

UNIDROIT 1986  
Etude LVIII - Doc. 21  
(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

Projet de dispositions finales pour l'avant-projet de Convention  
sur certains aspects de l'affacturage international

(préparé par le Secrétariat d'Unidroit)

Rome, janvier 1986

## I INTRODUCTION

1. Conformément à la demande formulée par le Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur certains aspects du factoring international à sa première session tenue à Rome du 22 au 25 avril 1985 (Unidroit 1985, Etude LVIII - Doc. 19, par. 4), le Secrétariat d'Unidroit a préparé un projet de clauses finales pour accompagner le projet d'articles de la Convention tel que révisé par le Comité à la susdite session.

2. Le projet de dispositions finales présenté ci-dessous est pour une large part fondé sur les dispositions correspondantes de la Convention de 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "Convention de Genève sur la représentation") qui est la plus récente convention internationale adoptée à une Conférence diplomatique sous les auspices d'Unidroit. Il convient toutefois d'ajouter que les liens étroits entre cette convention et la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "Convention de Vienne sur la vente") ont présidé à l'adoption de certaines solutions à Genève afin d'assurer une stricte correspondance entre les deux conventions (voir l'article B ci-dessous), solutions qui ne sont pas nécessairement appropriées pour d'autres conventions conclues sur la base de projets d'Unidroit.

3. Eu égard au fait qu'habituellement, les projets de dispositions finales de conventions d'Unidroit ne font pas l'objet de discussions approfondies au sein des comités d'experts gouvernementaux chargés d'élaborer ces conventions, le Secrétariat s'est limité à ce stade à présenter de brefs commentaires sur les projets d'articles A à K. Ceci dit, toutes observations éventuelles des experts gouvernementaux sur le projet de dispositions finales préparé par le Secrétariat seraient les bienvenues.

II PROPOSITIONS DU SECRETARIAT CONCERNANT LES DISPOSITIONS FINALES POUR  
L'AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR CERTAINS ASPECTS DE L'AFFACTURAGE  
INTERNATIONAL

Article A

1. La présente Convention est ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence diplomatique et reste ouverte à la signature de tous les Etats à jusqu'au
2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats qui l'ont signée.
3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.
4. La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion s'effectuent par le dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du dépositaire.

Commentaire

Les dispositions de cet article sont basées sur celles de l'article 22 de la Convention de Genève sur la représentation qui trouvent elles-mêmes leur source dans les conventions des Nations Unies telles que la Convention de Vienne sur la vente.

Article B

1. La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
2. Pour tout Etat qui ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entre en vigueur à l'égard de cet Etat le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

### Commentaire

De même que l'article 99 de la Convention de Vienne sur la vente, l'article 33 de la Convention de Genève sur la représentation requiert le dépôt de dix instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion pour qu'elle entre en vigueur, et prévoit en outre que l'entrée en vigueur prendra effet douze mois après la date du dépôt du dixième instrument.

L'article B rédigé par le Secrétariat propose de revenir à la pratique antérieure à Unidroit dont on trouve un exemple dans la Convention de 1973 portant loi uniforme sur la forme d'un testament international, dont l'article XI prévoit l'entrée en vigueur de cette Convention six mois après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification ou d'adhésion.

### Article C

La présente Convention ne prévaut pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention, à condition que le fournisseur, le cessionnaire et le débiteur aient leur établissement dans des Etats parties à cet accord.

### Commentaire

Basée sur l'article 90 de la Convention de Vienne sur la vente et sur l'article 23 de la Convention de Genève sur la représentation, cette disposition écarte dans certaines cas l'application de la Convention en projet au profit de celle d'accords internationaux existants ou futurs qui contiennent des dispositions concernant des matières qu'elle régit, par exemple des accords conclus par des Etats au niveau régional. Cette disposition couvrirait également toute Convention future destinée à remplacer celle qui est en cours de préparation, à moins que l'on ne décide d'inclure dans les présentes dispositions finales, des clauses prévoyant une procédure de révision.

L'un des effets de l'article C est d'affaiblir dans une certaine mesure le caractère universel de la future Convention et créerait un élément d'incertitude pour les parties. C'est la raison pour laquelle l'article C ne s'appliquerait que lorsque les trois parties ont leur établissement dans des Etats parties à un autre accord qui concerne des matières régies par la présente Convention.

### Article D

1. Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente

Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes et si l'établissement d'une partie est situé dans cet Etat, cet établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un Etat contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4. Si un Etat contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

#### Commentaire

Au cours de ces dernières années, plusieurs formules ont été employées dans les conventions de droit international privé pour faire face aux difficultés que connaissent parfois les Etats dotés d'un système de gouvernement fédéral comportant une division des pouvoirs entre les unités constitutives de la fédération, garantie par la constitution.

