

UNIDROIT 1986  
Etude LVIII - Doc. 25  
(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 l'affacturage international  
établi par le comité d'experts gouvernementaux lors de sa  
deuxième session tenue à Rome du 21 au 23 avril 1986

Rome, octobre 1986

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 son importance 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) Etude LVIII - Doc. 1.

(3) Procès-verbal de la 55<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, p. 44.

(4) Etude LVIII - Doc. 3.

(5) Procès-verbal de la 56<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, p. 35.

(6) Cf. 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. 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 (12).

---

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

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

(10) Cf. 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, p. 39.

(12) Cf. Etude LVIII - Doc. 19 pour la liste des participants, et le texte de l'avant-projet de Convention préparé par le Secrétariat d'Unidroit sur la base des décisions prises par le comité d'experts gouvernementaux à l'issue de sa première session.

6. A la demande du comité, le Secrétariat a préparé un commentaire (13) sur le texte de l'avant-projet de Convention tel qu'il est résulté de la première session, ainsi qu'un projet de dispositions finales (14) qu'il a adressés aux Gouvernements et aux associations intéressées en vue de recueillir leurs observations. Un compte-rendu (15) des observations qui sont parvenues a été élaboré et ces documents, ainsi que des propositions présentées par le Secrétariat (16) ont été soumis à la deuxième session du comité qui 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 (17) qui a été à nouveau présidée par M. GOODE.

7. Le comité a examiné le texte de l'avant-projet de Convention sur certains aspects de l'affacturage international qu'il avait établi lors de sa première session, à la lumière notamment des documents soumis par le Secrétariat. Un comité de rédaction composé du président du comité 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 revue par le comité a sa dernière séance, le 23 avril au matin. A cette occasion, le comité a procédé à un bref échange de vues sur le projet de dispositions finales, et plus précisément sur deux projets d'articles dont les dispositions pourraient toucher à des questions de fond dépassant donc les aspects de simple procédure de mise en oeuvre de la Convention. Eu égard cependant au manque de temps suffisant, le comité est convenu qu'il reviendrait sur les dispositions finales ultérieurement, à la lumière des observations qui seraient soumises par les Gouvernements et les organisations intéressées avec celles qui concerneraient le texte de l'avant-projet de Convention. On trouvera en ANNEXE au présent commentaire 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.

---

(13) Cf. Etude LVIII - Doc. 20.

(14) Cf. Etude LVIII - Doc. 21.

(15) Cf. Etude LVIII - Doc. 22.

(16) Cf. Etude LVIII - Doc. 23.

(17) Cf. Etude LVIII - Doc. 24 pour la liste des participants.

8. A l'issue de la deuxième session du comité, il s'est dégagé le sentiment général que quoique des progrès importants aient été réalisés dans l'élaboration du texte de l'avant-projet de Convention, certaines dispositions restaient encore controversées, et qu'il serait souhaitable de parvenir à un plus large consensus au sein du comité d'experts gouvernementaux de façon à soumettre un projet aussi clair et cohérent que possible à la Conférence diplomatique qui sera convoquée pour son adoption. On a notamment mis l'accent sur le but qui guidait les travaux en cours, faciliter le factoring pour développer les échanges commerciaux, et sur le caractère international des opérations visées qui invitait à envisager des solutions originales en vue de l'unification des règles applicables à cette matière. En conséquence, le comité a décidé qu'il se réunirait pour une troisième session qui elle aussi, 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 se tiendra probablement au printemps de 1987.

## II

### CONSIDERATIONS GENERALES

9. 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 trente dernières années (13).

10. 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 qui lui accordent ses propres fournisseurs, mais l'inflation

---

(13) Les paragraphes 10 à 13 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 Practice and Law of Banking 1981, Sheldon and Fidler.

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.

11. 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 prévoie 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 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.

12. 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 du 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 conclus avec le factor.

13. 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.

14. 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 crédit-bail, 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 quant 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.

15. C'est dans ces conditions qu'à sa première session, 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.

16. 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. Ce choix

a entraîné l'insertion d'un Préambule, et un projet de clauses finales a été préparé 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.

17. 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 du paragraphe 1 de ce dernier article.

18. 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 renferme le principe de la possibilité de céder le prix de la créance nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession: étant donné cependant que cette disposition est controversée, elle est assortie d'une clause de réserve mais son maintien est encore sujet à caution. 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.

19. Un autre aspect concerne certains effets de la cession notamment dans les relations entre le factor et le débiteur. L'article 6 énonce d'une part l'obligation qu'a le débiteur de payer lorsque la notification de la cession lui a été donnée selon les formes prescrites dans ses dispositions,

et d'autre part l'effet du paiement; l'article 7 régit l'opposabilité au factor des exceptions dont le débiteur disposait envers le fournisseur, tandis que l'article 8 envisage le cas particulier où le débiteur a payé au factor alors que le fournisseur n'a pas exécuté convenablement la prestation prévue au contrat de vente. L'article 9 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.

20. Enfin, l'article 10 étend l'application des règles à toute cession intervenant après une cession réalisée par un contrat d'affacturage pourvu que celle-ci ait été régie par la Convention; l'article 11 et l'article 12 concluent le projet de Convention et sont relatifs respectivement à la possibilité pour les parties d'écarter les dispositions de la Convention et aux règles d'interprétation.

21. 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 plus compromise eu égard à 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 le 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-contracts, des "equitable rights" (droits en equity), du droit de la "restitution" etc. Dans ces conditions, le Comité d'étude avait conclu qu'il fallait laisser régler l'ensemble du problème des priorités entre le factor et les tiers conformément à ce que pourrait être la loi nationale applicable; le comité d'experts gouvernementaux pour sa part a aussi fait sienne cette conception, bien que certains membres du comité, et notamment les représentants des organisations professionnelles d'affacturage, aient exprimé le regret que les règles de la Convention laissent de côté cet aspect qui posait les problèmes les plus aigus dans un contexte international.

III

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

TITRE

22. Le titre de l'instrument en préparation, qui avait été provisoirement adopté par le comité d'experts à l'issue de sa première session, à savoir "Avant-projet de Convention sur certains aspects de l'affacturage international" reprenait l'intitulé retenu par le Comité d'étude, sous réserve de la substitution des mots "règles uniformes" par celui de "Convention", conformément à la décision prise par le comité quant à la forme finale que revêtirait le projet de texte, et d'une adaptation terminologique dans le texte français (14). A sa seconde session, le comité a été saisi d'une proposition tendant à la suppression des mots "certains aspects de" afin d'énoncer de façon plus générale la matière visée par l'avant-projet de Convention, sur le modèle d'un certain nombre d'instruments qui régissent des aspects plus limités que leur intitulé ne le laisserait supposer. Cette proposition a reçu l'agrément du comité et le texte en préparation s'intitule désormais "Avant-projet de Convention sur l'affacturage international".

PREAMBULE

23. Le comité avait jugé opportun, dès sa première session, d'inclure un projet de préambule, dont le texte est resté inchangé à la deuxième session. Les deux premiers alinéas s'inspirent du préambule de l'avant-projet de Convention sur le crédit-bail international, les objectifs énoncés étant d'établir un cadre juridique qui facilitera l'affacturage international en préservant l'équilibre entre les intérêts des parties et de rendre l'affacturage international davantage accessible aux pays en développement. Le troisième 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"),

---

(14) Le terme "factoring" a été remplacé par celui d'"affacturage", consacré dans la langue française. Cependant, 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.

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. Le comité est convenu de conserver dans cette disposition la mention que les règles uniformes sont applicables à "certains aspects" de l'affacturage international de façon à indiquer la portée limitée du travail d'uniformisation entrepris.

