étant de faciliter le factoring en tant que technique de financement du commerce international, c'est le rapport commercial donnant lieu au contrat d'affacturage qui est pris en considération pour déterminer l'élément international de l'opération régie par la Convention, indépendamment du lieu où se trouve l'établissement du factor: dans la pratique celui-ci sera le plus souvent situé dans le pays du fournisseur s'agissant du factor à l'exportation, et dans le pays du débiteur pour le factor à l'importation. La définition du caractère international du contrat de vente de biens (ou le cas échéant, de prestation de services) est reprise du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne sur la vente; il faut souligner que les éléments permettant de conclure à l'existence d'un contrat de vente internationale ne prétendent pas constituer une définition du contrat de vente internationale mais ne font que refléter le mécanisme du factoring international tel qu'il est entendu par les factors eux-mêmes dans leur activité. Il convient enfin de donner quelques explications des mots "dans la mesure où", que le comité a substitué à l'ancienne formulation afin de faire apparaître clairement que la future Convention s'applique seulement aux créances provenant d'opérations internationales, cédées par le fournisseur au factor dans le cadre d'un contrat d'affacturage, et non aux créances issues d'opérations internes qui seraient cédées en vertu du même contrat.

28. La détermination de facteurs de rattachement aux fins de l'application de la Convention résulte de la forme même qui a été choisie pour les règles en préparation, et a donné lieu à une discussion approfondie au sein du comité. La complexité de cette question tient en partie au fait que seules les opérations internationales sont visées, mais surtout à la particularité de la situation considérée qui met en cause deux rapports contractuels. En effet, l'élément d'extranéité du contrat d'affacturage qui est lui-même le plus souvent interne, se trouve dans le contrat de vente. En outre, le projet de Convention contient des dispositions régissant certains effets du contrat de vente à l'égard du cessionnaire, et d'autres qui concernent certains effets de la cession à l'égard du débiteur. Par ailleurs, le comité a été soucieux que la Convention dispose d'un champ d'application aussi large que possible afin de couvrir un grand nombre d'opérations, mais que ce résultat ne soit pas atteint au détriment des intérêts légitimes des parties en présence. Ces diverses considérations ont amené le comité à retenir finalement la solution qui apparaît aux deux alinéas de l'article 2. L'alinéa a) énonce le critère objectif du lieu de l'établissement des parties, de façon à donner à la Convention un champ d'application autonome ce qui est éminemment souhaitable pour un instrument unifiant des règles de droit matériel. Le comité a souligné qu'un facteur de rattachement objectif permettrait une plus grande sécurité et rapidité des opérations commerciales qui étaient des qualités essentielles dans le cas de l'affacturage international. L'alinéa a) dispose donc que la Convention s'applique à la cession de créances internationales lorsque le fournisseur, le débiteur et le cessionnaire ont leur établissement dans des Etats contractants: cette solution a semblé être celle qui garantissait la meilleure protection des intérêts de chacune des parties concernées par l'opération d'affacturage, notamment le débiteur qui, bien que n'étant pas partie au contrat d'affacturage peut voir sa situation modifiée à la suite de la cession, et doit en conséquence savoir quelle loi est susceptible de s'appliquer. L'alinéa b) pour sa part fournit un critère alternatif aux fins de l'application de la Convention, basé sur les règles de conflit: ainsi, lorsque les conditions requises à l'alinéa a) ne sont pas satisfaites, la Convention s'appliquera cependant lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application au contrat d'affacturage et au contrat de vente de biens, de la loi d'un Etat contractant. Les considérations qui ont présidé au choix des deux contrats sont les mêmes que celles qui ont amené le comité à retenir l'établissement du débiteur au nombre des éléments pertinents énoncés à l'alinéa a).

29. Il faut indiquer que le texte dont était saisi le comité d'experts contenait une disposition destinée à préciser l'établissement à prendre en considération aux fins de l'opération en question pour les parties qui ont plus d'un établissement: la solution que le comité a retenue en première lecture était celle qu'énonce la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur la vente. Cependant il a été décidé de revenir sur le libellé de cette règle après que le principe concernant le domaine d'application ait été arrêté. A défaut d'une nouvelle discussion au sein du comité,

le texte établi à la suite de la première session du comité d'experts gouvernementaux ne contient aucune disposition relative à la pluralité d'établissements des parties au contrat de vente ou au contrat d'affacturage. Enfin, la dernière remarque concernant l'article 2 se rapporte à la rédaction de cette disposition: alors que le texte anglais indique "This Convention applies in relation to a factoring contract", la version française énonce: "La présente Convention s'applique à un contrat d'affacturage"; le comité de rédaction qui s'est réuni au cours de la première session du comité d'experts gouvernementaux, tout en relevant que les deux formules n'étaient pas équivalentes et pouvaient prêter à confusion quant au champ d'application du projet de Convention, a décidé de revenir ultérieurement sur ce point.

### Article 3

30. L'article 3 complète les dispositions de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier, en ce qu'il concerne les questions des modalités et de la validité de la cession des créances par le fournisseur au factor: en effet, après avoir énoncé la validité de la clause du contrat d'affacturage prévoyant la cession globale des créances (sous réserve d'une identification suffisante de celles-ci), il indique les effets de cette clause, à savoir le transfert des créances dès leur naissance. Cet article, tel qu'il a été adopté par le comité d'experts gouvernementaux à sa première session, ne présente guère de changements par rapport à la version élaborée par le comité d'étude: certaines modifications, pour l'essentiel d'ordre rédactionnel, ont été apportées pour faire apparaître plus clairement les principes qui président à ces dispositions.

31. La disposition introductive limite le champ des règles qui suivent aux seuls rapports entre les parties au contrat d'affacturage; cette formulation a été préférée à la désignation de ces parties afin d'écartier toute ambiguïté dans certains systèmes juridiques quant à la portée de l'article, et où le terme "fournisseur" serait susceptible d'inclure le cas échéant, le syndic de faillite poursuivant l'activité du fournisseur. Par conséquent, et conformément à la décision du comité de laisser en dehors des règles en préparation tout aspect touchant au problème des priorités entre le factor et les tiers à l'égard des créances, l'article 3 concerne exclusivement les relations inter partes.

