

UNIDROIT 1986
Etude LVIII - Doc. 24
(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

(deuxième session, 21 - 23 avril 1986)

Rapport de synthèse

préparé par le Secrétariat d'Unidroit

Rome, mai 1986

1. La deuxième session du Comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur certains aspects du factoring international s'est tenue à Rome au siège de l'Institut du 21 au 23 avril 1986. Vingt-et-un Etats membres d'Unidroit, deux Etats non membres, une organisation intergouvernementale, une organisation internationale non-gouvernementale, ainsi que trois associations professionnelles internationales et deux associations professionnelles nationales ont été représentés à la session (voir l'ANNEXE I ci-après). M. Royston M. GOODE (Royaume-Uni) a présidé la session.

2. Après avoir approuvé l'ordre du jour (reproduit à l'ANNEXE II ci-après), le comité a procédé à l'examen du texte de l'avant-projet de Convention sur certains aspects de l'affacturage international qu'il avait établi lors de sa première session tenue à Rome du 22 au 25 avril 1985 (Etude LVIII - Doc. 19), à la lumière notamment du commentaire (Etude LVIII - Doc. 20) et du projet de dispositions finales (Etude LVIII - Doc. 21) préparés par le Secrétariat, des observations des Gouvernements et des associations intéressées (Etude LVIII - Doc. 22) et de propositions du Secrétariat (Etude LVIII - Doc. 23) sur ledit texte d'avant-projet de Convention. Un comité de rédaction composé du président du comité d'experts gouvernementaux et des représentants des Etats-Unis d'Amérique, de la France et de l'Italie a préparé une version révisée du projet de Convention, qui a été ensuite examinée par le comité à sa dernière séance, le 23 avril au matin. On trouvera en ANNEXE III au présent rapport le nouveau texte de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international, tel qu'il a été provisoirement adopté par le comité d'experts gouvernementaux à la clôture de sa deuxième session.

3. L'on se limitera ici à indiquer brièvement les changements qui ont été apportés au texte de l'avant-projet de Convention qui avait été établi à l'issue de la première session du comité. Outre certains amendements de caractère strictement rédactionnel, dont la suppression des mots "certains aspects de" dans le titre du projet de Convention, les modifications portent sur les articles 2, 4, 7, 10 (ancien article 9) et 11 (ancien article 10); par ailleurs, deux nouveaux articles à savoir l'article 8 et l'article X, ont été introduits.

En ce qui concerne l'article 2, un nouveau paragraphe a été ajouté, qui reprend les dispositions correspondantes de certains autres instruments internationaux, pour déterminer l'établissement qui doit être pris en considération aux fins de la Convention, lorsque l'une des parties au contrat de vente de biens ou au contrat d'affacturage possède plus d'un établissement.

Les dispositions de l'article 4 ont été amendées dans la perspective de s'approcher d'une solution plus généralement acceptable: d'une part, la disposition de droit matériel se trouve restreinte par rapport à la portée qu'elle avait précédemment puisqu'elle dispose désormais que le prix de la créance peut être cédé nonobstant une convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession; d'autre part, un deuxième paragraphe écarte l'application de cette règle lorsque le débiteur a son établissement dans un Etat contractant qui a fait la déclaration prévue à l'article X de l'avant-projet de Convention. Compte tenu de la réticence de certaines délégations à l'égard du principe même qui préside à la règle contenue au paragraphe 1 de l'article 4, ces deux articles restent encore entre crochets.

Une nouvelle disposition a été ajoutée au paragraphe 2 de l'article 7, qui réduit les cas dans lesquels le débiteur peut exercer son droit à compensation, puisqu'elle donne effet à la loi applicable lorsque celle-ci dispose que l'acceptation de la cession par le débiteur emporte renonciation à son droit à compensation.