Le texte de l'article D reprend celui de l'article 24 de la Convention de Genève sur la représentation et correspond en outre de près à la plus récente expression de la volonté des Etats en la matière, à savoir l'article 26 de la Convention de la Haye de 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.

#### Article E

1. Deux ou plusieurs Etats contractants qui, dans des matières régies par la présente Convention; appliquent des règles juridiques identiques ou voisines peuvent, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'applique pas lorsque le fournisseur, le cessionnaire et le débiteur ont leur établissement dans ces Etats. De telles déclarations peuvent être faites conjointement ou être unilatérales et réciproques.

2. Tout Etat contractant qui, dans des matières régies par la présente Convention, applique des règles juridiques identiques ou voisines de celles d'un ou de plusieurs Etats non contractants peut, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'applique pas lorsque le fournisseur, le cessionnaire et le débiteur ont leur établissement dans ces Etats.

3. Lorsqu'un Etat à l'égard duquel une déclaration a été faite en vertu du paragraphe précédent devient par la suite un Etat contractant, la déclaration mentionnée aura, à partir de la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à l'égard de ce nouvel Etat contractant, les effets d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 1, à condition que le nouvel Etat contractant s'y associe ou fasse une déclaration unilatérale à titre réciproque.

#### Commentaire

A l'exception d'adaptations mineures, cet article est basé sur l'article 26 de la Convention de Genève sur la représentation qui a lui-même été influencé par la formulation de l'article 94 de la Convention de Vienne sur la vente. De même que l'article C ci-dessus, la possibilité pour les Etats contractants de restreindre l'application de la future Convention, ce qui constitue de fait une clause de réserve, créerait une incertitude pour les parties quant à la loi qui serait applicable dans un cas donné et c'est pourquoi l'on propose que les paragraphes 1 et 2 de l'article E ne s'appliquent que lorsque les trois parties, le fournisseur, le cessionnaire et le débiteur, ont leur établissement dans des Etats concernés par la ou par les déclarations.

#### Article F

Tout Etat contractant peut, lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer qu'il ne sera pas lié par l'alinéa b) de l'article 2.

#### Commentaire

Tant la Convention de Vienne sur la vente (article premier, paragraphe 1 b)) que la Convention de Genève sur la représentation (article 2, paragraphe 1 b)) prévoient l'application de la Convention non seulement lorsqu'il est satisfait aux facteurs de rattachement objectifs indiqués mais aussi lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant. Ces modèles ont été suivis à l'alinéa b) de l'article 2 du présent projet de Convention qui dispose que la Convention s'applique "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".

Cependant, lors des Conférences de Vienne et de Genève, plusieurs Etats, spécialement les Etats socialistes qui se sont donné une législation spéciale pour ce qui est des relations économiques internationales, ont plaidé en faveur de la possibilité de faire usage d'une réserve relativement à l'application des deux Conventions conformément aux règles du droit international privé, dans des cas où selon les règles elles ne devraient pas s'appliquer. Le texte de l'article F est basé sur celui des clauses de réserve contenues dans l'article 95 de la Convention de Vienne sur la vente et sur l'article 28 de la Convention de Genève sur la représentation.

#### Article G

1. Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.
2. Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.
3. Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire. Les déclarations unilatérales et réciproques faites en vertu de l'article E, prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de la réception de la dernière déclaration par le dépositaire.
4. Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.
5. Le retrait d'une déclaration faite en vertu de l'article E rendra caduque, à partir de la date de sa prise d'effet, toute déclaration réciproque faite par un autre Etat en vertu de ce même article.

#### Commentaire

L'on trouve des précédents aux dispositions de l'article G dans de nombreuses conventions internationales, le texte de l'article même reprenant mot pour mot l'article 31 de la Convention de Genève sur la représentation.

## Article H

Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

### Commentaire

La formulation de l'article H suit celle de l'article 32 de la Convention de Genève sur la représentation et cette disposition vise à empêcher les Etats de faire d'autres réserves que celles qui sont actuellement prévues aux articles D, E, et F ou que toute autre réserve qui pourrait être autorisée.

## Article I

### Variante I

La présente Convention s'applique lorsque le contrat d'affacturage en vertu duquel les créances sont cédées est conclu après l'entrée en vigueur de la Convention dans tous les Etats contractants visés à l'article 2, alinéa a), ou dans l'Etat contractant visé à l'alinéa b) dudit article.

