

UNIDROIT 1987
Etude LVIII - Doc. 32
(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

(troisième session, 22 - 24 avril 1987)

RAPPORT DE SYNTHESE

préparé par le Secrétariat d'Unidroit

Rome, juin 1987

1. La troisième et dernière session du Comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur certains aspects du factoring international s'est tenue à Rome au siège de l'Institut du 22 au 24 avril 1987. Vingt-sept Etats membres d'Unidroit, trois Etats non-membres, trois organisations intergouvernementales, deux organisations internationales non-gouvernementales, ainsi que deux associations professionnelles internationales et trois associations professionnelles nationales ont été représentés à la session (voir l'ANNEXE I ci-après). M. Royston M. Goode (Royaume-Uni) a présidé la session.

2. Le comité était saisi des documents suivants:

- Doc. 25 - 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
- Doc. 26 - Document de travail concernant les dispositions finales qui seront incluses dans la future Convention sur l'affacturage international, et comprenant une analyse des effets conjoints de l'article 4 et de l'article X (préparé par le Secrétariat)
- Doc. 27 - 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
- Doc. 28 - 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
- Doc. 29 - Commentaires des Gouvernements du Danemark et du Japon sur le texte de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international
- Doc. 30 - Commentaires du Gouvernement des Pays-Bas sur le texte de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international et sur les dispositions finales proposées
- Doc. 31 - Commentaires du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique sur le texte de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international et sur les dispositions finales proposées (ce document n'était disponible qu'en langue anglaise lors de la session).

3. Après avoir approuvé l'ordre du jour (voir l'ANNEXE II ci-après), le comité a procédé à l'examen du texte de l'avant-projet de Convention sur l'affacturage international qu'il avait établi lors de sa deuxième session tenue à Rome du 21 au 23 avril 1986 (Etude LVIII - Doc. 24), et s'est rapidement penché sur le projet de dispositions finales préparé par le Secrétariat (Etude LVIII - Doc. 26). Un comité de rédaction composé du président du comité d'experts gouvernementaux et des représentants des Etats-Unis d'Amérique, de la France et de l'Italie a préparé une version révisée du projet de Convention, qui a ensuite été examinée par le comité plénier à sa dernière séance, le 24 avril au matin. On trouvera en ANNEXE III au présent rapport le texte du projet de Convention adopté par le comité d'experts gouvernementaux à la clôture de sa troisième session.

4. Il n'est pas inutile de noter ici que le comité d'experts gouvernementaux s'est efforcé de parvenir à des solutions de compromis aussi largement acceptables que possible en vue de la Conférence diplomatique d'adoption. A l'issue de ses travaux sur le projet de Convention, le sentiment général du comité semblait être que les efforts déployés avaient porté leurs fruits et que le texte qui serait soumis à la Conférence reflétait un assez large consensus, y compris sur des questions qui avaient suscité certaines controverses entre les délégations gouvernementales à un stade ou à un autre des travaux.

5. A l'issue de la troisième et dernière session du Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur le crédit-bail international, qui s'est tenue consécutivement à la session du Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur certains aspects du factoring international, le représentant du Canada a fait savoir que, suite aux échanges de vues intervenus entre les autorités canadiennes compétentes et le Secrétariat d'Unidroit, son Gouvernement avait décidé de tenir sur son territoire la Conférence diplomatique pour l'adoption des projets de Conventions sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, respectivement. La Conférence, qui se tiendra probablement à Ottawa, aura lieu en mai 1988.

6. Le présent document se limitera à rendre compte des changements qui ont été portés au texte de l'avant-projet qui avait été établi à l'issue de la deuxième session du comité. Un rapport explicatif sur le projet de Convention qui est résulté de la dernière session du comité sera préparé par le Secrétariat d'Unidroit, et accompagnera le texte qui sera soumis pour adoption à la Conférence diplomatique.

7. Le *Préambule* n'a subi que des modifications rédactionnelles mineures: le terme "factoring" qui était placé entre parenthèses dans le deuxième alinéa de la version française a été supprimé, et le dernier alinéa a été simplifié pour reprendre la formulation d'autres Conventions de droit du commerce international et se lit maintenant "SONT CONVENUS de ce qui suit".