L'article 8 actuel est fondé sur des dispositions qui étaient contenues dans l'article 9 du texte d'avant-projet approuvé par le comité d'étude, mais qui avaient été supprimées par le comité d'experts gouvernementaux à sa première session. L'article a été réintroduit, essentiellement à la demande des représentants des associations professionnelles, mais compte tenu de la réticence de certaines délégations gouvernementales, est entouré de crochets. La règle énoncée, qui est que le débiteur ne peut recouvrer les sommes versées au cessionnaire en cas d'exécution défectueuse ou tardive du contrat de vente par le fournisseur est maintenant atténuée par deux exceptions qui sont le cas où le débiteur dispose d'une action en répétition du prix contre le fournisseur, et celui où le cessionnaire n'a pas payé ou ne s'est pas engagé à payer le prix de la créance au fournisseur.

L'article 10 (ancien article 9) a été reformulé de façon à indiquer plus clairement les dispositions de la future Convention qui s'appliqueront à une cession successive de la créance, par le cessionnaire ou par un cessionnaire successif. Un deuxième paragraphe a été ajouté à la demande d'une délégation qui a indiqué que les contrats d'affacturage conclus par des sociétés de son pays prohibaient les cessions successives de la créance. Cette disposition figure entre crochets dans l'attente d'un nouvel examen de la part du comité.

L'article 11 (ancien article 10) précise maintenant les conditions dans lesquelles les parties au contrat d'affacturage ou les parties au contrat de vente peuvent exclure l'application de la Convention. Compte tenu de la nature des règles de droit matériel contenues dans l'instrument en préparation, le comité a estimé nécessaire de disposer que l'exclusion ne peut porter que sur l'ensemble des dispositions de la Convention.

4. Après avoir conclu l'examen du texte révisé par le comité de rédaction, le comité d'experts gouvernementaux a procédé à un bref échange de vues sur le projet de dispositions finales élaboré par le Secrétariat, et plus précisément sur deux projets d'articles dont les dispositions touchent à des questions de fond dépassant donc les aspects de simple procédure de mise en oeuvre de la Convention: à savoir, l'article C qui vise à régler le problème de priorité entre le futur instrument en préparation et un accord international qui contiendrait des dispositions concernant les matières qu'il régit, et l'article I qui détermine l'événement soumettant une opération d'affacturage donnée à l'application de la Convention.

5. A l'issue de sa deuxième session, le comité s'est prononcé sur la procédure qui serait suivie pour ses travaux futurs: la tenue d'une dernière session a semblé souhaitable afin de parvenir à un texte aussi largement acceptable que possible qui serait soumis à une Conférence diplomatique d'adoption qui pourrait être réunie probablement au cours de l'année 1988. Il a été convenu que le Secrétariat préparerait un commentaire révisé de l'avant-projet de Convention rendant compte des principaux problèmes qui avaient été soulevés à la deuxième session du comité, et qu'il adresserait au début de l'été ce commentaire aux Gouvernements et aux organisations intéressées avec une demande d'observations sur le texte de l'avant-projet et sur le projet de dispositions finales. Les observations, qui devraient parvenir à l'Institut au plus tard le 31 décembre 1986, seraient alors diffusées par le Secrétariat et le Président d'Unidroit pourrait convoquer la troisième et dernière session du comité. Cette réunion, comme cela a été le cas pour les deux premières sessions, précèdera ou suivra immédiatement la troisième session du comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur le crédit-bail international, et aura probablement lieu au printemps de 1987.

ANNEXE I

ANNEX I

LISTE DES PARTICIPANTS

LIST OF PARTICIPANTS

ETATS MEMBRES / MEMBER STATES

ALLEMAGNE (République
fédérale d')
GERMANY (Federal Republic of)

Mr Eberhard REBMANN,
Legal Adviser,
Federal Ministry of Justice,
Heinemannstr. 6 - D - 5300 Bonn

AUSTRALIE
AUSTRALIA

Ms Alexandra WEDUTENKO,
Principal Legal Officer,
International Trade Law and
Intellectual Property Branch,
Attorney-General's Department,
Robert Garran Offices, National Circuit
Barton, A.C.T. 2600