32. L'alinéa a) vise à surmonter les difficultés qui existent dans certaines législations touchant la possibilité de céder des créances futures parce qu'un accord pour céder de telles créances, sans parler de la cession effective de celles-ci, pourrait n'être pas valable en raison du défaut de l'indication de l'objet par une identification suffisante des créances.

En l'occurrence l'alinéa dit qu'une clause du contrat prévoyant la cession de créances existantes ou futures est valable, même si le contrat ne les a pas individuellement désignées, si elles sont à leur naissance déterminables comme visées par le contrat. Afin de laisser une grande souplesse à cette disposition et pour faciliter les opérations du factoring international, le comité a préféré ne pas établir de critères quant à la question de savoir si la condition requise a été satisfaite, qui est en conséquence laissée à l'appréciation du juge pour chaque cas particulier. On a cependant cité à titre d'exemple que les considérations qui pourraient être pertinentes pour décider si les créances futures sont à leur naissance déterminables, aux termes de l'alinéa a) de l'article 3, comme visées par le contrat d'affacturage, seraient la désignation par celui-ci de la gamme de biens ou de services dont les ventes sont comprises dans le contrat, des pays des clients, ou éventuellement, une liste de clients habituels sur laquelle le fournisseur et l'entreprise d'affacturage se sont entendus. Toutefois, il est clair qu'en aucun cas cette disposition ne permet la cession de créances éventuelles.

33. En ce qui concerne l'alinéa b), il faut remarquer qu'il constitue un progrès considérable sur certaines législations nationales dans le sens de la promotion du factoring, en établissant la règle qu'une clause du contrat d'affacturage en vertu de laquelle des créances futures sont cédées opère le transfert des créances au cessionnaire dès leur naissance sans nécessité d'un nouvel acte de transfert. Alors que cette disposition reflète le droit positif dans un certain nombre d'Etats même si dans plusieurs d'entre eux il n'est pas rare d'effectuer une nouvelle cession aux seules fins de disposer de preuves pour éviter de produire en justice l'ensemble du contrat d'affacturage, dans d'autres législations un acte relatif aux créances spécifiquement désignées, distinct du contrat proprement dit est nécessaire pour une cession effective des créances au factor. C'est pour ces législations qui ne connaissent pas la cession globale de créances futures, que le comité a estimé qu'il convenait de préciser le moment où le transfert est opéré, afin de déterminer, indépendamment toujours des questions de priorités, à partir de quand le cessionnaire est titulaire de certains droits. Il faut par ailleurs rappeler que la règle établie à l'article 3, conformément au champ d'application général de la future Convention, ne portera pas atteinte aux lois nationales relatives à la cession des créances qui naissent d'opérations internes. Enfin, il faut tenir compte du fait que l'article 3 ne s'occupe pas des conditions de forme de la cession au sens de ce qui est nécessaire pour faire une cession valable au regard de la loi nationale. Ces questions continueront d'être régies par la loi applicable à la cession faite par le fournisseur au factor à l'exportation, ou entre le factor à l'exportation et le factor à l'importation dans le cas d'une deuxième cession.

Article 4

34. L'article 4 tel qu'il était présenté dans le texte de l'avant-projet soumis au Comité d'experts gouvernementaux, avait fait l'objet de discussions approfondies au sein du comité d'étude dont certains membres avaient exprimé quelque opposition à son égard, mais qui l'avait néanmoins adopté en reconnaissant qu'il s'agissait de l'une des dispositions les plus importantes et les plus novatrices du projet. Cet article dispose que la cession d'une créance par le fournisseur au cessionnaire peut être réalisée nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession. Le comité d'experts gouvernementaux s'est quant à lui trouvé partagé quant à la suppression ou au maintien de cette disposition: une légère majorité de représentants qui étaient certes prêts à reconnaître la valeur d'une disposition de ce type dans une Convention visant au développement des opérations de factoring international, ont souligné qu'elle constituait une dérogation au principe de l'autonomie de la volonté et que par conséquent elle serait inacceptable, même si sa portée devait être limitée aux opérations internationales; en outre, ils ont indiqué qu'elle établissait un déséquilibre dans les relations contractuelles qui serait à l'avantage du factor alors qu'il peut exister de justes motifs pour le débiteur d'interdire la cession. En revanche cette disposition a été appuyée par un certain nombre de délégués dont il faut remarquer qu'ils représentaient soit des pays qui ont dans leur législation une règle équivalente (ainsi, notamment les Etats-Unis d'Amérique) soit des pays qui appliqueraient la règle contraire pour les opérations internes, en donnant effet à la clause de prohibition de cession, mais qui pourraient accepter la disposition de l'article 4 pour les relations internationales. Ils ont fait valoir que cet article était de la plus grande importance pour promouvoir le factoring international et assurer la sécurité des opérations du fait que le factor n'aurait ainsi pas à consacrer un temps précieux à consulter le contrat de vente de biens; ils ont insisté sur l'avantage qu'il présenterait pour accorder du crédit aux fournisseurs en soulignant le fait qu'actuellement certaines grandes sociétés tirent souvent profit de leur position pour imposer leurs propres contrats-type contenant cette prohibition à de petits fournisseurs qui, en raison de leur capacité financière limitée, sont précisément ceux qui ont le plus besoin des services qu'offrent les sociétés d'affacturage. En outre, ils reconnaissaient que cette disposition allait dans le sens des intérêts du factor mais pensaient que la cession de créances, à la différence de la cession de dettes, ne porte pas préjudice au débiteur: celui-ci était en tout état de cause protégé par l'article 7 puisqu'il pourrait opposer au factor les exceptions dérivant du contrat de vente et exercer un droit de compensation pour les droits existant lors de la notification de la cession. Ils ont enfin rappelé que cette règle n'empêcherait nullement le client d'obtenir réparation du fournisseur pour tout dommage qu'il pourrait subir par suite du manquement du fournisseur à la prohibition contenue dans un contrat, qu'il s'agisse d'un contrat particulier ou d'une clause du contrat de vente, régissant entre eux des opérations futures.