8. Le *paragraphe 1 de l'article premier* n'a pas été modifié quant au fond. Un certain nombre de changements sont intervenus dans le but essentiellement de clarifier la rédaction. A l' *alinéa a)*, les mots "par voie de vente ou de sûreté" ont été supprimés car on a souligné que dans certains systèmes il pouvait exister d'autres modes de transfert des créances: une telle précision risquait d'être entendue dans un sens restrictif et pourrait exclure l'application de la Convention lorsque, selon les qualifications du droit national, la cession n'est réalisée ni "par voie de vente" ni "par voie de sûreté". Par ailleurs, les termes "à titre professionnel" destinés à indiquer que l'on ne vise que les opérations entre professionnels, a été remplacée par une formule suivant de près celle qui est contenue dans l'alinéa a) de l'article 2 de la Convention de Vienne sur la vente et qui consiste en fait en une définition négative puisque l'on exclut les contrats conclus entre le fournisseur et ses clients "qui portent sur des marchandises achetées pour leur usage personnel, familial ou domestique". Cette expression a semblé conférer une plus grande harmonie de rédaction entre des Conventions traitant de sujets connexes, et une meilleure indication quant à l'exclusion des opérations aux consommateurs, alors que la cession des créances dérivant de contrats conclus avec des organismes ou des entreprises de droit public poursuivant des buts non lucratifs resterait soumise aux règles de la Convention. Il faut souligner que le comité a été d'avis que les autres types de ventes qui sont exclus de l'application de la Convention de Vienne sur la vente en vertu des alinéas b) à f) de son article 2, devraient par contre pouvoir donner lieu à une cession de créances en vertu de la Convention sur l'affacturage international. Notons pour finir avec le *paragraphe 1 de l'article premier*, que dans le même souci d'harmonisation de terminologie avec d'autres Conventions récentes en matière de droit du commerce international, le terme "biens" dans la version française a été substitué par celui de "marchandises".

9. L' *alinéa b)* du *paragraphe 1* n'est affecté que par des modifications rédactionnelles, introduites principalement à la demande de la délégation des Etats-Unis d'Amérique pour respecter une terminologie légèrement différente dans l'usage américain. L'on peut noter en outre que le comité a estimé que le factor accomplit parfois les prestations indiquées non pas pour le fournisseur mais dans son propre intérêt (notamment la tenue des comptes et l'encaissement des créances) et c'est ce qui a

motivé la nouvelle formulation de la disposition introductive qui se lit "le cessionnaire doit *prendre en charge* au moins deux des *fonctions* suivantes". La dernière fonction qui était, dans la version précédente du projet, désignée comme "protection contre le risque d'un non-paiement par les débiteurs" a été modifiée en "protection contre la défaillance des débiteurs" de façon à indiquer clairement que seuls les risques liés au crédit sont assumés par le factor et non toute absence de paiement de la part du débiteur, par exemple parce qu'il conteste le bien-fondé de son obligation ("disputes liability").

10. L'alinéa c) du paragraphe 1 s'est vu apporter un élément nouveau puisque le comité a pensé que la cohérence entre les dispositions de la Convention, en l'occurrence entre l'article premier et l'article 7 (ancien article 6), paragraphe 1, alinéa a), commandait de préciser dès l'abord au nombre des éléments stipulés dans le contrat d'affacturage, que la notification aux débiteurs doit être faite par écrit.

11. Le paragraphe 2 a subi des modifications très mineures: l'une de simple technique rédactionnelle (par l'adjonction de "marchandises" qui doit s'entendre comme couvrant les services), l'autre étant la suppression des mots "le cas échéant" qui pouvaient laisser penser que la Convention n'était applicable à la prestation de services que pour autant qu'elle était liée à une vente de marchandises, ce qui n'était pas là le but recherché.