AUTRICHE
AUSTRIA

Mr Martin ADENSAMER,
Public Prosecutor,
Federal Ministry of Justice,
Museumstrasse 7 - A - 1070 Wien

CANADA
CANADA

Mr Ronald C.C. CUMING,
Professor of Law, College of Law,
University of Saskatchewan,
Saskatoon - Saskatchewan, S7N 0W0

CHILI
CHILE

Mr Antonio GARRIDO ACUÑA,
Second Secretary,
Embassy of Chile in Italy,
Via Nazionale, 54 - 00184 Rome

CHINE (République populaire de)
CHINA (People's Republic of)

Mr Liu CHU
Deputy Director, Department of
Treaties and Law,
Ministry of Foreign Economic
Relations and Trade,
2 Tung Changan Jie - Beijing

Mr Liao JINCHENG
Division Chief, Department of
Treaties and Law,
Ministry of Foreign Affairs - Beijing

Ms Li XIAOLIN,
Legal Adviser, Department of
Treaties and Law,
Ministry of Foreign Economic
Relations and Trade,
2 Tung Changan Jie - Beijing

COREE (République de)
KOREA (Republic of)

Mr Jin-Soo KIM,
Deputy Director, Treaties Division,
Ministry of Foreign Affairs,
Jongrokoo Taipyungko - Seoul

Mr Dai-Hee AHN,
Public Prosecutor,
Office of Legal Affairs,
Ministry of Justice,
Kyungkido Kwachum Joongang - dong 1 - Seoul

EGYPTE (République arabe d')
EGYPT (Arab Republic of)

M. Mohamed Zaki Aly RIZK,
Ministre Adjoint de la Justice,
Ministère de la Justice,
Laz - Ougly - Le Caire

ETATS-UNIS D'AMERIQUE
UNITED STATES OF AMERICA

Mr Albert REISMAN,
Attorney, representative of Department
of State,
230 Park Avenue - New York 10169

Mr Peter H. PFUND,
Assistant Legal Adviser for
Private International Law,
(L/PIL, Room 5420), Department of State,
Washington D.C., 20520

FRANCE
FRANCE

M. Jean-Paul BERAUDO,
Magistrat - Chef du bureau
du droit international au
Ministère de la Justice,
13 place Vendôme - Paris 1^{er}

M. Christian GAVALDA,
Membre du Conseil Supérieur
de la Magistrature,
Professeur de droit commercial et bancaire
à l'Université de Paris I, Panthéon - Sorbonne,
12 place du Panthéon - Paris VI

HONGRIE
HUNGARY

Mr László RECZEI,
Ambassador (retired) - Professor of Law,
University of Budapest; Honorary member of
the Unidroit Governing Council,
Szerb u. 17 - H - 1056 Budapest

INDE
INDIA

Mr Narayanan RADHAKRISHNAN
First Secretary,
Embassy of India in Italy,
Via Venté Settembre 5 - 00187 Rome

ITALIE
ITALY

M. Giorgio DE NOVA,
Expert du Ministère des Affaires Extérieures,
Professeur de droit à l'Université de Pavie,
Corso Strada Nuova, 65 - 27100 Pavia

LUXEMBOURG
LUXEMBOURG

M. Jean Mathias GODART,
Attaché de justice,
Ministère de la Justice,
16 Bd. Royal - L - 2910 Luxembourg

PAYS-BAS
NETHERLANDS

Ms Marÿke REINSMA,
Legal Adviser,
Ministry of Justice,
P.O. Box 20301 - 2500 EH - s'Gravenhage

ROYAUME-UNI
UNITED KINGDOM

Mr Royston M. GOODE,
Président du Comité - Chairman of the Committee
Crowther Professor of Credit and Commercial Law,
Director of the Centre for Commercial Law Studies,
Queen Mary College, University of London
339 Mile End Road - London E14NS