35. Ces deux positions opposées ont amené les experts à envisager des solutions intermédiaires en vue de parvenir à un compromis: la première consistait à dire que la cession d'une créance par le fournisseur au cessionnaire peut être réalisée nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession, à moins que dans [ X ] jours après notification de la cession, le débiteur n'expédie au cessionnaire un écrit invoquant le bénéfice de cette convention; le comité est convenu que cette solution, si elle était retenue, devrait être complétée par une disposition indiquant la méthode de calcul des délais. La deuxième formule proposée était de disposer qu'une clause insérée dans le contrat de vente par laquelle un transfert de créances est interdit, n'est opposable au cessionnaire qu'à la condition que le fournisseur l'ait expressément acceptée dans un écrit. Cette solution poserait, de l'avis général, des difficultés de mise en oeuvre pratique. Une autre possibilité, proche de la proposition précédente, était d'indiquer que la cession d'une créance par le fournisseur au cessionnaire peut être réalisée nonobstant toute convention prohibant la cession, contenue dans le contrat-type de vente. Plusieurs représentants ont objecté que la distinction entre clauses-type et clauses négociées n'existait pas dans la législation de leur pays et que cette formule donnerait lieu à des difficultés. Enfin, la possibilité a été évoquée de combiner la première et la deuxième variantes indiquées ci-dessus.

36. A l'issue d'un ample débat, le comité a conclu qu'aucune de ces formules de compromis ne constituait une solution satisfaisante. Indépendamment des diverses objections qui pouvaient être formulées à l'encontre de chacune d'entre elles, les représentants qui disposent dans leur système juridique d'une disposition comme celle de l'article 4 ont indiqué qu'en définitive ils trouveraient préférable de ne pas régler du tout la question dans la future Convention et de laisser à la loi nationale la compétence pour régir l'effet qui doit être reconnu à la clause de prohibition contenue dans le contrat de vente: toute solution intermédiaire impérative constituerait une régression par rapport au droit applicable de leur pays sur ce point. Le Comité a convenu que le choix se limitait à deux possibilités: conserver ou supprimer l'article 4 dans sa forme d'origine et c'est la raison pour laquelle il se présente actuellement entre crochets. Il faut enfin indiquer que l'éventualité d'assortir l'article 4 d'une clause de réserve dans la Convention a été mentionnée, afin de permettre aux Etats que le souhaiteraient de ne pas appliquer cette disposition; on a cependant indiqué que ce serait là renoncer à l'effort d'uniformité et d'harmonisation sur ce point. Le comité prendra donc une décision sur cet article à sa prochaine session.

Article 5

37. L'article 5 remplit une fonction analogue à celle de l'article 3. En effet, dans certaines législations, de même que la validité de la clause de cession de créances futures ou l'efficacité de cette clause ne sont pas reconnues, le transfert des droits dérivant de contrats de vente futurs et donc non encore existants, ne peut être effectué. Ainsi, alors que l'article 3 visait la cession de créances, l'article 5 régit la cession des droits provenant de la vente, et bien que différent quant à la structure et à la rédaction, il règle les deux aspects traités dans l'article 3; d'ailleurs la suggestion avait été faite de réunir en un seul article les dispositions concernant la cession des créances et le transfert des droits.

38. Ainsi, se trouve énoncé le principe de la validité de la clause du contrat d'affacturage prévoyant le transfert au factor de tout ou partie des droits du fournisseur provenant de la vente de biens. Pour faire apparaître clairement que les problèmes d'opposabilité aux tiers de ce transfert sont étrangers à l'objet des dispositions, il est précisé, comme à l'article 3, que sont visés les seuls rapports entre les parties. Par ailleurs, l'article 5 indique les modalités du transfert: celui-ci peut s'effectuer directement, c'est-à-dire sans qu'intervienne un nouvel acte de transfert, ce qui correspond à la forme indiquée précédemment dans les règles pour la cession des créances; les parties peuvent cependant convenir que le transfert aura lieu lorsqu'un acte distinct à cet effet aura été conclu. L'article 5 a donc un caractère d'option sur ce point, car il pourrait ne pas être dans l'intérêt des parties de prévoir un transfert automatique des droits.

39. Il faut préciser que le comité d'experts s'est interrogé sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par "droits": l'article 5 dans la version adoptée par le comité d'étude y incluait le bénéfice des dispositions du contrat de vente réservant au fournisseur la propriété des biens. Il va sans dire que cette règle, qui a été reprise dans le projet actuel, ne cherche en aucune manière à rendre valable une clause de réserve de propriété dans le contrat entre le fournisseur et son client, ni à régler des questions liées à la reconnaissance ou à l'exécution de ces clauses. Cependant une indication supplémentaire a été apportée à la demande d'un représentant, de façon à couvrir les situations où la garantie du fournisseur revêt un autre caractère, notamment dans le continent nord américain, celui d'une sûreté mobilière. Ainsi, aux termes de l'article 5, peut être transféré le bénéfice de toutes dispositions du contrat de vente de biens conférant une garantie au fournisseur. En outre, un représentant de la profession des factors a indiqué que les droits devraient également comprendre ceux qui sont afférents au contrat de vente même, comme celui de résilier le contrat et de reprendre les biens. Pour finir, soulignons qu'il s'agit désormais des droits provenant de la vente de biens et non pas seulement du contrat de vente, afin d'inclure des droits conférés au vendeur par la loi applicable même s'ils ne sont pas stipulés au contrat.

Article 6

40. L'article 6 dans sa version adoptée par le comité d'experts gouvernementaux et rédigée par le Secrétariat, est le résultat de la combinaison et de l'amendement des articles 6 et 7 du texte approuvé par le comité d'étude. Le paragraphe 1 énonce les conditions que doit remplir la notification de la cession au débiteur et l'obligation qui en résulte pour celui-ci, à savoir de payer au cessionnaire, formulation que le comité a préférée à la formulation antérieure qui disait que la cession est opposable au débiteur. Le paragraphe 2 concerne la validité du paiement par le débiteur au factor en conséquence de la notification qu'il a reçue.

