

Unidroit 1987
Etude LVIII - Doc. 28
(Original: anglais)

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'Afrique du Sud
et de la Suède sur le texte de l'avant-projet de Convention
sur l'affacturage international

Rome, mars 1987

Le présent document contient les observations des Gouvernements sur le texte de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international tel qu'il est résulté de la deuxième session du comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux, et complète ainsi les observations déjà contenues dans Etude LVIII - Doc. 27.

OBSERVATIONS GENERALES

Afrique du Sud

Le Gouvernement sud-africain voit avec faveur l'initiative et l'effort d'Unidroit d'unifier certains aspects du droit applicable à l'affacturage international. Le projet de Convention parvient dans une large mesure à unifier le droit applicable. L'on regrette toutefois que la Convention en projet n'ait pas une application plus large. Eu égard aux divergences d'approches dans les différents systèmes juridiques concernant des questions telles que les priorités, l'on comprend cependant que le moment n'est pas encore venu d'essayer de traiter des aspects de l'affacturage international qui vont au-delà des relations des parties entre elles. Des développements ultérieurs intervenant dans ce domaine dans les divers systèmes juridiques pourraient à l'avenir rendre une tentative d'unification plus faisable.

Suède

Le sentiment général au sein des milieux intéressés en Suède est quelque peu mitigé. L'on s'interroge sur l'intérêt pratique de la Convention puisque celle-ci ne traite que certains problèmes afférents à l'affacturage international. L'attitude générale à l'égard du projet, notamment parmi les établissements financiers, est néanmoins favorable.

Article premier

Afrique du Sud

L'objectif déclaré de l'article premier est de formuler une définition aussi large que possible de façon à ne pas freiner l'expansion

d'activités qui sont déjà considérées comme du factoring dans certains pays. Aux termes de l'article premier un "contrat de factoring" est notamment un contrat en vertu duquel "le fournisseur peut ou doit céder au cessionnaire, par voie de vente ou de sûreté, des créances nées de contrats de vente de biens..." En droit sud-africain, comme dans d'autres systèmes juridiques (par exemple le droit allemand) la cession réalisée par le contrat d'affacturage n'est pas toujours à proprement parler une cession par voie de vente ou de sûreté. Lorsque le contrat d'affacturage est un contrat de prêt, la cession réalisée en vertu de ce contrat d'affacturage peut être en securitatem debiti (par voie de sûreté), ou bien la cession peut-être destinée à exécuter le contrat de prêt. Si la cession est à titre de securitatem debiti, le factor ne peut faire valoir son droit sur les créances cédées que si son client ne rembourse pas le prêt. Si la cession vise à libérer le débiteur au contrat de prêt de son obligation (cession "aerfullungshalber"), les créances représentent un montant duquel sera déduit le remboursement du prêt. Dans les opérations d'affacturage avec recours, le factor a l'obligation de tenter d'encaisser les créances avant de pouvoir exercer un recours contre son client. Il n'est pas toujours certain qu'une telle cession destinée au remboursement du prêt puisse techniquement être qualifiée de cession par voie de sûreté. Eu égard au fait que de nombreuses cessions réalisées en vertu de contrats d'affacturage revêtent cette forme, l'on propose dans l'intérêt de la certitude que les mots "par voie de vente ou de sûreté" soient supprimés de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier.

L'une des caractéristiques essentielles de l'affacturage est sa continuité. Si ce caractère n'est pas reconnu, il est difficile de distinguer l'affacturage de certaines formes de "invoice discounting". Aux termes des dispositions de l'article premier, la Convention proposée serait applicable dans des cas où les créances sont cédées pour garantir une seule avance de fonds de la part du factor. Comme ce n'est clairement pas là le résultat souhaité, l'on propose d'inclure les mots "de façon continue" après le mot "céder" à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier. Au cas où il apparaîtrait que l'interprétation de ces termes soulèverait des difficultés, un troisième paragraphe à l'article premier pourrait permettre une interprétation correcte de ces mots.

Article 3

Afrique du Sud

L'alinéa a) de l'article 3 est conforme à la solution donnée par le droit sud-africain. L'on peut toutefois s'interroger quant à l'opportunité de préciser le moment auquel la cession devient effective.

Article 4

Afrique du Sud

L'article 4 tend à favoriser les intérêts du factor tandis qu'une solution qui rendrait inaliénable les droits soumis au pacto de non cedendo serait à l'avantage du débiteur. Eu égard au fait qu'aucune de ces deux approches ne parvient à trouver un équilibre satisfaisant entre les intérêts des parties, des efforts accrus devraient être faits pour parvenir à une solution intermédiaire acceptable.

Suède

Même si de nombreux arguments peuvent être invoqués à l'appui de cet article, il constitue une exception essentielle au principe de l'autonomie de la volonté des parties. Il devrait en conséquence être supprimé.

Article 9

Suède

Cet article devrait être supprimé. L'adjonction du paragraphe 3 à cet article ne règle pas les cas où c'est la loi nationale qui impose une responsabilité au propriétaire. Cette Convention qui, en principe, ne traite que des relations entre fournisseur, débiteur et société d'affacturage, ne devrait pas renfermer de dispositions régissant la responsabilité du cessionnaire à l'égard des tiers.