12. Une nouvelle disposition a été ajoutée comme paragraphe 3, dont le comité a jugé qu'elle était nécessaire pour préciser ce qu'il fallait entendre par "écrit", notamment en réponse aux préoccupations des associations professionnelles qui ont souligné l'importance de savoir avec certitude si un timbre ou un tampon apposé sur la facture remise au débiteur serait considéré comme un écrit, indépendamment de toute signature. Cette disposition se lit actuellement: "Dans la présente Convention, le terme "écrit" désigne toute forme d'écrit, signé ou non"; cependant le comité à sa dernière séance était conscient de l'insuffisance de ce libellé qui ne faisait pas mention des moyens modernes de transmission, et il a demandé au Secrétariat d'Unidroit de préparer pour la Conférence, une autre formulation qui pourrait s'inspirer des définitions contenues dans d'autres textes internationaux, pour certains encore à l'état de projet, ou dans des lois nationales et on a à ce propos mentionné le Uniform Commercial Code américain.

13. L'article 2 est resté inchangé tandis que l'article 3 contient maintenant les dispositions de l'ancien article 11, relatives à la faculté pour les parties au contrat d'affacturage et au contrat de vente d'exclure l'application de la Convention, et aux conditions dans lesquelles

cette exclusion peut intervenir. La nouvelle place de ces dispositions est motivée par le fait qu'elles se rapportent au champ d'application, comme cela apparaît du reste dans un certain nombre de Conventions adoptées récemment. Les changements qui ont été portés au texte antérieur sont en premier lieu qu'il est dit désormais dans les deux premiers paragraphes que "*Les parties ... peuvent exclure l'application ...*": ce libellé se rapproche de celui des dispositions correspondantes d'autres instruments internationaux récents, notamment l'article 6 de la Convention de Vienne sur la vente. Par ailleurs, l'on a fait remarquer que tel qu'était rédigé le paragraphe 2, les parties au contrat de vente seraient contraintes de réaliser une première opération, soumise à la Convention, pour pouvoir exclure celle-ci à l'égard des opérations futures. En conséquence, pour pallier cet inconvénient, l'exclusion porte, selon la nouvelle formulation, seulement sur les créances nées soit au moment soit après que le factor ait reçu avis écrit de l'exclusion.

14. L' *article 4* (ancien article 3) n'a guère subi de modification. En réponse à une proposition d'élargir la portée de cet article aux tiers, il a été réaffirmé que la règle était limitée aux parties au contrat d'affacturage, tandis que les effets de la cession à l'égard du débiteur étaient exposés aux articles 7 à 9. Pour ce qui était des autres tiers, l'intention qui avait prévalu au sein du comité était que leurs droits n'étaient pas affectés puisque l'on s'était précisément gardé d'énoncer une règle de priorité, mais on a constaté que sauf disposition contraire de la loi nationale applicable, la solution généralement reconnue serait que la cession pourrait être valable à l'égard des tiers. Il faut indiquer qu'un représentant a souligné que l'on avait visé dans cette disposition à lever l'obstacle que pourrait constituer pour certaines législations le défaut d'identification des créances aux fins de la validité du contrat d'affacturage, mais non pas à énoncer une règle générale de validité indépendamment d'autres chefs de nullité reconnus par la loi nationale applicable. En conséquence, le texte anglais a été amendé et se lit "*a contractual provision for the assignment of existing or future receivables shall not be rendered invalid by the fact that ...*"; cependant le texte français est resté inchangé ("*une clause du contrat ... est valable, même si ...*") car de l'avis des représentants francophones, ce libellé ne laissait guère place à une autre interprétation que celle qui était recherchée.

15. L' *article 5* (ancien article 4) a suscité certaines interventions qui reprenaient en partie les arguments invoqués lors des sessions antérieures en faveur ou à l'encontre du principe qui préside à ses dispositions. Au cours des débats, un certain désaccord est apparu quant à l'interprétation qu'il convenait de donner au paragraphe 2, et si certains représentants ont souligné que l'on avait eu l'intention dans le cas qui y était visé, d'écarter la règle contenue dans le paragraphe 1 pour laisser

libre jeu aux règles du droit international privé, d'autres délégués ont indiqué qu'ils entendaient au contraire ses dispositions comme énonçant une règle de droit matériel inversant la solution énoncée au paragraphe précédent: une interprétation en ce sens était notamment commandée par le fait que la réserve ne devait pas en définitive conduire à l'application de la même règle que celle que l'on visait à écarter, d'autant qu'il était probable que la loi applicable à la cession serait le plus souvent celle de l'Etat de l'établissement du vendeur, et par voie de conséquence du factor, solution qui ne tendait guère à protéger le débiteur.