41. L'alinéa a) du paragraphe 1 énonce la première condition à laquelle doit satisfaire la notification, qui est que celle-ci doit revêtir la forme d'un écrit. S'il est vrai que dans plusieurs législations une notification verbale peut suffire, il semblait préférable dans l'intérêt de la certitude pour les opérations régies par la future Convention, d'exiger une notification écrite. Il faut néanmoins remarquer qu'une notification verbale, même si elle ne serait pas suffisante aux termes des dispositions du projet de Convention pour faire obligation au débiteur de payer au factor, pourrait néanmoins constituer le débiteur en état de mauvaise foi s'il paie au fournisseur, et pourrait l'obliger à payer deux fois. La deuxième condition qui se trouvait contenue dans l'ancien article 7, est relative à l'auteur de la notification: celui-ci peut être en premier lieu le fournisseur, du fait qu'il est le créancier originaire, cocontractant du débiteur. Cependant le factor a un intérêt légitime à ce que le débiteur reçoive notification de la cession puisque c'est à lui que le paiement devra être fait, et dans les systèmes juridiques où le rang des créanciers est déterminé par l'ordre de la notification, il exercera le plus souvent une diligence supérieure à celle du fournisseur. Par conséquent le comité a retenu le factor comme auteur possible de la notification, mais à condition qu'il agisse en vertu d'un pouvoir conféré par le fournisseur. Le comité d'experts a décidé de supprimer les mots "réel ou apparent" qui touchent aux notions complexes de la représentation et de l'apparence, et étant donné que l'intention était simplement d'indiquer que le débiteur doit avoir des motifs raisonnables de croire à l'existence du pouvoir du factor, en se renseignant le cas échéant auprès du fournisseur, le comité est convenu que les questions de la forme du pouvoir devraient être laissées à la compétence de la loi applicable. De même, la possibilité que la notification soit donnée par d'autres personnes agissant au nom du fournisseur ou du cessionnaire relèvera de la loi applicable.

42. Il convient de rappeler à ce point que l'article 6 contenu dans le texte soumis au comité d'experts gouvernementaux énonçait en son alinéa b) une condition à laquelle devait satisfaire la notification, à savoir que mention devait y être faite que la cession est régie par les règles en préparation. Cette disposition a donné lieu à un ample débat et le comité s'est trouvé partagé quant à l'utilité de la maintenir. Les raisons qui avaient présidé à son inclusion, et qui ont été reprises par un représentant, étaient que le débiteur doit se trouver informé du régime applicable à la cession et aux effets de celle-ci à son égard, au nom des principes de l'équité et de la transparence dans les relations commerciales; cette connaissance pour le débiteur serait d'autant plus nécessaire s'il a stipulé une prohibition de cession dans le contrat de vente conclu avec le fournisseur, de façon à ce qu'il sache que la Convention est applicable et que la clause de prohibition de cession se trouvera privée d'effets en vertu de l'article 4: de fait, c'est dans le cadre de cet article que la règle avait été à l'origine introduite. Cependant une très large majorité s'est exprimée contre le maintien de cette disposition: parmi les arguments exposés, ont été indiqués l'inconvénient que l'application de la Convention se trouve écartée par la seule omission de la mention requise dans la notification, en raison d'un oubli par exemple, et le fait que si un instrument comme une Convention peut être exclu par la volonté des parties contractantes, son application ne devrait en revanche pas être soumise à l'insertion d'une clause à cet effet dans le contrat. Le comité dans son ensemble a reconnu que l'intérêt de la disposition en question était lié aux articles 2 et 4. Il faut indiquer que ces deux articles ont fait l'objet d'une dernière discussion à la fin de la première session du comité d'experts, et que l'effet des décisions qui ont été prises à leur sujet n'ont en conséquence pas fait l'objet d'un examen détaillé. Ainsi l'on peut dire que la décision qui a finalement été prise, de supprimer l'ancien alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 6 conformément au souhait de la grande majorité des représentants se voit d'autant plus justifié que, indépendamment du sort de l'article 4 dont le principe a été contesté, en vertu de l'article 2 tel qu'il se présente désormais, le débiteur ne risque pas de se voir appliquer par surprise la Convention.

43. L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 6 dispose que la notification, outre les conditions énoncées à l'alinéa a), doit préciser de façon suffisante les créances cédées et le cessionnaire à qui ou au compte de qui le débiteur doit faire le paiement. La première partie de cette disposition vise donc l'étendue des obligations du débiteur à l'égard du factor et l'on peut noter qu'une condition supplémentaire concernant les créances sera apportée à l'alinéa c). En ce qui concerne la personne à qui le débiteur doit payer, un représentant a manifesté le souhait que

la disposition énonce expressément qu'il s'agit d'une entreprise d'affacturage, eu égard surtout à la suppression de l'exigence que la notification indique que la cession est régie par la Convention, de façon à ce que le débiteur sache que la cession n'est pas soumise aux règles de droit commun en matière de cession de créances. Cette proposition a rencontré une forte opposition car elle imposerait une exigence qui n'existe pas dans le droit interne de la grande majorité des Etats, et qui priverait la notification d'effets si elle n'était pas respectée. En revanche, le Comité s'est accordé pour reconnaître au factor la possibilité de recevoir paiement à un compte en banque, et est convenu d'indiquer que la notification doit indiquer: "le cessionnaire à qui ou au compte de qui le débiteur doit faire le paiement". Il a été souligné que cette nouvelle formulation ne posait pas la condition qu'apparaisse la qualité du cessionnaire en tant que factor, et après avoir évoqué, sans la retenir, l'idée d'inclure une réserve dans la Convention sur ce point, le comité a décidé d'adopter à ce stade cette rédaction.

44. L'effet de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 6 est de disposer que la notification de la cession donnée avant la conclusion du contrat de vente n'est pas opposable, couvrant ainsi la situation où notification est donnée par le fournisseur ou le factor d'une cession générale en vertu d'un contrat de factoring et où aucune notification n'est donnée par la suite au débiteur; en d'autres termes, alors que la cession d'une créance future peut être valable entre le fournisseur et le débiteur en vertu de l'article 3, la notification de la cession d'une créance qui naîtra en vertu d'un futur contrat de vente ne sera pas, aux termes de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 6, opposable au débiteur.

45. Le paragraphe 2 de l'article 6 est relatif aux conditions de la validité du paiement effectué par le débiteur au factor à la suite de la notification dans les formes requises au paragraphe 1. Cette disposition énonce que le débiteur se trouve libéré à condition qu'il ait fait le paiement de bonne foi, et qu'il n'existe pas, à sa connaissance, une demande d'un tiers en paiement de la créance. L'ancienne formulation disait: "sans avoir connu ou dû connaître l'existence du droit d'une autre personne en paiement ...". Le comité a cherché à donner davantage de sécurité au débiteur qui, selon la nouvelle rédaction, n'aura pas à effectuer de recherche sur l'existence éventuelle d'autres créanciers que le factor, et sur le bien-fondé de leurs droits: si une autre personne a prétendu avoir droit au paiement de la créance et si le débiteur connaissait l'existence de cette demande alors le paiement n'est pas libératoire et le débiteur pourrait devoir payer une seconde fois. Le problème a cependant été soulevé de savoir si, dans l'hypothèse où le contrat de vente contient une prohibition de cession, le fournisseur ou la masse des créanciers du fournisseur en faillite ne pourraient pas invoquer la mauvaise foi du débiteur qui aurait payé au factor. Etant donné que la réponse à cette question dépendrait de la solution qui serait adoptée quant à l'article 4, le comité est convenu de revenir sur ce point à sa prochaine session.