#### Article premier

24. 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, était de permettre la libre croissance du factoring en tant que technique pour financer le commerce international. Eu égard à la variété des formes que revêt le factoring dans la pratique et des cadres juridiques dont les différents pays l'ont assorti ou auxquels ils l'ont adapté, 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. Afin de ne pas élargir à l'excès le champ d'application de la Convention, les auteurs du projet ont cependant décidé de limiter l'objet de leurs travaux au factoring dans lequel la cession est notifiée au débiteur. 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 notifié et après avoir désigné les parties au contrat d'affacturage, le fournisseur d'une part, et l'entreprise d'affacturage appelé cessionnaire d'autre part, le paragraphe 1 énonce les obligations respectives des parties dans leur rapport contractuel et pose la condition que la cession des créances doit être notifiée au débiteur (à sa deuxième session, le comité a décidé d'inverser l'ordre des dispositions contenues respectivement dans les alinéas b) et c)).

25. L'alinéa a) détermine l'obligation du fournisseur envers le cessionnaire, à savoir céder des créances. Dans la pratique, les contrats d'affacturage contiennent l'engagement du fournisseur de céder des créances, mais ils peuvent aussi constituer un acte par lequel les créances sont directement transférées. Un représentant gouvernemental a proposé à la deuxième session du comité de faire apparaître clairement que ces deux hypothèses étaient couvertes par la disposition, et l'on est convenu de remplacer l'expression "le fournisseur doit céder" par "le fournisseur peut ou doit céder...".

Les dispositions de l'alinéa a) précisent que la cession peut s'effectuer selon deux modalités, 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, et énoncent deux conditions qui concernent les créances mêmes. En premier lieu, les créances cédées doivent provenir de contrats de vente de biens ou de contrats de prestation de services, puisqu'aux termes du paragraphe 2 de l'article premier, dans la Convention, les références à une "vente de biens" incluent 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: les auteurs des règles en projet ont en effet pensé que c'était là un trait distinctif du factoring par rapport à d'autres formes de financement reposant sur la cession de créances, et qu'eu égard au régime particulier auquel sont assujetties les opérations avec des consommateurs dans la législation d'un certain nombre de pays, celles-ci devraient être exclues. Un représentant gouvernemental a cependant demandé à la deuxième session du comité si des créances nées de contrats de vente conclus avec des consommateurs ne pourraient être cédées selon les règles de la Convention sous réserve que ceux-ci aient satisfait aux exigences de la loi nationale, mais cette proposition n'a pas été appuyée. Le comité s'est à nouveau interrogé sur le point de savoir si la formulation de cette disposition, et notamment l'expression "à titre professionnel", reflétait clairement le fait que la qualité des parties n'est pas seule pertinente et que celles-ci doivent toutes deux avoir conclu le contrat de vente dans le cadre de l'exercice de leur activité professionnelle; un participant a pour sa part suggéré de modeler cette disposition sur celle de l'article 2 de la Convention de Vienne sur la vente, et plus particulièrement son alinéa a), qui écarte l'application de la Convention aux ventes aux consommateurs. Le comité est cependant convenu de conserver le libellé qu'il avait adopté à sa première session sous réserve de la précision dans le texte anglais: in the course of "their" business, et du report de l'expression "à titre professionnel" à la fin de l'alinéa a) dans le texte français. Il faut indiquer en ce qui concerne le contrat de vente, que l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier du projet de Convention ne pose aucune condition de forme, et le comité s'est accordé à dire que la question de savoir si les règles de la Convention s'appliqueraient aux créances nées de contrats de vente conclus oralement, serait soumise à la loi applicable à ce contrat. Pour finir en ce qui concerne l'alinéa a), il convient de faire une observation d'ordre terminologique qui se réfère au 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".

26. Après avoir déterminé à l'alinéa a) l'obligation du fournisseur à l'égard du factor, le paragraphe 1 de l'article premier envisage maintenant à l'alinéa b) les obligations du factor. Dans la pratique, les entreprises d'affacturage fournissent une gamme de services très diversifiée; 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 le risque d'un non paiement par les débiteurs (cette dernière formulation a remplacé l'expression "protection contre les risques du crédit" pour lever toute ambiguïté possible quant à la personne qui est à l'origine du risque couvert). Pour que le contrat entre le fournisseur et le factor soit considéré comme un contrat d'affacturage au sens 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. Ainsi, 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, se trouverait exclues du domaine des règles en préparation. Il faut en outre souligner que le comité avait précisé à sa première session que l'exigence posée à l'alinéa b) s'ajoutait aux conditions énoncées aux alinéas a) et c), de sorte que même si les deux services fournis étaient l'encaissement et la tenue des comptes, dès lors qu'il était prévu que les créances seraient transférées en propriété ou en garantie et que la cession serait notifiée au débiteur, la qualification d'affacturage au sens de la Convention s'imposerait.

27. L'effet de l'alinéa c) du paragraphe 1 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, avait été retenue comme critère de définition du contrat d'affacturage au sens de la Convention dès l'origine des travaux menés en la matière au sein d'Unidroit. En réponse à la proposition d'une délégation tendant à supprimer cette condition, le comité a réaffirmé à sa deuxième session les considérations qui avait présidé à son introduction, à savoir que le factoring non notifié serait plutôt une sorte de "invoice discounting" et soumettrait au régime de la Convention un nombre considérable d'opérations, notamment des opérations bancaires internationales où la créance est utilisée comme garantie, alors que ces opérations pourraient relever de formes de factoring qui sont inconnues dans un certain nombre de systèmes juridiques, et qu'en tout état de cause, la cession posait des problèmes tout à fait différents à l'égard des droits des débiteurs selon qu'elle leur était ou non notifiée. 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

28. Pour en terminer avec l'article premier, indiquons que le texte adopté par le Comité d'étude prévoyait que la cession du fournisseur au cessionnaire devait s'effectuer "de façon continue". Ces termes ont été supprimés par le comité d'experts à sa première session, 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

29. Le paragraphe 1, 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 circonscrit au contrat d'affacturage: le chapeau de l'article 2 restreint en effet 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 appliquer les dispositions de la Convention à ces opérations. Le paragraphe 1 comprend d'autre part des dispositions qui déterminent le champ d'application géographique de la future Convention en énonçant les facteurs de rattachement pertinents aux fins de son application.

30. La disposition introductive du paragraphe 1 dispose que la 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. Tandis que l'article premier donnait la définition de l'"affacturage" au sens de la Convention, on trouve dans cette disposition de l'article 2, la définition de l'affacturage "international".

L'un des principaux objectifs de la Convention proposée étant de faciliter le factoring en tant que technique de financement du commerce international, l'on comprend aisément que ce soit l'élément international du rapport commercial donnant lieu au contrat d'affacturage qui préside au caractère international de l'opération régie par la Convention. Un critère habituellement employé pour qualifier comme international un rapport de droit dans les conventions modernes de droit du commerce international est celui de l'établissement des parties à la relation en cause et c'est celui qui a été retenu, sur le modèle du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne sur la vente, pour établir le caractère international du contrat de vente de biens (ou le cas échéant de prestation de services), et partant, du contrat d'affacturage, indépendamment du lieu où se trouve situé l'établissement du factor: du reste, 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.

Il convient de noter que le libellé actuel de la disposition liminaire du paragraphe 1 de l'article 2 a été adopté par le comité à sa deuxième session en remplacement de l'ancien texte qui disposait 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 ...". Cette formulation a été jugée inappropriée par le fait qu'elle ne faisait pas état du débiteur, dont certains droits et obligations sont pourtant visés dans le projet de Convention. Il apparaît en outre désormais 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.