### Variante II

La présente Convention s'applique lorsque les créances cédées par le fournisseur en vertu d'un contrat d'affacturage naissent d'un contrat de vente de biens conclu après l'entrée en vigueur de la Convention dans tous les Etats contractants visés à l'article 2, alinéa a), ou dans l'Etat contractant visé à l'alinéa b) dudit article.

### Variante III

La présente Convention s'applique lorsque les créances cédées en vertu d'un contrat d'affacturage naissent après l'entrée en vigueur de la Convention dans tous les Etats contractants visés à l'article 2, alinéa a), ou dans l'Etat contractant visé à l'alinéa b) dudit article.

### Commentaire

L'un des problèmes les plus difficiles à résoudre dans les conventions de droit privé concernant des relations tripartites est celui de déterminer les opérations qui seront soumises aux dispositions de la Convention après qu'il ait été satisfait aux conditions de son entrée en vigueur. La situation est compliquée dans le cas présent par le fait que l'article 2 dispose que la Convention, sous réserve de la disposition liminaire de cet article, s'applique 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.

En admettant que les conditions posées par l'alinéa a), ou bien par l'alinéa b) de l'article 2, soient satisfaites, il reste encore à déterminer l'événement qui déclenche l'application de la Convention pour une opération donnée. La naissance des créances en vertu d'un contrat d'affacturage en cours doit-elle avoir lieu après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat ou les Etats concernés, ou le contrat de vente donnant naissance aux créances doit-il avoir été conclu après ladite entrée en vigueur, ou encore suffirait-il que le contrat d'affacturage ait été lui même conclu après l'entrée en vigueur? On peut également concevoir une combinaison de la solution contenue dans la Variante I avec celle de la Variante II, ou celle de la Variante III bien que cela réduirait évidemment quelque peu le nombre de cas dans lesquels la Convention serait applicable.

Le Secrétariat n'a pas essayé d'apporter de réponses à cette question pour le moment mais présente les textes reflétant les trois solutions exposées ci-dessus pour que le Comité, s'il le désire, puisse les examiner à sa deuxième session.

#### Article J

1. La présente Convention peut être dénoncée par l'un quelconque des Etats contractants à tout moment à compter de la date à laquelle elle est entrée en vigueur à l'égard de cet Etat.
2. La dénonciation s'effectue par le dépôt d'un instrument à cet effet auprès du dépositaire.
3. La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans l'instrument de dénonciation, celle-ci prend effet à l'expiration de la période en question après le dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire.

#### Commentaire

Les dispositions de l'article J sont basées sur l'article 16 du Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

Article K

1. La présente Convention sera déposée auprès du Gouvernement de .....

2. Le Gouvernement de....

a) informe tous les Etats qui ont signé la présente Convention ou qui y ont adhéré et le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit):

i) de toute signature nouvelle ou de tout dépôt d'instrument nouveau de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et de la date à laquelle cette signature ou ce dépôt sont intervenus;

ii) de toute déclaration effectuée en vertu des articles D, E, et F;

iii) du retrait de toute déclaration, effectué en vertu de l'article a), paragraphe 4;

iv) de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention;

v) du dépôt de tout instrument de dénonciation de la présente Convention, ainsi que de la date à laquelle ce dépôt est intervenu et de la date à laquelle la dénonciation prend effet;

b) transmet des copies certifiées conformes de la présente Convention à tous les Etats signataires et à tous les Etats qui y adhèrent, et au Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit).

Commentaire

Les fonctions de dépositaire des conventions d'Unidroit sont traditionnellement exercées par le Gouvernement de l'Etat dans le territoire duquel la Conférence diplomatique pour l'adoption de la Convention en question a lieu. A la différence des Conventions antérieures d'Unidroit, la Convention de Genève sur la représentation a suivi la Convention de Vienne sur la vente puisqu'elle ne contient pas d'article exposant les fonctions du dépositaire. Le Secrétariat estime cependant qu'un article à cet effet serait utile, et il a pris comme modèle pour l'article K la disposition correspondante contenue à l'article 17, du Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

DECLARATION D'AUTHENTICITE ET SIGNATURE

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leur Gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention

FAIT A \_\_\_\_\_, ce \_\_\_\_\_ mil neuf cent \_\_\_\_\_, en un seul original, dont les textes anglais et français sont également authentiques.

Commentaire

Le libellé de cette disposition est conforme à de nombreux précédents, notamment celui de la Convention de Genève sur la représentation. La référence aux langues anglaise et française dans lesquelles sont rédigés les textes authentiques de la future Convention traduit le fait que les langues de travail d'Unidroit sont l'anglais et le français.