46. Pour finir avec l'article 6, il faut indiquer que le comité d'experts gouvernementaux a décidé de supprimer deux dispositions qui étaient contenues dans l'article 7 de la version adoptée par le comité d'étude et qui énonçaient la règle en vigueur dans la plupart des systèmes juridiques selon laquelle le paiement au cessionnaire par un débiteur de bonne foi qui ne connaissait pas l'existence d'une demande d'un tiers serait libératoire indépendamment de la validité de la cession entre les parties au contrat d'affacturage, ou du droit effectif du tiers au paiement de la créance. Cependant un membre du comité d'experts a indiqué que ce ne serait pas toujours le cas dans le système juridique de son pays; la solution qui recueillait la faveur de la majorité du comité allait certes dans le sens de la sécurité du débiteur et du développement du factoring international, mais était susceptible de porter atteinte aux intérêts légitimes des tiers, et il a suggéré que les questions de conflits de droits au paiement de la créance soient laissées à la loi nationale. On a exprimé l'avis que le problème soulevé serait résolu par la règle des priorités qui n'était pas visée par le projet de Convention, mais en vue de parvenir à une solution généralement acceptable, le comité est convenu de conserver le principe général énoncé au paragraphe 2 de l'ancien article 7 (maintenant contenu dans le paragraphe 2 de l'article 6) et de supprimer les alinéas a) et b) qui y étaient contenus. Enfin, la possibilité d'ajouter une disposition pour régler le cas où le factor a été payé alors qu'il existait un droit supérieur d'un tiers, a été écartée du fait que, là encore, la question des priorités se trouvait en jeu.

#### Article 7

47. L'article 7 complète le paragraphe 2 de l'article 6 en ce qu'il énonce les droits du débiteur à la suite de la notification effectuée conformément au paragraphe 1 de l'article 6. Il concerne la mesure dans laquelle le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions connexes à la créance d'une part, et les exceptions extérieures à la créance fondées sur ses rapports avec le fournisseur d'autre part. Le paragraphe 1 contient la règle qui est commune à pratiquement tous les systèmes juridiques selon laquelle une cession ne peut pas mettre le débiteur dans une situation plus défavorable à l'égard du cessionnaire que la situation qui aurait été la sienne à l'égard du cédant. Il dispose donc que le débiteur peut, si une réclamation est formée à son encontre par un factor pour le paiement d'une créance provenant d'un contrat de vente, invoquer contre le factor tous les moyens de défense que le débiteur aurait pu faire valoir lui-même en vertu du contrat, si la demande avait été faite par le fournisseur. Seule la prohibition de cession stipulée dans le contrat de vente entre le fournisseur et le débiteur ne pourrait être opposée au factor, sous réserve toutefois que l'article 4 soit finalement retenu par le comité d'experts; c'est pourquoi la disposition introductive "sous réserve des dispositions de l'article 4" a pour le moment été placée entre crochets.

48. Le paragraphe 2 de l'article 7 traite de la question connexe mais distincte de l'exercice par le débiteur contre le factor de droits de compensation que le débiteur peut avoir à l'égard du fournisseur. Ces droits peuvent être exercés contre le factor à certaines conditions, dont la première est qu'ils ne soient pas purement éventuels. En d'autres termes ils doivent exister et pouvoir être invoqués par le débiteur à l'époque où il a reçu avis de la cession, car autrement, il serait possible au fournisseur et au débiteur de miner par la suite la position du factor en concluant de nouveaux contrats qui donneraient lieu à des compensations dont le factor n'aurait pas connaissance. En outre, il faut que la compensation invoquée par le débiteur contre le factor provienne de demandes contre le fournisseur en faveur de qui la créance est née car autrement, il serait possible à un débiteur de revendiquer un droit de compensation à l'égard de demandes formées contre un fournisseur différent touchant des créances qui ont été cédées au même factor.

49. Le texte du projet d'articles soumis au comité d'experts gouvernementaux contenait une disposition (ancien article 9) énonçant que, sans préjudice des droits du débiteur en vertu de l'article 8 (maintenant renuméroté article 7), l'inexécution ou l'exécution tardive du contrat de vente par le fournisseur ne permet pas au débiteur de récupérer le paiement qu'il a fait au factor. Cette disposition envisageait donc la situation où c'est le débiteur qui cherche à récupérer une somme du factor et était justifiée par l'idée que le factor n'a pas à garantir l'exécution du contrat de vente par le fournisseur: le débiteur doit donc se contenter d'une action en recours contre le fournisseur à moins qu'il ne soit dans une situation lui permettant d'exercer ses droits en vertu des dispositions de l'actuel article 7. Les représentants de plusieurs Etats ont exprimé de fortes réserves à l'égard de cette règle, qui selon eux, plaçait le débiteur dans une position défavorable en le privant de tout recours dans le cas où, par exemple, le fournisseur a fait faillite avant d'avoir exécuté ses obligations et où le factor qui a reçu le paiement connaissait le défaut d'exécution. On a en outre fait observer qu'il semblait quelque peu injuste et même illogique de refuser au débiteur la possibilité de récupérer le paiement qu'il a fait au factor avant d'avoir reçu les marchandises ou avant de les avoir examinées alors qu'il aurait pu invoquer les dispositions du paragraphe 1 de l'article 7 dans le cas où le paiement devait intervenir après l'exécution par le fournisseur; même si le factor ne s'est pas enrichi parce qu'il aura payé au fournisseur, le débiteur ne devrait pas se voir imposer une situation à laquelle il était, à l'origine, étranger. Compte tenu des objections soulevées, le comité est convenu de supprimer complètement l'ancien article 9 du projet de Convention et de laisser la question à la compétence de la loi nationale applicable.