16. Par ailleurs, le comité était convenu à sa session précédente de limiter le principe énoncé au paragraphe 1, à savoir la validité de la cession de la créance par le fournisseur au cessionnaire nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession, au seul produit de la créance (sur le modèle de la solution retenue par les Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires), et dans cette optique, le souci s'est fait jour au sein du comité à sa troisième session, de distinguer les effets de la cession entre les parties au contrat d'affacturage, de ceux qu'elle produit à l'égard du débiteur. La prohibition de cession stipulée par le débiteur ne pouvait en aucun cas entacher la validité de la cession entre les parties au contrat d'affacturage, mais lorsque l'Etat de l'établissement du débiteur avait fait une réserve en ce sens, elle pouvait en revanche priver la cession d'effet à son égard. Compte tenu de l'accord auquel est parvenu le comité sur ce point important, l'ensemble des participants a semblé se rallier au principe d'une réserve de droit matériel qui avait en tout état de cause le mérite d'offrir des solutions certaines. Dans ces conditions, sous réserve de la suppression des mots "du prix", devenus superflus eu égard à la solution retenue dans le paragraphe 2, le paragraphe 1 est resté inchangé, et le paragraphe 2 a été reformulé comme suit: "Toutefois, ladite cession n'a pas d'effet à l'égard du débiteur qui a son établissement dans un Etat contractant qui a fait la déclaration prévue à l'article X de la présente Convention"; enfin, les crochets entourant les dispositions de cet article ont été supprimés.

17. L'article 6, précédemment numéroté 5, est resté inchangé. En ce qui concerne l'article 7 (ancien article 6), paragraphe 1, un représentant a posé la question de savoir si les conditions qui y étaient énoncées étaient entendues comme exhaustivement énumérées, ou si des prescriptions moins strictes de la loi nationale pourraient éventuellement emporter pour le débiteur obligation de payer au cessionnaire. En réponse, il a été souligné que l'intention d'élaborer des règles matérielles uniformes conduisait à la première solution et, dans l'intérêt de la certitude les deux conditions (absence de connaissance d'un droit préférable et notification donnée conformément aux alinéas a), b) et c)) se trouvent désormais introduites par les mots "si ... et si ...".

18. Pour ce qui est en revanche des chefs de libération du débiteur, traités au *paragraphe 2*, le comité s'est accordé à dire qu'outre le paiement effectué conformément au *paragraphe 1*, l'on devrait reconnaître au débiteur le droit de se libérer, même lorsqu'il n'a pas l'obligation de payer en vertu de la Convention parce que les conditions du *paragraphe 1* ne sont pas satisfaites, lorsque ce paiement est libératoire en vertu des dispositions de la loi applicable. Le comité était cependant réticent à faire un renvoi à la loi nationale applicable sans indiquer comment celle-ci serait déterminée et il s'était dans un premier temps proposé de désigner la loi qui réglerait la question du paiement; à cet effet, la possibilité avait été envisagée de retenir la loi de l'Etat de l'établissement du débiteur. Deux objections ont été élevées contre cette solution: d'une part qu'il serait contestable sur le principe d'introduire une règle de conflit de lois dans une Convention de droit matériel uniforme et, d'autre part, qu'il était difficile de se prononcer sur l'élément de rattachement aux fins de déterminer la loi applicable au paiement au risque de méconnaître des règles différentes contenues dans d'autres instruments internationaux applicables ou choisies par les parties. En conséquence, la formule retenue en définitive dit "sans préjudice de toute autre forme de paiement également libératoire". Enfin, le comité s'est interrogé quant au sens que revêtait l'exigence de la bonne foi prescrite aux fins du paiement libératoire. Plusieurs représentants ont demandé si l'on visait une condition différente de celles qui étaient exposées au *paragraphe 1* ou s'il ne fallait pas entendre la "bonne foi" comme étant liée à la question de la connaissance que le débiteur avait (ou, peut-être, aurait dû avoir) d'un droit préférable. Compte tenu de l'incertitude que ces termes introduisaient, le comité est convenu de les supprimer.