31. 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 notamment à la première session 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, comme on l'a vu au paragraphe précédent, 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 du paragraphe 1 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 le contrat de vente de biens et le contrat d'affacturage sont régis par la loi d'un Etat contractant, les considérations qui ont présidé au choix des deux contrats étant les mêmes que celles qui ont amené le comité à retenir à sa première session l'établissement du débiteur au nombre des éléments pertinents énoncés à l'alinéa a). Certaines critiques qui avaient exprimées par plusieurs délégations à la première session du comité à l'encontre de l'introduction d'une telle règle dans le contexte de l'affacturage ont été réitérées par des représentants des organisations professionnelles à la deuxième session du comité: ils ont souligné que cette disposition rendrait la Convention très difficile à mettre en oeuvre dans la pratique du fait que les parties, malgré le grand nombre d'opérations traitées et les exigences de rapidité auxquelles elles sont soumises, devraient procéder à des recherches compliquées et coûteuses pour savoir si les conditions énoncées à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 sont remplies. Le comité est néanmoins convenu de conserver pour le moment ce facteur de rattachement alternatif pour l'application de la Convention en projet, sous réserve de la substitution du libellé de la disposition qui était emprunté à celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur la vente, par la formulation ci-dessus rapportée qui a été jugée plus concise et plus claire.

32. Le paragraphe 2 de l'article 2, qui contient une disposition destinée à préciser l'établissement à prendre en considération aux fins de la Convention lorsqu'une partie a plus d'un établissement, a été réintroduit par le comité à sa deuxième session. Etant donné qu'à l'instar d'autres Conventions modernes de droit du commerce international, c'est le facteur de l'établissement des parties qui a été retenu pour déterminer le caractère international du contrat de vente de biens et donc du contrat d'affacturage (chapeau du paragraphe 1 de l'article 2) et les conditions d'application de la Convention énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 1, il était essentiel de prévoir une disposition matérielle indiquant l'établissement pertinent en cas de pluralité d'établissements, de l'une ou de plusieurs des trois parties en présence. Le comité a exprimé sa préférence pour la formulation de la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur la vente (alinéa a) de l'article 10), par rapport à celle de la Convention de Genève sur la représentation (alinéa a) de l'article 8) qui est plus condensée, de façon à éviter tout risque que soient données des solutions divergentes concernant l'établissement des parties au contrat de vente de biens, dans le contexte de la Convention proposée sur l'affacturage et dans celui de la Convention de Vienne sur la vente. Les adaptations nécessaires ont donc été portées au libellé de la disposition correspondante de la Convention de Vienne pour faire état des deux rapports contractuels significatifs dans l'opération d'affacturage, et le paragraphe 2 de l'article 2 se lit maintenant ainsi: "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." En réponse à la remarque d'un représentant que l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat peut varier selon le contrat considéré, l'on a indiqué qu'il fallait entendre par "le contrat" celui qui correspondait au rapport juridique envisagé.

### Article 3

33. On a vu à l'occasion du commentaire relatif à l'article premier que celui-ci énonçait un ensemble d'éléments qui permettent de conclure à la qualification de "contrat d'affacturage", et au nombre de ceux-ci, le fait que le fournisseur s'engage à céder ou cède directement des créances au cessionnaire: ces deux cas résultent clairement de l'amendement rédactionnel apporté par le comité à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier lors de sa deuxième session (voir ci-dessus par. 25). L'article 3 fournit pour sa part la base juridique pour que le contrat d'affacturage puisse transférer effectivement des créances du fournisseur au factor, certaines législations s'opposant en effet à la cession globale de créances, et notamment de créances futures. Ainsi, après avoir posé le principe de la validité, entre les parties au contrat d'affacturage, de la clause du contrat en vertu de laquelle des créances existantes ou futures sont cédées (sous réserve d'une identification suffisante de celles-ci), il précise le moment auquel intervient le transfert de la créance future. Le texte de cet article, tel qu'il a été adopté par le comité d'experts gouvernementaux à sa deuxième 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 ses dispositions.

34. 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 quant à la portée de l'article dans certains systèmes juridiques, où le terme "fournisseur" serait susceptible d'inclure le cas échéant, le syndic de faillite poursuivant l'activité du fournisseur. Conformément à la décision qui avait été prise par le Comité d'étude et entérinée par le comité d'experts gouvernementaux au début de ses travaux, cet article ne prétend pas traiter le problème de l'opposabilité de la cession aux tiers (notamment le débiteur, le syndic de faillite du fournisseur ou tout autre créancier de celui-ci) et concerne donc exclusivement les relations inter partes. Il faut cependant indiquer qu'une délégation gouvernementale avait souligné dans ses observations sur le texte de l'avant-projet de Convention tel qu'il

résultait de la première session du comité, que l'article ne réglait pas le problème qui pourrait se poser si le débiteur soulevait l'objection que la cession de créances futures n'est pas valable, et avait suggéré que ce point ne devrait pas être laissé à l'empire de la loi nationale applicable. Pour répondre à cette objection, la proposition a été faite à la deuxième session du comité de reformuler les dispositions de l'article 3 à la forme négative, dont l'alinéa a) se lirait alors: "une clause du contrat prévoyant la cession de créances existantes ou futures n'est pas nulle par le seul fait que le contrat ...", de façon à dire explicitement que l'on n'entend pas poser une règle générale de validité. Cette proposition n'a pas été appuyée, et la disposition est donc restée inchangée.

35. L'alinéa a) vise à surmonter les difficultés qui existent dans certaines législations quant à 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 lors de la conclusion du contrat ou à leur naissance, elles sont déterminables comme visées par le contrat. En ce qui concerne le moment auquel il faut se placer pour apprécier si une créance est ou non visée par le contrat, le comité est convenu d'introduire les mots "lors de la conclusion du contrat" qui s'applique aux créances existantes, de même que les mots "à leur naissance" correspondent aux créances futures. Afin de laisser une grande souplesse à cette disposition et pour faciliter les opérations de 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 sont 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.

36. 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 matériel 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 par 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

37. 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 disposait 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.

38. Le comité d'experts gouvernementaux s'est pour sa part trouvé partagé à sa première session 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 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, tout en reconnaissant que cette disposition allait dans le sens des intérêts du factor, ils pensaient que la cession de créances est différente de la cession de dettes, et qu'elle ne porte pas préjudice au débiteur: celui-ci était en tout état de cause protégé par l'article 7 puisqu'il pourrait opposer 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.

39. Ces deux positions opposées ont amené les experts à envisager des solutions intermédiaires en vue de parvenir à un compromis (15). Cependant, à l'issue d'un ample débat, le comité a conclu qu'aucune d'entre elles 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 compétence à la loi nationale 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 est 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 a décidé, à la fin de sa première session, de le maintenir entre crochets dans le texte du projet de Convention.

40. Lors de la deuxième session du comité, certains représentants ont réitéré leur opposition, ou leur soutien, à la disposition contenue dans l'article 4, et eu égard au fait que toute règle visant à une solution

---

(15) Pour l'exposé de ces solutions de compromis, cf. Etude LVIII - Doc. 20, § 35.

intermédiaire avait été écartée, le comité s'est penché sur la possibilité qui avait été évoquée à la première session, d'assortir cette disposition d'une clause de réserve: les avis ont convergé pour reconnaître qu'une réserve diminuerait la portée de la future Convention puisqu'elle serait en quelque sorte un constat d'échec des efforts d'unification quant aux effets que produit, à l'égard du cessionnaire, une prohibition de cession convenue entre le fournisseur et le débiteur, mais plusieurs représentants ont indiqué qu'il serait souhaitable d'essayer à ce stade des travaux de parvenir à une solution généralement acceptable qui pourrait être proposée dans le texte du projet qui sera soumis pour adoption à une Conférence diplomatique.