Article 8

50. La question traitée dans l'article 8 (ancien article 10) concerne les effets, en matière de responsabilité envers les tiers du fait des dommages causés par les biens, du transfert de la propriété de ces biens au factor lorsque le contrat d'affacturage en a ainsi disposé (la clause en ce sens du contrat d'affacturage produit des effets conformément à l'article 5). Quant à l'utilité de régler cette question dans la Convention en préparation, les représentants des associations de factoring ont indiqué qu'à leur connaissance, les biens concernés par des opérations d'affacturage n'ont jamais causé de dommages, mais que le problème pourrait se poser avec la diversification des produits visés. Ils ont ajouté que la durée pendant laquelle le factor peut être propriétaire par l'effet du transfert du bénéfice de la clause de réserve de propriété est, il est vrai, en général plus courte que dans le cas du crédit-bail, mais que cet élément n'est pas de nature à priver la règle de son importance. Enfin ils ont fait remarquer qu'en l'absence de la protection que le principe contenu dans cette disposition accorde aux factors, ceux-ci seraient contraints de s'assurer et que les coûts seraient en définitive répercutés sur les fournisseurs.

51. L'avis de la majorité qui s'est dégagée au sein du comité d'experts gouvernementaux était que l'intervention du factor a une fin strictement économique: s'il devient propriétaire du bien parce que le bénéfice de la clause de réserve de propriété lui a été transféré en même temps que la créance, il n'a en revanche pas l'animus possedendi, la propriété ne servant qu'à garantir sa créance. Le corollaire de cette conception était la solution contenue dans l'article correspondant du texte adopté par le comité d'étude, consistant à exonérer, dans ce cas, le factor de responsabilité envers les tiers du fait des dommages matériels ou personnels causés par les biens. Si, au contraire, le factor n'était plus seulement un propriétaire économique mais agissait en propriétaire qui vend ou dispose des biens à l'égard d'une personne étrangère à l'opération de factoring, alors le principe selon lequel il est exonéré de responsabilité se trouvait écarté.

52. L'autre conception qui a été exprimée visait à faire supporter au factor toutes les conséquences de sa qualité résultant de l'acquisition de la propriété des biens, et les représentants qui l'ont exposée se sont montrés réticents à instituer dans le domaine du factoring un régime de responsabilité dérogeant aux principes de plusieurs droits nationaux et instruments internationaux qui font peser une présomption de responsabilité sur le propriétaire. On a par ailleurs indiqué que dans les pays où le principe était la présomption de responsabilité du propriétaire, une

disposition comme celle qui était discutée créerait un précédent et que l'on assisterait à des demandes de la part d'autres institutions qui mobilisent des créances commerciales auxquelles sont attachées une clause de réserve de propriété, pour se voir accorder à elles aussi, le bénéfice de la règle de l'exonération de responsabilité civile.

53. Afin de parvenir à une solution de compromis, le comité est convenu d'amender l'ancien article 10: le principe de base contenu dans le paragraphe 1 du nouvel article reste inchangé à savoir l'exonération de la responsabilité du factor envers les tiers du fait des dommages causés par les biens dont le factor est devenu propriétaire dans les circonstances prévues à l'article 5, c'est-à-dire à la suite du transfert du bénéfice de la clause de réserve de propriété en vertu du contrat d'affacturage. Il est à remarquer que cette rédaction ne règle pas la question de savoir si la même règle doit s'appliquer si, en vertu de la loi applicable, le bénéfice d'une clause de réserve de propriété passait au factor en vertu de la cession indépendamment d'une clause contractuelle à cet effet. En revanche, il est apporté deux atténuations à ce principe: la première qui était contenue dans le projet du comité d'étude figure au paragraphe 2 qui énonce la règle de la responsabilité du factor lorsqu'il agit en propriétaire en disposant des biens à l'égard de toute personne, et non plus seulement, comme le prévoyait la version précédente, à l'égard d'une personne qui n'est ni le fournisseur, ni un autre factor, ni la débiteur. Le paragraphe 3 affirme la supériorité des dispositions de tout autre accord international déjà conclu ou à conclure qui imposerait un régime de responsabilité fondé sur la propriété des biens.

#### Article 9

54. L'article 9 reprend, en l'état actuel du projet, le texte de la disposition correspondante de la version adoptée par le comité d'étude. Dans son principe, il vise à reconnaître le fait qu'en factoring international, la cession d'origine par le fournisseur au factor peut être suivie d'une ou plusieurs cessions entre factors à l'exportation et factors à l'importation, et dispose que toutes ces cessions doivent observer les règles, la situation du factor cédant et du factor cessionnaire étant assimilée, mutatis mutandis, à celle de fournisseur et du factor d'origine. De même, les établissements des factors concernés par des cessions ultérieures ne sont pas plus pertinents que les établissements des parties à la cession d'origine pour ce qui est de déterminer le caractère international des opérations de factoring aux fins des règles uniformes, caractère qui est établi par le chapeau de l'article 2. Cependant, le comité d'experts gouvernementaux

a relevé que cette disposition, telle qu'elle se trouvait formulée, soulèverait des difficultés d'application pour certains articles: en effet, bien que la cession ait lieu dans ce cas entre deux sociétés d'affacturage, le rapport fondamental instauré par le contrat de vente entre le fournisseur et son client reste pertinent aux fins d'un certain nombre des dispositions du projet de Convention. En conséquence, le Comité a demandé au Secrétariat de préparer une nouvelle rédaction de l'article 9 qu'il communiquerait avec le présent commentaire aux Gouvernements.

55. Pour rechercher des possibilités de nouvelle rédaction pour l'article 9, le Secrétariat a procédé à un examen article par article des dispositions du projet de Convention, dans la perspective de la situation visée où la cession intervient entre deux factors. Plusieurs formules ont été envisagées: notamment celle consistant à introduire une disposition selon laquelle, à moins que la Convention n'en dispose autrement, les références faites au "cessionnaire" visent, en cas de cession successive, le second cessionnaire; cette option entraînerait des modifications rédactionnelles pour certains articles (en particulier lorsqu'il est fait mention du fournisseur dans le cadre du contrat d'affacturage puisque, s'agissant d'une cession successive, sa situation de cédant appartient désormais au premier cessionnaire), et appellerait d'autre part certaines dispositions additionnelles. Une autre possibilité étudiée était de qualifier les parties en présence par des termes différents selon leur rôle dans le rapport juridique envisagé: ainsi, le terme de "fournisseur" serait conservé lorsqu'il est considéré comme partie au contrat de vente; le terme de "cédant" serait introduit pour désigner soit le fournisseur dans le cadre du contrat d'affacturage, soit le factor à l'exportation en cas de cession successive; le "cessionnaire" serait, selon le cas, le factor à l'exportation ou le factor à l'importation, et lorsque les règles contenues dans le projet de Convention appellent une distinction entre les deux types de cessions, la précision pourrait être apportée qu'il s'agit du premier ou du second cessionnaire. Cette formule compliquerait certainement la compréhension des dispositions du projet, et comporterait elle aussi des changements par rapport au texte actuel (notamment des dispositions de définitions et la substitution, le cas échéant, des noms actuels des parties selon le mécanisme indiqué).