Ms Jennie DONOHUE,
Legal Assistant - Office of the Solicitor,
Department of Trade and Industry,
Ashdown House - Victoria Street 123,
London SW1E 6RB

SAINT-MARIN
SAN MARINO

Mr Corrado PECORELLA,
Professor of Law, University of Rome - II,
Via Molveno, 106 - 00135 Rome

SAINT-SIEGE
HOLY SEE

M. Tommaso MAURO,
Professeur de droit à l'Université de Rome - II,
Via Savoia, 78 - 00198 Rome

SUEDE
SWEDEN

Mr Göran HÅKANSSON,
Legal Adviser,
Ministry of Justice,
S - 103 33 Stockholm

SUISSE
SWITZERLAND

M. Giacomo RONCORONI,
Chef de Section à l'Office fédéral de la justice,
Département fédéral de justice et de police,
CH - 3003 Berne

TCHECOSLOVAQUIE
CZECHOSLOVAKIA

Mr Pavel NOVICKY,
Legal Adviser,
Federal Ministry of Foreign Trade,
Prague 1, Politických Veznů

Mr Jan KOLLERT,
Factoring Department Chief,
Transakta, Foreign Trade Corporation,
11819 Prague 1, Letenskà 11.

OBSERVATEURS / OBSERVERS

ETATS NON MEMBRES / NON-MEMBER STATES

PEROU
PERU

Mr José Luis GARAYCOCHEA BUSTAMANTE,
Minister-Counsellor,
Embassy of Peru in Italy,
Via Po, 22 - 00198 Rome

SENEGAL
SENEGAL

M. Cheikh Tidiane DIEYE,
Conseiller culturel,
Ambassade du Sénégal en Italie,
Via Bartolomeo Eustachio, 12 - 00161 Rome

ORGANISATION INTERGOUVERNEMENTALE / INTERGOVERNMENTAL ORGANISATION

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT M. Michel PELICHET,
INTERNATIONAL PRIVE Secrétaire Général Adjoint,
HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE 2^c Javastraat - 2585 AM La Haye
INTERNATIONAL LAW

ORGANISATION INTERNATIONALE NON GOUVERNEMENTALE / INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANISATION

FEDERATION BANCAIRE DE LA CEE M. Sergio BIANCONI,
BANKING FEDERATION OF THE EEC Chef du Service Juridique,
c/o Associazione Bancaria Italiana
Piazza del Gesù, 49 - 00186 Rome

ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES INTERNATIONALES / INTERNATIONAL PROFESSIONAL ASSOCIATIONS

FACTORS CHAIN INTERNATIONAL Mr Heinrich Johannes SOMMER,
Chairman of the Legal Committee
c/o Diskont und Kredit AG.,
Couvenstr. 6 - D - 4000 Düsseldorf 1

HELLER NETWORK Mr Cornelis F. DRABBE,
Inhouse Lawyer of N.M.B. Heller,
Factoring N.W. Holland,
P.O. Box 9687 - 3506 G.R. Utrecht

INTERNATIONAL FACTORS GROUP Mr Leo BINDER-DEGENSCHILD,
President of the International
Factor Group,
Managing Director of Factor Bank,
Graben 19 - 1010 Vienna

ORDRE DU JOUR

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

1. Approbation de l'ordre du jour provisoire.
2. Examen de l'avant-projet de Convention sur certains aspects de l'affacturage international établi par le comité d'experts gouvernementaux susmentionné lors de sa première session tenue à Rome du 22 au 25 avril 1985 (Etude LVIII - Doc. 19), à la lumière notamment:
 - a) du commentaire préparé par le Secrétariat sur le texte de l'avant-projet de Convention établi lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux (Etude LVIII - Doc. 20)
 - b) du projet de dispositions finales élaboré par le Secrétariat d'Unidroit (Etude LVIII - Doc. 21)
 - c) des observations des Gouvernements et des organisations sur le texte de l'avant-projet de Convention et sur le commentaire préparé par le Secrétariat (Etude LVIII - Doc. 22)
 - d) des propositions du Secrétariat d'Unidroit sur le texte de l'avant-projet de Convention (Etude LVIII - Doc. 23)
3. Travaux futurs.
4. Divers.