41. En conséquence, la suggestion a été faite de s'inspirer des dispositions de l'article 12 de la Convention de Vienne sur la vente, qui prévoit que "Toute disposition de l'article 11 (16) ... ne s'applique pas dès lors qu'une des parties a son établissement dans un Etat contractant qui a fait une déclaration conformément à l'article 96 de la ... Convention". Dans le contexte du projet de Convention sur l'affacturage international, seul l'établissement du débiteur serait pertinent puisque c'est la partie que l'on vise à protéger dans les Etats dont la législation donne effet, à l'égard du cessionnaire, à une prohibition de cession conclue avec le fournisseur. Cette proposition, dont le comité a reconnu la valeur comme base pour la discussion a cependant suscité plusieurs objections. En premier lieu un représentant a indiqué qu'eu égard au fait qu'une majorité des Etats représentés semblait s'être déclarée contraire au principe renfermé dans l'article 4, c'était la règle inverse qui devrait y être contenue, et une clause de réserve répondrait aux exigences des Etats qui entendent donner effet à la cession nonobstant la prohibition convenue entre le fournisseur et le débiteur. Il a en outre souligné que la réserve à l'article 4 tel qu'il était actuellement rédigé, devrait assurer que la volonté du débiteur soit respectée en énonçant une règle de droit matériel au lieu de créer un vide juridique qui entraînerait l'application des règles de droit international privé du for, et pourrait tendre au même résultat que celui que produirait l'application de la disposition de l'article 4. Un autre représentant a indiqué qu'à son avis le critère à retenir dans la clause de réserve devrait être la loi applicable au contrat conclu entre le fournisseur et le débiteur, et que lorsque le contrat de vente serait régi par la loi d'un Etat qui a fait la réserve, il serait donné effet à la prohibition de cession. On a cependant exprimé des doutes quant à savoir si la loi applicable au contrat de vente était toujours la loi déterminant la cessibilité des créances, et le risque a été évoqué en tout état de cause que la partie dans la plus forte position contractuelle choisisse pour régir le contrat de

---

(16) Cette disposition est relative à la forme que peut revêtir le contrat de vente. La réserve a été introduite à la demande des pays socialistes dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit.

vente, la loi qui lui conviendrait le mieux au regard de la cession. Le comité a finalement reconnu qu'il ne serait en mesure de prendre une décision définitive concernant le libellé de la réserve, et ce pour autant que le principe en soit confirmé, qu'à la lumière d'un rapport qu'il a demandé au Secrétariat de préparer pour sa prochaine session, exposant les effets que produirait une telle réserve, et est convenu d'introduire provisoirement dans le texte du projet de Convention la réserve fondée sur la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur la vente, qui apparaît maintenant au paragraphe 2 de l'article 4, et à l'article X, du texte adopté par le comité à l'issue de sa deuxième session. Compte tenu des hésitations qui ont été formulées à l'égard de cette solution et de ses implications, l'ensemble de l'article 4, et l'article X sont entourés de crochets.

42. Au cours de la discussion concernant la clause de réserve, un observateur représentant une organisation professionnelle a souligné qu'il était essentiel pour les sociétés d'affacturage de connaître avec certitude les conditions auxquelles serait soumise la validité de la cession entre les parties au contrat d'affacturage. Il s'est demandé si, à part le cas de quelques pays comme par exemple la République fédérale d'Allemagne où les factors devaient prendre des précautions particulières, la cession serait en tout état de cause considérée comme nulle en raison d'une prohibition convenue entre les parties au contrat de vente alors que le factor avait payé de bonne foi au fournisseur. Un représentant gouvernemental qui appuyait lui aussi le principe contenu à l'article 4 a attiré l'attention sur le fait que telle qu'elle était rédigée, cette disposition semblait couvrir deux aspects: le premier était de savoir si la créance était effectivement transférée au cessionnaire, même en violation de la prohibition de cession convenue entre le fournisseur et le débiteur, de sorte que si le débiteur payait au fournisseur, celui-ci devait à son tour remettre la somme au cessionnaire; la deuxième en revanche concernait le problème du droit du débiteur de ne pas tenir compte de la notification de la cession et de payer le fournisseur en continuant d'exercer les droits de compensation nés après la notification. A son avis, le premier aspect était celui que l'on visait à régler et la solution envisagée correspondait sans doute à la loi de nombreux pays, mais il allait tout autrement des effets de la cession à l'égard du débiteur ou de tout tiers, qui posaient des problèmes beaucoup plus délicats. Cette ambiguïté, a-t-il suggéré, pourrait être résolue en disant explicitement que l'on visait les seuls rapports entre les parties au contrat d'affacturage. Le représentant des Etats-Unis d'Amérique a indiqué quant à lui que la règle contenue dans le Uniform Commercial Code, qui était celle qu'énonçait actuellement l'article 4, limitait la validité de la cession faite en violation d'une prohibition de cession, à la seule cession du droit au paiement, le débiteur pouvant valablement s'opposer au transfert des autres droits. Il a en outre fait remarquer que l'on pouvait à son avis faire un rapprochement entre le problème auquel on était confronté dans le contexte de l'affacturage et la solution donnée par les Règles et usances uniformes relatives

aux crédits documentaires sous le titre "cession du produit du crédit" selon laquelle "Le fait qu'un crédit ne soit pas désigné comme transférable n'affecte pas le droit du bénéficiaire de céder tout droit de créance qu'il a obtenu ..."; en conséquence, dès lors que le débiteur a versé le prix de la créance, renonçant ainsi à son droit de ne pas payer, la prohibition devrait se trouver privée d'effets, mais seulement pour ce qui est du droit au paiement, de sorte que le cessionnaire se trouve protégé contre les tiers à la convention qui interdit la cession. Malgré les doutes exprimés par un représentant quant à la portée pratique de cette distinction qui n'existait pas dans le droit de son pays, il semblait qu'une référence du type de celle qui est contenue dans l'article 55 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires restreindrait la portée du principe contenu à l'article 4 et serait susceptible de le rendre plus largement acceptable. La disposition en question qui apparaît comme paragraphe 1 de l'article 4 se lit maintenant: "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".

#### Article 5

43. L'article 5 remplit une fonction analogue à celle de l'article 3 en ce qu'il énonce la validité et l'efficacité de la clause du contrat d'affacturage prévoyant le transfert au factor, non plus des créances, mais des droits du fournisseur provenant de la vente de biens: l'on vise à assurer ici que les droits dérivant de ventes futures et donc non encore existants, puissent être transférés, contrairement à la solution retenue par certains systèmes juridiques, mais il est entendu que les dispositions de l'article 5 concernent également le transfert de droits existants.

44. Les mots introductifs de l'article 5 précisent que seuls sont visés les rapports entre les parties au contrat d'affacturage pour faire apparaître clairement, à l'instar de l'article 3, que les problèmes d'opposabilité aux tiers du transfert sont étrangers à l'objet des dispositions. Il faut noter qu'à la deuxième session du comité, la possibilité a été envisagée d'élargir la portée de cet article pour répondre au regret exprimé par une association professionnelle dans ses observations que les questions de priorités soient laissées de côté: on a notamment fait référence à la solution qui apparaissait à l'article 5 de l'avant-projet de Convention sur le crédit-bail international qui prévoit que les droits réels du crédit-bailleur sur le matériel sont opposables à certains tiers (limitativement visés, à l'exclusion des créanciers privilégiés) à condition qu'il ait été satisfait aux règles de publicité prescrites par la loi de l'Etat de l'établissement principal du crédit-bailleur. Alors que certaines délégations ont indiqué qu'elles seraient favorables à ce qu'une règle analogue soit contenue dans l'article 5 de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international, avec les adaptations nécessaires,

d'autres représentants ont exprimé les plus grandes réserves à l'égard de la nouvelle orientation proposée qui avait d'importantes implications qui relevaient du droit de la faillite, et appellerait à tout le moins une réflexion approfondie avant qu'ils puissent se prononcer; un délégué a souligné en particulier que la situation visée ici était tout-à-fait différente de celle qui était traitée dans le cadre du crédit-bail puisque le cessionnaire de la créance était titulaire d'un droit personnel envers le débiteur, à la différence du crédit-bailleur qui détenait un droit réel sur un bien, et que l'on irait à l'encontre de principes juridiques acquis en conférant au factor une priorité sur d'autres créanciers du fournisseur. Compte tenu de l'absence de soutien marqué pour la suggestion qui avait été faite, le comité est revenu au texte qu'il avait adopté à l'issue de sa première session.