56. Le Secrétariat s'est cependant attaché à la recherche d'un moyen de rendre applicables à la cession successive les dispositions du projet telles qu'elles ont été discutées et provisoirement adoptées à la première session du comité d'experts gouvernementaux, sans introduire de variations dans le texte des articles qui précèdent l'article 9 du projet

de Convention. En tout état de cause, le mécanisme de la substitution dans le sens qui était proposé dans l'article 11 du projet adopté par le comité d'étude devrait être écarté et l'on pourrait penser à une formulation large permettant l'application aux cessions successives des principes contenus dans les dispositions de la Convention, avec des dispositions réglant les cas particuliers où, s'agissant d'une cession successive, la règle complète ou, éventuellement, modifie la disposition correspondante traitant de la cession entre le fournisseur et le cessionnaire.

57. Les trois directions possibles qui sont indiquées ci-dessus ne visent qu'à résoudre le problème technique de la rédaction; cependant en recherchant des formulations, et en mettant en oeuvre les principes proposés pour chacun des articles, le Secrétariat a rencontré des difficultés qui touchent à des problèmes de fond quant au cas particulier des cessions successives et qui appellent donc un examen et des choix de la part des membres du comité. Le Secrétariat propose donc à ce stade de présenter ces points et de formuler ultérieurement des possibilités de rédaction à la lumière des observations et suggestions que seront exprimées en réponse au présent commentaire.

58. Pour des raisons de simplicité et de clarté, les problèmes rencontrés sont exprimés ici, sans commentaire, sous forme de questions:

- 1 - L'application de la Convention à la première cession (entre les parties au contrat d'affacturage visées à l'article premier) doit-elle être une condition nécessaire pour l'application éventuelle de la Convention à une cession successive ?
- 2 - a) Le contrat de cession successive doit-il nécessairement satisfaire à tous les critères énoncés aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 1 de l'article premier, pour être visé par la Convention ?  
b) Si tous les critères énoncés aux alinéas a), b) et c) ne sont pas nécessairement requis dans le cas d'une cession successive, peut-on néanmoins qualifier de "contrat d'affacturage" le contrat de cession successive ?  
c) Le cessionnaire dans le cas d'une cession successive doit-il être une "entreprise d'affacturage" ?

- 3 - Sans préjudice de la réponse apportée à la question 1) (qui conditionne l'exigence que le fournisseur ait son établissement dans un Etat contractant, ou bien qui rend indifférent le lieu de son établissement), est-ce qu'aux fins de l'application de la Convention aux cessions successives, outre le débiteur et le cessionnaire, le cessionnaire successif doit avoir son établissement dans un Etat contractant ?
- 4 - S'agissant des dispositions de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 6, faut-il en cas de cession successive que le cessionnaire successif puisse donner notification de cette cession au débiteur, en vertu d'un pouvoir qui lui a été conféré ?
- 5 - S'agissant des droits de compensation que le débiteur peut exercer contre le deuxième cessionnaire, doivent-ils être relatifs seulement aux droits ou actions existants contre le fournisseur et que le débiteur peut invoquer à l'époque où il a reçu avis de la première cession, ou aussi aux droits et actions existants contre le premier cessionnaire et que le débiteur peut invoquer à l'époque où il a reçu avis de la deuxième cession ?

Le Secrétariat serait reconnaissant pour tout commentaire relativement aux points exposés ou à tout autre aspect non spécifiquement visé ci-dessus, afin d'être en mesure de soumettre les propositions de rédaction concernant l'article 9 avant la prochaine session du comité d'experts gouvernementaux.

#### Article 10

59. L'article 10, qui a été introduit par le comité d'experts gouvernementaux à sa première session, vise à laisser aux parties la liberté de choisir les règles applicables à leur rapport contractuel. Cette disposition répond à un principe généralement consacré dans les Conventions de droit du commerce international et de fait, reprend le texte de l'article correspondant du projet d'Unidroit de Convention sur le crédit-bail international. Il faut remarquer que cette possibilité

de l'exercice de l'autonomie de la volonté des parties, d'une part concerne seulement leurs relations mutuelles, et d'autre part existe dans la mesure où la Convention n'en dispose pas autrement. Cette dernière restriction au principe de l'autonomie a été introduite à la demande de plusieurs représentants, en égard à l'article premier et à l'article 2, mais surtout vis-à-vis de l'article 4 dont on a fait valoir que, sous réserve que les dispositions soient maintenues dans la Convention, il perdrait tout intérêt par le fait que son application serait systématiquement exclue par les parties. Bien que l'argument ait été avancé que l'article 4 ne pouvait pas faire l'objet d'une exclusion par les parties au contrat de vente en vertu de l'article 10, pour la raison qu'il ne concernait pas exclusivement les relations entre le fournisseur et le débiteur, il a semblé préférable, dans l'intérêt de la clarté, d'inclure la disposition introductive figurant à l'article 10, et de l'entourer de crochets en attendant que le comité procède à un nouvel examen à sa prochaine session, en vue de déterminer les dispositions de la Convention qui devront être impératives, notamment à la lumière de la décision finale concernant l'article 4.