19. Le *paragraphe 1* de l' *article 8* (ancien *article 7*) est resté inchangé hormis la suppression des termes introductifs qui étaient placés entre crochets ("Sous réserve des dispositions de l'*article 4*") que le comité a estimé superflus, la Convention devant être lue comme un tout.

20. La première phrase du *paragraphe 2* n'a subi que des modifications mineures, l'une purement rédactionnelle affectant seulement le texte anglais, motivé par des différences terminologiques entre l'usage britannique et l'usage américain ("The debtor may assert ... any other defences including any right of set-off"), l'autre apportant la précision que l'avis de la cession qui s'y trouve visé est l'avis donné "conformément aux dispositions de l'*article 7* de la présente Convention". En revanche, la deuxième phrase ("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") qui avait été introduite à la deuxième session du comité, a maintenant été supprimée: en effet, après qu'un représentant eût proposé d'étendre la portée de cette disposition à tout

acte emportant renonciation à l'exercice des droits à compensation en vertu de la loi applicable, et que cette exception s'applique de surcroît aux moyens de défense visés au paragraphe 1, le comité a été d'avis que la compensation était une matière extrêmement complexe et que l'on ne pourrait pas traiter tous ses aspects dans le cadre d'une Convention sur l'affacturage international; étant donné que la loi applicable régirait en tout état de cause les questions qui ne sont pas expressément tranchées par la Convention en vertu du paragraphe 2 de l'article 12, il était préférable de laisser l'ensemble de la question (sous réserve des deux principes fondamentaux exprimés dans l'article 8) en dehors de la réglementation en préparation.

21. Le *paragraphe 1* de l' *article 9* (ancien article 8) s'est vu introduire des termes qui ne font que préciser l'étendue du principe qui s'y trouve énoncé: un représentant a en effet attiré l'attention sur le fait que le débiteur peut disposer d'une action directe contre le cessionnaire, par exemple en cas de faute de celui-ci, liée à un cas d'inexécution, d'exécution défectueuse ou tardive du contrat de vente de marchandises par le fournisseur. L'intention du comité n'étant pas, là encore, d'énoncer une règle générale mais simplement d'empêcher que le débiteur n'exerce une action sur les seuls fondements visés au paragraphe 1, cette disposition se lit maintenant: "... l'inexécution ou l'exécution défectueuse ou tardive ... par le fournisseur ... ne permet pas, à elle seule, au débiteur de recouvrer ...".

22. Le *paragraphe 2* a été remanié, et renferme une autre exception au principe général que celle qui s'y trouvait précédemment, chacune d'elles étant contenue dans un alinéa séparé. Les termes introductifs ont été rendus plus explicites et se lisent maintenant: "Néanmoins, le débiteur qui dispose d'une telle action contre le fournisseur peut recouvrer le paiement qu'il a fait au cessionnaire ...". En ce qui concerne l' *alinéa a)* dont les termes se trouvaient déjà dans le texte antérieur du projet, le comité a décidé de le restreindre aux situations où le cessionnaire n'a pas payé le prix de la créance au fournisseur et a supprimé les mots "ou ne se soit pas engagé à payer", car l'on a rappelé qu'il était du principe même du contrat d'affacturage que le factor s'engage à payer, et qu'il pouvait en tout état de cause protéger ses droits à l'égard du fournisseur dans le contrat d'affacturage. L'autre cas, maintenant visé à l' *alinéa b)*, où le débiteur peut recouvrer le paiement qu'il a fait au cessionnaire (sous réserve bien entendu qu'il dispose d'une action en répétition du prix contre le fournisseur), a été ajouté à la demande de certains représentants qui ont fait remarquer que si le factor paie au fournisseur avant que celui-ci n'ait exécuté la prestation ou livré les marchandises auxquels correspond le paiement, et en sachant que l'exécution n'a pas encore eu lieu, c'est le factor et non le débiteur qui doit assumer le risque de