45. Outre le principe de la validité du transfert des droits, l'article 5 indique les modalités selon lesquelles ce transfert a lieu: il 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. Il faut rappeler à ce propos que la liberté laissée aux parties de choisir la modalité du transfert des droits ne produit d'effets que dans leurs relations mutuelles, et ce indépendamment des prescriptions de la loi nationale applicable; il en va en revanche tout autrement si les parties cherchent à rendre le transfert opposable aux tiers, ce que le projet de Convention ne règle pas, auquel cas elles devront se conformer aux conditions de forme ou de publicité requises par la loi applicable.

46. Il faut enfin préciser que le comité d'experts s'était interrogé à sa première session sur le contenu de la notion de "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 conservée 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 avait été apportée 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. Le comité était en outre convenu que les droits devraient également comprendre ceux qui sont afférents au contrat de vente lui-même, comme celui de résilier le contrat

et de reprendre les biens, et qu'il s'agit 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

47. L'article 6 adopté par le comité à sa première session résultait de la combinaison et de l'amendement (17) des anciens articles 6 et 7, du texte qu'avait approuvé le Comité d'étude. A sa deuxième session, le comité a procédé à un simple remaniement du libellé des paragraphes 1 et 2 en vue d'assurer une plus grande cohérence de ses dispositions.

48. Le paragraphe 1 énonce l'obligation du débiteur à l'égard du cessionnaire, celle de lui faire le paiement, qui résulte de la notification de la cession qui lui est donnée dans les conditions prescrites aux alinéas a) à c). La modification rédactionnelle introduite par le comité tient au transfert, dans la phrase liminaire de ce paragraphe, de la disposition qui était contenue dans le paragraphe 2 et qui réserve l'obligation du débiteur lorsque celui-ci a eu connaissance d'un droit préférable (le texte anglais précise: un droit préférable d'une autre personne au paiement); l'on peut cependant se demander si cette nouvelle formulation ne tend pas à faire peser sur le débiteur une contrainte plus lourde que ne le faisait l'ancien libellé ("... à condition qu'il ait fait le paiement ... sans connaître l'existence d'une demande d'une autre personne en paiement de la créance"), puisque si le débiteur n'a pas à faire de recherches sur l'existence éventuelle d'autres créanciers que le factor, en revanche lorsque le débiteur sait qu'une autre personne prétend avoir un droit sur la créance, il devrait peut être selon la nouvelle rédaction, s'enquérir du bien-fondé de cette prétention et dans l'affirmative, de la question de savoir s'il s'agit d'un droit préférable. En conséquence, et même lorsque la notification est donnée au débiteur conformément aux dispositions des alinéas a) à c), si une autre personne dispose d'un droit au paiement de la créance, préférable à celui du cessionnaire et si le débiteur connaît l'existence de ce droit, il n'est pas tenu de payer le cessionnaire ou, s'il paie, alors en vertu du paragraphe 2 il ne se trouve pas libéré et pourrait devoir payer une seconde fois. Il faut par ailleurs indiquer qu'un représentant a soulevé le cas où le débiteur accepte la cession, et a exprimé l'avis que cette acceptation pourrait selon la Convention en préparation produire le même effet que la notification, à savoir l'obligation pour le débiteur de payer au cessionnaire. Le comité s'est interrogé quant à savoir s'il convenait d'ajouter une précision à cet effet dans la disposition liminaire de l'article 6

---

(17) Pour l'exposé des changements apportées à la première session et des raisons qui les ont motivés, cf. commentaire sur l'article 6, dans Etude LVIII - Doc. 20, notamment §§ 42 et 46.

et quoique certains représentants se soient montrés favorables à une telle référence, d'autres représentants ont estimé qu'elle n'était pas nécessaire à l'article 6 car il était entendu que lorsque le débiteur acceptait la cession, la notification n'était plus nécessaire ou était réputée avoir été effectuée, cet aspect étant d'ordre purement procédural. En revanche, l'acceptation pouvait produire des effets sur les droits du débiteur à l'égard du cessionnaire, et cette question a donc été envisagée de façon plus approfondie dans le cadre de l'article 7 relatif aux exceptions que le débiteur peut soulever à l'encontre du factor.

49. 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 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, cette formule indiquant simplement 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, alors que les questions de la forme du pouvoir et de la possibilité que la notification soit donnée par d'autres personnes agissant au nom du fournisseur ou du cessionnaire sont laissées à la loi applicable.

50. L'alinéa b) 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. Cette disposition vise à assurer que le débiteur soit informé de l'objet précis de la cession (on verra que l'alinéa c) apporte une condition supplémentaire concernant les créances dont la cession est notifiée) ainsi que la personne à qui il doit payer: celle-ci peut être le cessionnaire lui-même, et le comité s'était accordé à dire que la qualité d'entreprise d'affacturage ne devait pas nécessairement résulter de la notification, ou encore une banque encaissant pour le compte du factor.

51. Enfin, l'alinéa c) soumet l'efficacité de la notification à la condition que celle-ci 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. En conséquence, alors que la clause à cet effet du contrat d'affacturage suffit à opérer le transfert effectif des créances futures du fournisseur au factor en vertu de l'article 3 de l'avant-projet de Convention, la notification de la cession d'une créance qui naîtra en vertu d'un contrat de vente futur ne mettra pas le débiteur dans l'obligation de payer.

52. Le paragraphe 2 de l'article 6 expose l'effet du paiement effectué par le débiteur au factor lorsque les conditions énoncées au paragraphe 1 ont été satisfaites, à savoir que le débiteur est libéré à concurrence du montant qu'il a versé. A la suite de l'amendement de cette disposition, la seule restriction à ce principe est que le débiteur ait fait le paiement de bonne foi au cessionnaire, qui est une exigence que l'on trouve dans le droit général des obligations et qu'il a paru important de conserver dans le paragraphe 2, quoique le comité soit convenu que cette condition était implicite dans le paragraphe 1 de l'article 6 relatif à l'obligation pour le débiteur de payer le cessionnaire.

#### Article 7

53. 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" reste pour le moment placée entre crochets.

54. 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. Cependant deux délégations, dans leurs observations soumises à la deuxième session du comité, ont posé la question de savoir si l'on devait entendre la formule "... que le débiteur peut invoquer ..." comme énonçant la condition que la créance que détient le débiteur doit être exigible pour qu'il puisse exercer son droit de compensation. Tandis que l'une d'elles a suggéré que c'était peut-être là une question qui devrait être laissée à la loi nationale, un membre du comité a indiqué qu'à son avis l'on ne visait pas à limiter dans le paragraphe 2 de l'article 7, l'exercice du droit de compensation par le débiteur aux créances exigibles, mais seulement aux créances existantes. Enfin, 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, faute de quoi un débiteur pourrait 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.

55. Le représentant qui avait soulevé lors de la discussion relative à l'article 6, le cas où le débiteur accepte la cession, a indiqué que cette question revêtait une importance particulière quant aux effets à l'égard des droits de compensation qu'il pourrait exercer envers le cessionnaire puisque dans le droit de certains pays, dont le sien, l'acceptation faite sans réserve par le débiteur de la cession, emporte renonciation tacite à la compensation à l'égard du cessionnaire. Le problème se posait de savoir si tels qu'étaient actuellement rédigés les articles 6 et 7 de l'avant-projet, le défaut de mention du cas particulier de l'acceptation de la cession par le débiteur conduirait le juge à appliquer la loi nationale, ou si le juge comprendrait la règle énoncée dans le paragraphe 2 de l'article 7 comme étant de portée générale et l'appliquerait sans distinguer selon que le débiteur a ou non accepté la cession: dans cette dernière hypothèse, les cessionnaires se trouveraient désavantagés au regard de la situation qui serait la leur si le régime prévu par certains systèmes juridiques leur était appliquée. Ce même représentant a souligné qu'en égard à l'incertitude qui s'attachait à la démarche qui serait suivie par le juge, il était plus prudent d'énoncer dans le texte de la Convention en préparation, une règle relative aux effets de l'acceptation. Une première proposition a été avancée qui visait à prévoir une disposition de droit matériel selon laquelle le débiteur ne peut plus opposer la compensation au cessionnaire lorsqu'il a accepté sans réserve la cession. Les représentants qui ne disposaient pas d'une règle semblable dans leur propre législation se sont montrés très réticents à l'égard d'une telle solution mais ont

indiqué qu'ils étaient en revanche disposés à accepter une disposition qui ferait référence à la loi applicable, dans le but de préserver les droits plus étendus que celle-ci peut conférer au cessionnaire. Etant donné que cette proposition a recueilli un large soutien, le comité est convenu d'intégrer dans le paragraphe 2 de l'article 7 une deuxième phrase libellée comme suit: "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