#### Article 11

60. L'article 11 est relatif aux règles d'interprétation dont il doit être fait usage pour la Convention en préparation. Cette disposition reprend presque mot pour mot la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur la vente que l'on trouve à l'article 7, et qui a été incorporée dans plusieurs Conventions de droit du commerce international. Le paragraphe 1 met l'accent sur la promotion de l'uniformité de l'application de la Convention eu égard à son caractère international, afin que l'effort d'harmonisation réalisé au niveau législatif ne se voit pas annulé par des approches différentes ou morcelées lors de sa mise en oeuvre par le juge ou par l'arbitre; l'autre mention qui est faite dans ce paragraphe est celle du respect de la bonne foi dans le commerce international. Le paragraphe 2 complète le première partie du paragraphe 1 en ce qu'il vise non plus l'interprétation des dispositions de la Convention mais les principes à appliquer dans le silence de la Convention, à des questions qui rentrent dans les matières qu'elle régit: dans ce cas, référence est faite aux principes généraux dont s'inspire la Convention, et en outre, à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

ANNEXE

Avant-projet de Convention sur certains aspects  
de l'affacturage international

PREAMBULE

LES ETATS PARTIES A LA PRESENTE CONVENTION,

RECONNAISSANT l'importance d'établir un cadre juridique qui facilitera l'affacturage (factoring) international, et de veiller à l'équilibre entre les intérêts des différentes parties à l'opération,

CONSCIENTS de la nécessité de rendre l'affacturage international davantage accessible aux pays en développement,

RECONNAISSANT en conséquence que l'adoption de règles uniformes applicables à certains aspects de l'affacturage international et compatibles avec les différents systèmes sociaux, économiques et juridiques contribuera à l'élimination des obstacles juridiques aux échanges internationaux et favorisera le développement du commerce international,

ONT DECIDE de conclure une Convention à cet effet et sont convenus de ce qui suit:

Article premier

1. Au sens de la présente Convention, on entend par "contrat d'affacturage" un contrat conclu entre une partie (le fournisseur) et une autre partie (l'entreprise d'affacturage, ci-après dénommée le cessionnaire) en vertu duquel:

- a) le fournisseur doit céder au cessionnaire par voie de vente ou de sûreté, des créances nées de contrats de vente de biens conclus à titre professionnel entre le fournisseur et ses clients (débiteurs);
- b) la notification de la cession des créances doit être donnée aux débiteurs; et
- c) le cessionnaire doit fournir au moins deux des services suivants, à savoir le financement, la tenue des comptes, l'encaissement de créances et la protection contre les risques du crédit.

2. Dans la présente Convention les références à une "vente de biens" incluent, le cas échéant, la prestation de services.

Article 2

La présente Convention s'applique à un contrat d'affacturage dans la mesure où il concerne des créances nées d'un contrat de vente de biens entre un fournisseur et un débiteur qui ont leur établissement dans des Etats différents:

- a) lorsque le fournisseur, le débiteur et le cessionnaire ont leur établissement dans des Etats contractants; ou
- b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application au contrat d'affacturage et au contrat de vente de biens, de la loi d'un Etat contractant.

Article 3

Dans les seuls rapports entre les parties au contrat d'affacturage:

- a) une clause du contrat prévoyant la cession de créances existantes ou futures est valable, même si le contrat ne les a pas individuellement désignées, si elles sont à leur naissance déterminables comme visées par le contrat;
- b) une clause du contrat d'affacturage en vertu de laquelle des créances futures sont cédées opère le transfert des créances au cessionnaire dès leur naissance, sans nécessité d'un nouvel acte de transfert.

Article 4

La cession d'une créance par le fournisseur au cessionnaire peut être réalisée nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession.]

Article 5

Dans les seuls rapports entre les parties, le contrat d'affacturage peut valablement prévoir le transfert, directement ou par un nouvel acte, de tout ou partie des droits du fournisseur provenant de la vente de biens, y compris le bénéfice de toutes dispositions du contrat de vente de biens réservant au fournisseur la propriété des biens ou lui conférant toute autre garantie.

### Article 6

1. Le débiteur est tenu de payer le cessionnaire lorsque la notification de la cession:

a) a été donnée dans un écrit au débiteur par le fournisseur ou par le cessionnaire en vertu d'un pouvoir conféré par le fournisseur;

b) précise de façon suffisante les créances cédées et le cessionnaire à qui ou au compte de qui le débiteur doit faire le paiement; et

c) concerne des créances qui naissent d'un contrat de vente de biens qui a été conclu soit avant soit au moment où la notification est donnée.

2. Le paiement au cessionnaire par le débiteur conformément au paragraphe 1 du présent article libère le débiteur pour ce même montant à condition qu'il ait fait le paiement de bonne foi et sans connaître l'existence d'une demande d'une autre personne en paiement de la créance.

### Article 7

1. Sous réserve des dispositions de l'article 4 en cas de demande du cessionnaire contre le débiteur en paiement d'une créance résultant du contrat de vente de biens, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire tous les moyens de défense que le débiteur aurait pu faire valoir lui-même en vertu de ce contrat si la demande avait été faite par le fournisseur.

2. Le débiteur peut aussi exercer contre le cessionnaire tout droit de compensation relatif à des droits ou actions existants contre le fournisseur en faveur duquel la créance est née, et que le débiteur peut invoquer à l'époque où le débiteur a reçu avis de la cession.

### Article 8

1. Le cessionnaire ne doit, du seul fait de l'acquisition de la propriété des biens dans les circonstances prévues par l'article 5, encourir une responsabilité envers les tiers à raison des dommages matériels ou personnels causés par ces biens.

2. Le présent article ne préjudicie pas à la responsabilité du cessionnaire dans le cas où il vend ou dispose d'une autre manière des biens.

3. Le présent article ne préjudicie pas à la responsabilité du cessionnaire telle qu'elle est prévue en vertu d'un autre accord international déjà conclu ou à conclure.

Article 9

La présente Convention s'applique également aux cessions successives de créances par le cessionnaire à un autre cessionnaire, comme si le premier cessionnaire était le fournisseur et le cessionnaire suivant était le premier cessionnaire, que les établissements des cessionnaires soient situés dans le même Etat ou dans des Etats différents. (1)

Article 10

À moins que la présente Convention n'en dispose autrement(2), les parties peuvent, dans leurs relations mutuelles, exclure l'application de la présente Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets.

Article 11

1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire et conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

---

(1) Le Secrétariat essaiera d'établir une nouvelle rédaction de l'article 9 qui sera communiquée aux Gouvernements avec le commentaire du texte révisé du projet de Convention.

(2) On est convenu de laisser à un stade ultérieur toute décision quant au caractère impératif ou non des différentes dispositions de la Convention.