l'inexécution, de l'exécution tardive ou défectueuse par le fournisseur, d'autant qu'il est l'usage que les factors demandent aux fournisseurs de leur donner des garanties quant à l'exécution, qui sont stipulées dans les contrats d'affacturage. En conséquence, l'alinéa b) qui s'appliquera alternativement avec l'alinéa a) se lit ainsi: "si, au moment où il a payé le prix de la créance, le cessionnaire avait connaissance de l'inexécution par le fournisseur du contrat de vente portant sur les marchandises dont il a reçu paiement du débiteur".

23. L'article 9 du texte qui avait été adopté par le comité à sa deuxième session, a été supprimé à la troisième session. Plusieurs représentants ont réitéré l'opposition de leur Gouvernement à l'égard des dispositions de cet article et il a notamment été souligné qu'il traitait d'un sujet que l'on ne visait pas à régler à l'origine, l'intention étant de se limiter aux obligations entre les parties directement impliquées dans l'opération de cession de créance. Par ailleurs, l'on a fait remarquer que même dans les cas où il y avait eu transfert d'un droit sur les biens en vertu des dispositions de l'article 6 (ex article 5) il n'en résultait pas nécessairement que le factor encourrait une responsabilité pour les dommages que pourraient causer les biens; cela était vrai du transfert du bénéfice d'une clause de réserve de propriété dans les systèmes de droit civil, mais non des "security-interests" connus des pays de Common Law par exemple. En conséquence le problème que l'on pensait trancher revêtait une importance très mineure au regard des fortes objections qu'il suscitait, et quoique les représentants des associations professionnelles aient rappelé que les factors devraient s'assurer pour couvrir leur responsabilité éventuelle et que les coûts seraient répercutés sur les fournisseurs, ils ont pu accepter la suppression des dispositions de cet article.

24. En ce qui concerne l'article 10, l'alinéa a) du paragraphe 1 est resté inchangé: il faut noter que, suite au déplacement de l'article portant sur la faculté pour les parties intéressées d'exclure l'application de la Convention qui se trouve maintenant numéroté 3, le comité n'a pas examiné la question de savoir si l'on entendait maintenant inclure ces dispositions au nombre de celles qui se trouvent visées à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 10, sans doute parce qu'elles s'en trouvaient auparavant exclues. Le comité a modifié le libellé de l'alinéa b) afin de faciliter la compréhension du mécanisme que l'on vise à mettre en oeuvre: il a estimé utile de revenir sur le procédé de la fiction (qui avait été retenu à un stade intermédiaire des travaux préparatoires sur le projet) consistant à placer le cessionnaire successif dans la situation du premier cessionnaire et ce, tant pour les règles de l'article 7 relatif à l'obligation pour le débiteur de payer (y compris la forme et le contenu de la notification) et aux conditions du paiement libératoire, que pour celles de l'article 8, concernant l'exercice par le débiteur des moyens de défense

et des droits de compensation. Un représentant s'est demandé si le principe de cette disposition ne devrait pas aussi s'appliquer à l'article 9 et compte tenu des difficultés qui avaient été rencontrées lorsque le mécanisme de la substitution avait été retenu aux fins de rendre la Convention applicable aux cessions successives, il a été convenu que le Secrétariat examinerait en temps utile pour la Conférence la façon dont opèreraient ces dispositions pour chacun des autres articles auxquels elles étaient destinées à s'appliquer.

25. Une nouvelle disposition a été introduite comme *paragraphe 2*, pour répondre à la préoccupation des associations professionnelles qui ont fait remarquer que dans la pratique, le plus souvent le fournisseur notifie au débiteur qu'il doit payer à une personne qui est en fait un cessionnaire successif, la première cession étant alors passée sous silence. En conséquence, ce paragraphe dispose que "La notification au débiteur de la cession successive peut aussi constituer notification de la première cession au premier cessionnaire".