56. Le texte de l'avant-projet d'articles élaboré par le Comité d'étude contenait une disposition (alors 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 défectueuse ou 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 le débiteur cherche à recouvrer du factor une somme qu'il lui a payée alors que le fournisseur n'a pas exécuté sa prestation telle qu'elle était prévue au contrat de vente: en vertu de la règle qui était énoncée, le débiteur devrait donc se contenter d'une action contre le fournisseur à moins qu'il ne se trouve ultérieurement dans la possibilité d'exercer ses droits à compensation à l'encontre du factor en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'actuel article 7.

57. Lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux, les représentants de plusieurs Etats ont exprimé de fortes réserves à l'égard de cette règle, qui selon eux, placerait 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. Compte tenu des objections soulevées, le comité était 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.

58. Cependant à la deuxième session du comité, la proposition a été faite de réintroduire les dispositions de cet article. Les représentants des associations professionnelles de factoring notamment, ont souligné que si le débiteur ne devait pas se trouver dans une situation moins favorable

à la suite de la cession, il ne devait pas non plus s'en trouver avantage; en conséquence il n'y avait pas de raison qu'en cas de faillite du fournisseur par exemple, le débiteur puisse récupérer une somme en s'adressant au factor alors que cette possibilité n'existerait pas s'il n'avait pas été conclu de contrat d'affacturage. De surcroît le factor ne s'enrichit pas à la suite du paiement par le débiteur puisque s'il n'a pas fourni de service de financement au fournisseur en faisant un paiement anticipé, il verse à celui-ci l'équivalent du prix de la créance à réception du règlement du débiteur. Du reste, lorsque le factor se contente de procéder à la tenue des comptes et à l'encaissement il ne fait pas de recherches sur la solvabilité du fournisseur et n'est pas rémunéré pour assumer de risque à cet égard. Enfin, plusieurs représentants ont souligné que le factor intervenait à un niveau subsidiaire, son rôle étant essentiellement financier et qu'il n'avait pas à se porter garant de l'exécution par le fournisseur à l'égard du débiteur; il faut noter qu'un membre du comité a toutefois évoqué que la situation serait peut-être différente lorsque le cessionnaire est devenu propriétaire des biens à la suite du transfert du bénéfice d'une clause de réserve de propriété. En tout état de cause, le principe qui était énoncé à l'ancien article 9 était justifié et devait être réintroduit dans le texte de l'avant-projet.

59. Les représentants qui avaient marqué leur opposition à la règle ont réitéré les arguments qu'ils avaient précédemment avancés à son encontre. En outre, un membre du comité a souligné que selon le droit commun, le cessionnaire est mis à la place du cédant et prend en charge ses obligations, et il a fait état de l'évolution actuelle du droit qui tend à lier le crédit à la prestation pour laquelle il a été sollicité; en conséquence à son avis le débiteur devait pouvoir recouvrer du factor la somme payée si le fournisseur n'avait pas exécuté sa prestation conformément aux termes du contrat de vente. Les représentants de l'Autriche et de la République fédérale d'Allemagne ont pour leur part exposé les effets qu'aurait dans leur système juridique, la règle qui était contenue dans l'article 9 du texte adopté par le Comité d'étude: en l'absence de contrat d'affacturage, si le débiteur avait payé au fournisseur alors que celui-ci n'avait pas exécuté convenablement sa prestation, il disposerait à son encontre de deux actions, l'une en dommages-intérêts, l'autre en répétition du prix. Le fait que le débiteur ait payé au factor à la suite de la cession le privait de la possibilité d'exercer contre le fournisseur une action en répétition du prix puisque ce n'était pas à celui-ci qu'il avait payé. La situation du débiteur se trouvait donc affaiblie par suite de la cession.

60. Dans le souci de parvenir à une solution généralement acceptable préservant les intérêts et les droits tant du factor que du débiteur, le comité est convenu de réintroduire, telle qu'elle se présentait, la règle qui avait été précédemment retenue, mais de l'assortir de deux exceptions.

La première répond à l'objection soulevée par les représentants de l'Autriche et de la République fédérale d'Allemagne, en limitant l'application du principe au cas où le débiteur dispose d'une action en répétition du prix contre le fournisseur. La deuxième concerne le cas où il y a un enrichissement injuste du factor, lorsque celui-ci n'a pas déjà versé au fournisseur le prix de la créance (ce qu'il devrait avoir fait lorsqu'il fournit un service de financement) ou qu'il n'est pas tenu en vertu du contrat d'affacturage d'effectuer ce paiement après que le prix lui ait été payé par le débiteur. Ce cas est désormais prévu dans un paragraphe 2 qui fait suite au paragraphe 1 où sont énoncés le principe et la première exception. Compte tenu cependant des hésitations que continuaient d'éprouver un certain nombre de représentants à l'égard des dispositions, même modifiées, de l'article 8, celui-ci figure actuellement entre crochets (18).

#### Article 9

61. La question traitée dans l'article 9 (article 8 du texte provisoirement adopté par le comité à l'issue de sa première session) 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 avaient 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; 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 cet élément n'était pas de nature à priver la règle de son importance. Enfin, ils avaient 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.

62. L'avis de la majorité qui s'était dégagée dès la première session 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 est le principe contenu au paragraphe 1 qui dispose que: "le cessionnaire ne

---

(18) En outre, les discussions qui ont eu lieu à la deuxième session du comité laissent quelque doute quant à la signification précise des mots "on ne se soit pas engagé à payer".

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 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 de toute personne et non pas seulement d'une personne étrangère à l'opération de factoring, alors le principe selon lequel il est exonéré de responsabilité devait se trouver écarté, et cette exception est renfermée au paragraphe 2.

63. L'autre conception qui avait 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'appuyaient étaient 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. C'est pour répondre à cette préoccupation que le comité était convenu d'ajouter un paragraphe 3 qui affirme la prééminence des dispositions de tout accord international déjà conclu ou à conclure qui imposerait un régime de responsabilité fondé sur la propriété des biens. A la deuxième session du comité, un représentant a réitéré son opposition à l'ensemble de l'article au motif que lorsque c'est la loi interne qui fait peser une responsabilité sur le propriétaire, le jeu de l'exonération prévue au paragraphe 1 viendrait à créer un vide juridique quant à la personne responsable à l'égard des tiers victimes; eu égard à la rareté des cas où toutes les conditions requises seraient réunies, il a exprimé l'avis que les sociétés d'affacturage devraient assumer les risques liés à la propriété du bien. Cependant, compte tenu du manque de soutien qu'a recueilli cette proposition, le comité a conservé tel qu'il était rédigé, le texte de l'article correspondant qu'il avait adopté à sa première session.

