

UNIDROIT 1987  
Etude LVIII - Doc. 27  
(Originaux: anglais/allemand)

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

Observations des Gouvernements de l'Autriche, de la République fédérale d'Allemagne et du Portugal sur le texte de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international, et sur les dispositions finales proposées.

Rome, mars 1987

1. - Suite à la deuxième session du comité d'experts gouvernementaux d'Unidroit chargé d'élaborer un projet de Convention sur certains aspects du factoring international qui s'est tenue à Rome du 21 au 23 avril 1986, le Secrétariat d'Unidroit a reçu un certain nombre d'observations sur le texte de l'avant-projet de Convention tel qu'il résulte de cette session, ainsi que sur les dispositions finales proposées. Ces observations ont été soumises par les Gouvernements de l'Autriche, de la République fédérale d'Allemagne et du Portugal <sup>(1)</sup>. Pour faciliter la présentation, ces observations sont regroupées sous les dispositions de l'avant-projet de Convention (Annexe à l'Etude LVIII - Doc. 25) et du projet de dispositions finales (Etude LVIII - Doc. 26) auxquelles ils se rapportent.

## PROJET DE CONVENTION

### Article 3

#### Portugal

Bien que l'alinéa a) soit à notre avis nécessaire, il ne semble pas correct quant aux termes techniques.

Tel qu'il est rédigé, il ne peut concerner la question de la validité d'une disposition contractuelle, parce que:

- la validité d'une disposition contractuelle doit être évaluée à la signature du contrat, et ne peut pas dépendre du fait que les créances soient ou non déterminables, dans l'avenir, comme visées par le contrat;
- du point de vue technique, une disposition contractuelle ne devrait pas s'appliquer qu'à certaines créances et non à d'autres.

---

(1) Alors qu'elles avaient été préparées en vue de la deuxième session du comité, les observations portugaises ne sont parvenues au Secrétariat qu'après la session. Elles ont cependant été incluses à ce document puisqu'elles semblent être applicables tant au texte révisé du projet de Convention, qu'à celui auquel elles étaient destinées à l'origine.

Article 4

Autriche

L'article devrait être supprimé.

République fédérale d'Allemagne

Le Secrétariat d'Unidroit a préparé un document de travail (document 26) sur les dispositions finales, ainsi qu'une analyse des effets conjoints des articles 4 et X. Bien que les dispositions finales proposées n'appellent aucune observation de notre part, notre position relative à l'analyse des effets conjoints des articles 4 et X est la suivante:

dans l'analyse, les problèmes qui peuvent résulter des effets conjoints des articles 4 et X sont bien illustrés. Le paragraphe 2 de l'article 4 proposé, avec ses alinéas a) et b) semble acceptable d'un point de vue théorique. Les objections suivantes à la proposition persistent cependant:

les dispositions des alinéas a) et b), dont chacun renferme une exception à une exception, apparaissent extrêmement compliquées. De plus, une déclaration du type que chaque Etat peut faire conformément à l'article X n'aurait pas un effet correspondant à la teneur de la déclaration à cause de l'exception à l'exception contenue à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 4.

Enfin, l'exception à l'exception prévue à l'alinéa a) du paragraphe 2 traite d'un cas qui est plutôt rare dans la pratique. L'on suggère par conséquent que les parties de l'alinéa a) et de l'alinéa b) qui commencent par les mots "à moins que" soient supprimées.

Article 5

Portugal

La première phrase limite les effets de cet article aux relations entre les parties au contrat ("dans les seuls rapports entre les parties au contrat d'affacturage").

De tels effets ne sont cependant utiles qu'à l'égard des tiers, à commencer par le débiteur.

La réserve de la propriété des biens en faveur du cessionnaire présente un intérêt dans la mesure où le cessionnaire peut opposer ce titre au débiteur et à ses créanciers. Il en est de même pour toute autre garantie éventuelle.

De plus, si le transfert prévu à l'article 5 n'est valable qu'entre les parties au contrat d'affacturage, nous ne comprenons pas comment le cessionnaire peut être considéré comme le propriétaire des biens dans le but d'en disposer (article 8).

#### Article 6

##### Autriche

Le débiteur devrait être tenu de payer, même si cette obligation ne provient que de la loi nationale et ne peut pas se fonder sur la Convention parce que la notification de la cession ne satisfait pas aux exigences des alinéas a) à c) du paragraphe 1. Le débiteur devrait, pour les mêmes raisons, être libéré non seulement s'il a payé de bonne foi et conformément au paragraphe 1, mais également s'il a payé de bonne foi et conformément à la loi nationale.

#### Article 8

##### Autriche

Cet article a été vivement débattu au cours de la dernière réunion du comité et a pour cette raison été placé entre crochets. Une analyse minutieuse du texte révèle que le principe qui sous-tend l'article 8 ne peut pas être accepté. Tenant compte de tous les inconvénients qui découlent du fait que le débiteur s'est retrouvé, sans son consentement, lié dans une relation juridique avec un tiers (le cessionnaire), cette disposition devrait conduire à une situation juridique qui ne peut être considérée comme représentant un juste équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux du cessionnaire. La situation juridique du cessionnaire, vue dans son ensemble, serait améliorée sans justification.

L'article 8 devrait donc être supprimé.

Article 10

Portugal

En admettant que les droits que le cessionnaire tient du contrat d'affacturage contre le débiteur puissent être cédés à nouveau soit à des sociétés d'affacturage soit à d'autres entités (et il peut être utile de le spécifier dans la Convention), le problème persiste de savoir si la cession des droits d'un cessionnaire à un autre doit être conçue en termes juridiques comme une simple cession (s'appliquant également à d'autres entités) ou comme un "réaffacturage" ou deuxième affacturage.

Dans la première hypothèse, nous pourrions considérer l'avantage du maintien d'une opération de cession unique soit à une société d'affacturage, soit à une autre entité.

En revanche, et en faveur de la deuxième hypothèse, nous pourrions considérer que le premier contrat d'affacturage implique un transfert au cessionnaire, alors même que la reconnaissance nationale et internationale du contrat d'affacturage ne sert qu'à protéger les intérêts de toutes les parties lorsque le cédant est une société d'affacturage.

Etant donné que la Convention protège les intérêts du débiteur, qui sont aussi importants dans le premier cas que dans le deuxième ou le troisième, il semble que la seconde hypothèse soit préférable ("réaffacturage" ou deuxième affacturage).

Nous pensons par conséquent que la Convention devrait s'appliquer à la deuxième opération d'affacturage avec les adaptations nécessaires que peut exiger la situation.

Article 12

Autriche

Il sera difficile en pratique d'établir des principes généraux de la Convention. L'expression "selon les principes généraux dont elle s'inspire et" devrait être supprimée.

PROJET DE DISPOSITIONS FINALES

Article 1

Autriche

Nous préférons la Variante I.