26. Enfin, le comité a décidé de conserver la disposition, contenue maintenant dans un nouveau *paragraphe 3*, qui avait été introduite à sa session précédente à la demande d'une délégation qui a expliqué que le système juridique de son pays ne permettait pas les cessions successives, et que l'on devrait donc donner effet, en vertu de la Convention sur l'affacturage international, à une prohibition de cession successive contenue dans le contrat d'affacturage. En conséquence, les crochets entourant le paragraphe ont été supprimés, et les termes introductifs "Le précédent paragraphe" ont été substitués par "La présente Convention" car le comité a été d'avis que toutes les dispositions de la Convention devraient alors être écartées.

27. L' *article 11* est resté inchangé, sous réserve de la suppression des crochets entourant les mots "de son objet, de ses buts tels qu'ils sont énoncés dans son Préambule,".

28. Pour conclure avec le texte du projet d'articles, il faut indiquer ici qu'une délégation a soumis une proposition visant à ajouter un nouvel article posant une règle de priorité limitée destinée à régler le cas où un fournisseur a cédé deux fois une même créance à des factors différents. Un certain nombre d'objections ont été soulevées à l'encontre de cette proposition, notamment la difficulté de retenir un critère uniforme acceptable pour toutes les législations, et étant donné que l'on a fait remarquer que le cas serait en tout état de cause rare puisque la plupart des contrats d'affacturage contiennent une clause d'exclusivité au bénéfice du factor, le comité a décidé de revoir le cas échéant une proposition dans ce sens lors de la Conférence mais de ne pas ajouter l'article proposé dans le texte du projet de Convention pour le moment.

29. Le comité a pour finir procédé à un examen très rapide des dispositions finales proposées. L' *article X* s'est trouvé modifié en conséquence des amendements portés à l'article 5: les crochets qui l'entouraient ont été supprimés et il se lit désormais: "Un Etat contractant peut à tout moment déclarer, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de la présente Convention, qu'une cession en vertu du paragraphe 1 de l'article 5 n'a pas d'effet à l'égard du débiteur qui a son établissement dans cet Etat".

30. En ce qui concerne l' *article B* relatif aux conditions de l'entrée en vigueur de la Convention, un représentant a suggéré de réduire les instruments dont le dépôt est requis au nombre de trois eu égard au caractère spécialisé de la Convention en préparation, qui devrait entrer en vigueur dès qu'elle est investie d'un caractère multilatéral, même restreint.

31. L' *article C* a à nouveau soulevé l'objection de la part d'un observateur que l'on ne devrait pas énoncer de conditions à l'application d'un accord international par lequel un Etat est lié, autre que l'instrument en préparation, aux fins de déterminer lequel des deux devrait s'appliquer; il a en conséquence renouvelé sa proposition de supprimer la deuxième partie de la disposition, introduite par les mots "à condition que ...". Un représentant a posé la question de savoir si cet article qui, il est vrai, était habituel dans les dispositions finales des Conventions récentes en matière de droit du commerce international, serait vraiment nécessaire dans le cas présent; il a suggéré que le sujet que l'on visait ici dans la Convention était de portée limitée, à la différence par exemple de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui concernait un large éventail de contrats, et que l'on pourrait peut-être admettre que la Convention sur l'affacturage international prévaudra sur tout autre accord international concernant les matières qu'elle régit. Une telle solution comporterait en outre l'avantage d'éviter des conflits négatifs de Conventions, chacune donnant la priorité à l'autre. D'autres représentants ont exprimé leur réticence à supprimer cette disposition en indiquant qu'il ne serait guère opportun que certains Etats renoncent à devenir parties à la Convention parce qu'ils ne voudraient pas être liés quant à son application lorsqu'un autre instrument serait applicable. En conséquence le comité est convenu de placer l'ensemble de l'article C entre crochets.