Avant-projet de Convention sur 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 peut ou doit céder au cessionnaire par voie de vente ou de sûreté, des créances nées de contrats de vente de biens conclus entre le fournisseur et ses clients (débiteurs) à titre professionnel;
- b) 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 le risque d'un non paiement par les débiteurs; et
- c) la notification de la cession des créances doit être donnée aux débiteurs.

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

Article 2

1. La présente Convention s'applique lorsque les créances cédées en vertu d'un contrat d'affacturage naissent 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 le contrat de vente de biens et le contrat d'affacturage sont régis par la loi d'un Etat contractant.

2. Aux fins de la présente Convention, si une partie au contrat de vente de biens ou au contrat d'affacturage a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion de ce contrat.

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 lors de la conclusion du contrat ou à leur naissance elles sont déterminables;
- 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

1. La cession du prix de la créance par le fournisseur au cessionnaire peut être réalisée nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession.

2. Les dispositions du précédent paragraphe ne s'appliquent pas lorsque le débiteur a son établissement dans un Etat contractant qui a fait la déclaration prévue à l'article X de la présente Convention.]

Article 5

Dans les seuls rapports entre les parties au contrat d'affacturage, le contrat 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, pour autant qu'il n'a pas eu connaissance d'un droit préférable, 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 fait de bonne foi par le débiteur au cessionnaire conformément au paragraphe 1 du présent article libère le débiteur pour ce même montant.

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 à 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. Toutefois, le débiteur ne peut exercer son droit à compensation lorsque, conformément à la loi applicable, il a perdu ce droit en acceptant la cession.

Article 8

1. Sans préjudice des droits du débiteur en vertu de l'article 7, l'inexécution ou l'exécution défectueuse ou tardive du contrat de vente de biens par le fournisseur ne permet pas au débiteur de recouvrer le paiement qu'il a fait au cessionnaire, sous réserve de l'existence d'une action par le débiteur contre le fournisseur en répétition du prix.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, le débiteur peut recouvrer le paiement qu'il a fait au cessionnaire pour autant que celui-ci n'ait pas payé ou ne se soit pas engagé à payer le prix de la créance au fournisseur.]

Article 9

1. Le cessionnaire ne doit, du seul fait de l'acquisition d'un droit sur les biens dans les cas prévus 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 10

1. Lorsqu'une créance est cédée par un fournisseur à un cessionnaire en vertu d'un contrat d'affacturage régi par la présente Convention:

- a) sous réserve des dispositions de l'alinéa b) du présent article, les règles énoncées dans les articles 3 à 9 de la présente Convention s'appliquent à toute cession successive de la créance par le cessionnaire ou par un cessionnaire successif;
- b) la notification écrite requise au paragraphe 1 de l'article 6 de la présente Convention, de toute cession successive de la créance, peut être donnée au débiteur par le cessionnaire ou par un cessionnaire successif.

[2. Le précédent paragraphe ne porte pas atteinte aux dispositions du contrat d'affacturage prohibant une cession.]

Article 11

1. Le contrat d'affacturage peut exclure l'application de la présente Convention.

2. Le contrat de vente de biens ne peut exclure l'application de la présente Convention qu'à l'égard des créances nées après que le cessionnaire a été informé par écrit de cette exclusion.

3. Lorsque l'application de la Convention est exclue conformément aux paragraphes précédents du présent article, cette exclusion ne peut porter que sur l'ensemble de la Convention.

Article 12

1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son objet, de ses buts tels qu'ils sont énoncés dans son Préambule, 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.

Article X

Un Etat contractant peut à tout moment déclarer, conformément au paragraphe 2 de l'article 4 de la présente Convention, que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 ne s'appliquent pas lorsque le débiteur a son établissement dans cet Etat.