#### Article 10

64. Le texte de l'article 9 (maintenant renuméroté article 10) qu'avait provisoirement conservé le comité d'experts gouvernementaux à l'issue de sa première session reprenait le libellé de la disposition correspondante de la version adoptée par le Comité d'étude. Le comité avait en effet souscrit au principe contenu dans cette disposition, selon lequel, lorsque la cession d'origine par le fournisseur au factor est suivie d'une ou de plusieurs cessions entre factors à l'exportation et factors à l'importation (situation habituelle dans le cadre d'opérations de factoring international) les cessions successives sont soumises aux règles applicables à la première cession, la situation du factor cédant et du factor cessionnaire étant assimilée, mutatis mutandis, à celle du fournisseur et de son cocontractant dans le contrat d'affacturage. Cependant, le comité avait relevé que

la 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 restait pertinent aux fins d'un certain nombre des dispositions du projet de Convention; il a en conséquence prié le Secrétariat de pallier cet obstacle qui semblait d'ordre rédactionnel, et de préparer une version révisée de cette disposition qui serait examinée à sa deuxième session. Conformément aux souhaits du comité, le Secrétariat a présenté deux propositions (18) qu'il a rédigées à la lumière de l'intention des auteurs de la disposition d'origine lorsqu'elle était apparente, et des commentaires effectués par les Gouvernements et les organisations intéressées en réponse à un bref questionnaire qui visait à préciser la portée que l'on entendait conférer à la règle applicable aux cessions successives.

65. A la deuxième session du comité, plusieurs représentants ont exprimé leur sentiment à l'égard de l'approche suivie dans chacune des deux variantes soumises par le Secrétariat pour une nouvelle rédaction de l'article. La Variante I qui proposait une simple transposition des principes énoncés dans les articles du projet de Convention aux cessions successives, avec l'adaptation nécessaire concernant l'auteur de la notification de la cession au débiteur, a semblé préférable à la Variante II dont le mécanisme de substitution pouvait paraître plus clair à certains mais qui reposait sur une fiction. Cependant, les arguments soulevés à cette occasion ont permis de préciser le but visé dans cette disposition: en premier lieu, le comité s'est accordé à reconnaître l'utilité d'énoncer une règle relative aux cessions successives dans le projet de Convention car le silence sur ce point pourrait laisser entendre que ce type de cessions successives n'est pas régi par la Convention. Un représentant a indiqué qu'il suffirait peut-être de disposer que lorsqu'intervient une cession de la créance déjà cédée en vertu de la Convention, le cessionnaire successif succède dans les droits et obligations de son cédant. Le comité est convenu que l'on visait en effet à placer le cessionnaire successif dans la situation du factor partie au contrat d'affacturage, notamment à l'égard du débiteur, sans toutefois poser de règle quant à la validité du contrat de cession successive - qui serait soumise à la loi nationale applicable -, et sans régir les rapports entre factors qui sont généralement réglementés par des codes professionnels. Le comité a donc décidé de reprendre le texte de la Variante I proposée qui à son avis allait dans le sens recherché, en lui apportant un changement de rédaction.

---

(18) Pour le texte de ces propositions et le commentaire qui s'y rapporte, cf. Etude LVIII - Doc. 23, pp. 5 à 8.

66. L'article 10 retenu par le comité à sa deuxième session contient à la fois des dispositions relatives au champ d'application et des règles de droit matériel. Le problème se posait dans un premier temps de savoir quels critères devraient s'attacher aux cessions successives pour que celles-ci soient régies par la Convention en projet, et le comité a finalement décidé que le seul facteur pertinent serait que la Convention ait été précédemment applicable à la première cession, à l'exclusion de toute référence aux caractères du contrat de cession successive ou à la qualité des parties à ce contrat. Le comité s'est cependant demandé s'il était opportun d'énoncer une règle de rattachement fondée sur le lieu de l'établissement du cessionnaire successif ou sur l'application de la loi d'un Etat contractant au contrat de cession successive en vertu des règles de conflit du for. Certains représentants ont estimé que si la situation du débiteur à l'égard du cessionnaire successif ne se verrait guère modifiée par rapport à ce qu'elle était vis-à-vis du factor d'origine, il serait en revanche peut-être justifié de limiter le bénéfice des dispositions de l'article 9 par exemple, ou, s'il devait être conservé, de l'article 8, aux seuls cessionnaires ayant leur établissement dans des Etats contractants. D'autres membres du comité ont indiqué qu'à leur avis cette exigence n'était pas nécessaire, essentiellement parce qu'en règle générale, dans le cadre d'opérations de factoring international, le cessionnaire successif est le factor à l'importation, qui a son établissement dans l'Etat où est situé l'établissement du débiteur: or, si la Convention s'applique à la première cession en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2, cet Etat est partie à la Convention. En conséquence, la condition nécessaire et suffisante énoncée dans la disposition liminaire de l'article 10, pour que les règles de la Convention s'appliquent à toute cession successive d'une créance est que celle-ci soit "... cédée par un fournisseur à un cessionnaire en vertu d'un contrat d'affacturage (ces notions sont définies à l'article premier) régi par la présente Convention" (conformément à l'article 2 et sous réserve que son application n'ait pas été exclue par les parties conformément à l'article 11).

67. L'alinéa a) de l'article 10 prévoit que dans le cas visé dans la disposition introductive, les règles énoncées dans les articles 3 à 9 de la Convention s'appliquent à toute cession successive de la créance par le cessionnaire ou par un cessionnaire successif. Il est entendu que "cession successive" se réfère au transfert de la créance par celui à qui elle a été cédée et non, bien sûr, à une deuxième cession faite frauduleusement par le même cédant. En outre, l'ensemble des cessions se trouve régi par la Convention si toute une chaîne d'opérations devait avoir lieu à la suite de la première cession, pourvu que celle-ci ait été déjà régie par les règles de la Convention. Il faut remarquer, pour ce qui est de la terminologie du texte français, que dans le contexte de cette disposition "cessionnaire successif" désigne toute personne à qui est cédée la créance en vertu d'une cession successive, alors que "cessionnaire" reste indirectement défini dans

l'article premier par référence au contrat d'affacturage. Le comité a estimé que la formulation souple de la règle contenue dans l'alinéa a) permet à l'interprète de transposer les principes qui président à la cession en vertu d'un contrat d'affacturage, à toute cession ultérieure de la créance. Ainsi, dans le cadre de la cession successive, le cédant peut valablement effectuer une cession globale de créances futures (aux conditions énoncées à l'article 3) et transférer à son tour les droits provenant de la vente de biens (article 5), avec, corrélativement, le bénéfice éventuel de l'exonération de responsabilité pour les dommages causés par les biens (article 9 avec les restrictions qui y sont prévues); l'obligation pour le débiteur de payer au nouveau titulaire de la créance est soumise aux règles de l'article 6, mais il a paru utile de préciser à l'alinéa b) de l'article 10 que celui-ci peut donner notification de la cession, de façon à éviter tout risque que l'on ne reconnaisse pas au cessionnaire successif cette faculté importante qui rend son droit opposable au débiteur. Il paraît en revanche raisonnable que dans ce cas, la notification reste soumise au pouvoir conféré par le fournisseur lui-même. Pour ce qui est de l'opposabilité des exceptions soulevées par le débiteur à l'encontre du cessionnaire successif, elle est régie par les principes énoncés à l'article 7; le comité a estimé que seuls les droits de compensation dérivant des rapports avec le fournisseur et acquis au moment de la notification de la première cession pourraient être exercés contre le cessionnaire successif, la question de l'exercice des droits de compensation éventuels existants à l'égard du premier cessionnaire ou de tout cessionnaire intermédiaire étant laissée à la loi nationale applicable. Enfin, alors que le paragraphe 1 de l'article 8 devrait s'appliquer sans difficultés au cessionnaire successif, le paragraphe 2 devrait sans doute être lu à la lumière de la raison qui avait présidé à son insertion, à savoir réserver le cas où le titulaire de la créance s'est injustement enrichi, en l'occurrence parce qu'il n'a pas payé et ne s'est pas engagé à payer son propre cédant.

68. Une délégation a indiqué à la deuxième session du comité que la législation de son pays n'autorisait pas qu'une créance qui avait fait l'objet d'une cession soit cédée une seconde fois et que les contrats d'affacturage contenaient une clause par laquelle le cessionnaire s'engageait à ne pas céder à nouveau la créance: dans le cadre d'opérations internationales, le fournisseur cédait donc directement les créances à un factor à l'importation, situé dans l'Etat où le débiteur a son établissement. Un membre de cette délégation a plaidé pour l'insertion d'une règle réservant l'application des dispositions de l'article 10 dans ce cas, eu égard notamment au fait que conformément à l'article 11, l'application de la Convention ne peut être partiellement écartée par les parties. Certains participants ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'inclure une disposition à cet effet: on a indiqué en particulier que l'article 10 ne régissait pas la validité du contrat de cession successive qui relevait de la loi nationale, et qu'en tout état de cause, selon l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 6, le débiteur ne serait pas tenu de payer le deuxième cessionnaire puisque celui-ci ne disposerait pas

du pouvoir du fournisseur pour notifier la cession; un membre du comité a enfin attiré l'attention sur l'incohérence qu'il y aurait entre la règle énoncée à l'article 4 s'il devait être maintenu dans son principe, et celle qui était proposée, puisque l'on refuserait de donner effet à l'égard du cessionnaire à la prohibition de cession convenue entre les parties au contrat de vente alors que la solution inverse serait donnée à la prohibition de cession contenue dans le contrat d'affacturage. Le comité est cependant convenu d'introduire un paragraphe 2 à l'article 10, qui dispose que "Le précédent paragraphe ne porte pas atteinte aux dispositions du contrat d'affacturage prohibant une cession" mais de l'entourer de crochets afin d'indiquer que cette disposition sera à nouveau examinée à sa prochaine session.

#### Article 11

69. Le principe qui préside aux dispositions de l'article 11 avait été introduit par le comité d'experts gouvernementaux à sa première session dans l'article 10, qui énonçait que, sauf dispositions contraires de la Convention, les parties peuvent, dans leurs relations mutuelles, exclure l'application de la Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets. La décision quant au caractère impératif éventuel de certaines dispositions de la Convention en préparation avait été laissée pour un stade ultérieur, notamment en raison des incertitudes s'attachant au maintien de la règle contenue à l'article 4. A la deuxième session du comité, un représentant a attiré l'attention sur le fait qu'à l'exception des articles 3 et 5 dont les dispositions étaient par essence supplétives puisqu'elles accordaient une faculté aux parties au contrat d'affacturage et ne leur imposaient pas d'obligations, tous les autres articles concernaient les effets de la cession à l'égard du débiteur et que la possibilité pour les parties d'exclure l'application de la Convention dans leurs seules relations mutuelles ne répondait guère à la réalité de l'opération. Le comité est donc convenu que la décision qui serait prise au sujet du caractère des dispositions de la Convention devrait nécessairement être la même pour toutes les parties intéressées dans l'opération.

70. Tandis que selon certains avis exprimés, l'ensemble de la Convention pourrait être d'application impérative au motif notamment qu'il serait improbable que le factor veuille écarter une réglementation qui vise à faciliter le factoring international et que l'on irait à l'encontre de ce but si on laissait aux parties au contrat de vente la possibilité de choisir une autre loi pour régir la cession, plusieurs membres du comité se sont dit fermement attachés au respect du principe de l'autonomie de la volonté des parties, d'autant plus que l'objet des travaux en cours relevait de la matière du droit du commerce international: on a en particulier évoqué le risque que

le choix d'une application obligatoire pourrait porter préjudice au succès de la Convention en préparation alors que de nombreux Etats accepteraient en revanche un instrument auquel les parties peuvent déroger. Le comité est donc généralement convenu que les parties au contrat d'affacturage pourraient avoir un intérêt légitime à choisir une autre loi que la Convention pour régir leurs rapports contractuels et que cette liberté leur devrait être reconnue, le débiteur restant étranger à l'accord sur ce point entre son fournisseur cédant et le cessionnaire de celui-ci. C'est la règle contenue au paragraphe 1 de l'article 11 qui dispose: "Le contrat d'affacturage peut exclure l'application de la présente Convention".

71. Cependant le cas a été envisagé où ce sont le fournisseur et le débiteur qui prévoient dans le contrat de vente qu'en cas de cession des créances, la Convention en préparation ne s'appliquera pas: certains représentants ont indiqué qu'il ne leur semblait pas opportun de permettre aux parties à un contrat qui n'était pas visé par la Convention, de déterminer la loi applicable au contrat de cession; on a en outre attiré l'attention sur le fait que la possibilité accordée aux parties au contrat de vente d'exclure l'application de la Convention sur l'affacturage international réduirait de beaucoup l'intérêt de la règle contenue à l'article 4, si elle devait être conservée. Il est cependant apparu au comité que la difficulté essentielle était d'ordre pratique puisque, ainsi que l'ont rappelé les représentants des organisations professionnelles, le volume des opérations traitées dans le cas du factoring excluait que les factors consultent chaque contrat de vente pour déterminer si les parties à celui-ci avaient exclu l'application de la Convention aux créances qui lui sont cédées. La proposition a été faite, pour faire face à ce problème, que les parties au contrat de vente notifient par acte séparé au factor qu'elles sont convenues d'exclure l'application de la Convention; pour protéger le cessionnaire dont on a souligné qu'il doit agir sur la présomption que la Convention régit la cession, le comité a estimé que seules les créances nées après que le factor ait reçu la notification de l'exclusion se trouveraient soumises à une autre loi. En conséquence, le paragraphe 2 de l'article 11 est libellé comme suit: "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" (19).

---

(19) Si l'on comprend aisément la raison qui a conduit le comité à prévoir cette limitation quant aux créances concernées par l'exclusion, on peut en revanche se demander si telle qu'elle est libellée, cette disposition répond à l'intention du comité: en effet, dans la plupart des contrats synallagmatiques, les créances naissent au moment de la formation du contrat, de sorte que même si les parties au contrat de vente notifient l'exclusion de l'application de la Convention à la cession au moment même de la conclusion de leur contrat, la cession des créances restera soumise aux règles de la Convention.

72. Le comité s'est enfin penché sur la question de savoir s'il était opportun de prévoir une restriction au principe de l'autonomie de la volonté des parties reconnu dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 11 en énonçant le caractère impératif de certaines des dispositions du projet de Convention, ou, inversement, de permettre aux parties d'exclure en partie les règles de la Convention ou de déroger à certaines d'entre elles. Un représentant a indiqué que des accords particuliers interviennent parfois entre le débiteur et le factor concernant les droits visés à l'article 7 et a suggéré que les parties devraient pouvoir déroger aux dispositions de cet article; de l'avis général cependant les règles de l'instrument en préparation formaient un tout cohérent auquel on ne saurait retrancher ou que l'on ne pourrait modifier sans porter atteinte à l'équilibre visé entre les droits et obligations des parties intéressées dans l'opération d'affacturage. Le comité est donc convenu de préciser cette intention dans une disposition au paragraphe 3 de l'article 11 qui dispose que lorsque l'application de la Convention est exclue conformément aux paragraphes précédents, cette exclusion ne peut porter que sur l'ensemble de la Convention.

#### Article 12

73. L'article 12 est relatif aux règles d'interprétation dont il doit être fait usage pour la Convention en préparation. Cette disposition est fondée sur 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; une autre mention qui est faite dans ce paragraphe est celle du respect de la bonne foi dans le commerce international. Par ailleurs, sur la proposition d'un représentant, une précision supplémentaire a été apportée quant aux critères qui doivent éclairer l'interprète, à savoir l'objet de la Convention et ses buts tels qu'ils sont énoncés dans le Préambule, afin d'assurer que la Convention recevra une application en accord avec les intentions de ses auteurs et les objectifs déclarés des Etats lorsqu'ils deviennent partie à celle-ci. Eu égard cependant à la nouveauté que constitue l'ajout de cette formule, dont l'introduction a aussi été proposée dans la disposition correspondante de l'avant-projet de Convention sur le crédit-bail international, le comité a préféré la maintenir pour le moment entre crochets. Enfin, le paragraphe 2 complète la 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 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.]