32. La réserve prévue à l' *article F* s'est vu porter une précision simplement rédactionnelle qui concerne les termes finaux: "l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2". Pour ce qui est de l' *article I*, plusieurs représentants ont exprimé leur avis quant aux variantes proposées par le Secrétariat et la préférence du comité est allée vers une combinaison des solutions contenues dans la Variante I et dans la Variante II, dont le

libellé soumis à la dernière séance du comité se lit: "La présente Convention s'applique lorsque le contrat d'affacturage en vertu duquel les créances sont cédées et le contrat de vente de marchandises qui donne naissance à ces créances sont conclus après l'entrée en vigueur de la Convention dans tous les Etats contractants visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2, ou dans l'Etat ou les Etats contractants visés à l'alinéa b) du paragraphe 1 dudit article"; cette formule fait obstacle à l'application automatique de la future Convention à des contrats existants, qui n'aurait pas laissé la possibilité aux parties d'écarter son application. Un représentant a cependant indiqué que le libellé proposé pour cette disposition contraindrait les parties aux contrats d'affacturage à conclure de nouveaux contrats alors qu'il serait plus simple pour elles de se contenter de les amender de façon à rendre la Convention applicable à leur rapport contractuel, et il a proposé de modifier la rédaction de ces dispositions en ce sens. Le comité a pris acte de cette proposition mais compte tenu des difficultés de rédaction qu'elle soulevait, il est convenu que cette question serait examinée au moment de la Conférence diplomatique.

LISTE DES PARTICIPANTSETATS MEMBRESAFRIQUE DU SUD

Mr Piet J. BADENHORST
Acting Registrar, Financial Institutions
Department of Finance
Private Bag X238
Pretoria 0001

Mr Nereus Luis JOUBERT
Associate Professor of Law
Rand Afrikaans University
P. O. Box 527
Johannesburg 2194

ALLEMAGNERépublique fédérale d')

Mr Eberhard REBMANN
Legal Adviser
Federal Ministry of Justice
Heinemannstr. 6
5300 Bonn 2

ARGENTINE

M. Juan Carlos PALMERO
Secrétaire d'Etat au Culte
Ministère des Relations Extérieures et du Culte
Palacio San Martin
Arenales Esq. Esmeralda
1061 Buenos Aires

AUSTRALIE

Ms Alison PERT,
Acting Principal Legal Officer,
International Trade Law and
Commonwealth Attorney-General's Department,
Robert Garran Offices,
National Circuit,
Barton, Canberra, A.C.T. 2600

AUTRICHE

Mr Martin ADENSAMER
Public Prosecutor
Federal Ministry of Justice
Neustiftgasse 2
1070 Wien

BELGIQUE

Mme Chantal VAN CAUTEREN
Secrétaire d'Administration
Ministère de la Justice
Place Poelaert, 3
1000 Bruxelles

CANADA

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

CHILI

M. Hernan RIOS DE MARIMON
Ambassadeur du Chili aux Pays-Bas
Ambassade du Chili aux Pays-Bas
Mauritskade 51
2514 HG La Haye

CHINE

République populaire de

Mr Yubin HANG
Legal Adviser
Department of Treaties and Law
Ministry of Foreign Economic Relations and Trade
2 Dong Chang An Ave
Beijing

Ms Yuejiao ZHANG
Division Chief
Department of Treaties and Law
Ministry of Foreign Economic Relations and Trade
2 Dong Chang An Ave
Beijing

Mr Xien Ru XIE
Official, GATT and Unidroit Desk
Department of Foreign Economic Relations and Trade
2 Dong Chang An Ave
Beijing

COREE

Mr Kichul LEE
Deputy Director, Treaties Division
Ministry of Foreign Affairs
Jongrokoo Taipyungko - Séoul

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

ESPAGNE

M. Pablo RUIZ JARABO
Conseiller juridique (questions internationales)
Ministère des Affaires Etrangères
Plaza de la Provincia 1
Madrid

ETATS-UNIS D'AMERIQUE

Mr Albert F. REISMAN
Attorney, Representative of Department of State
Otterbourg, Steindler, Houston & Rosen, P.C.
230 Park Avenue
New York, N.Y. 10169-0075

FRANCE

M. Jean-Paul BERAUDO
Chef du Bureau du droit européen et international
Ministère de la Justice
13 Place Vendôme
75001 Paris

GRECE

M. Panayotis PAPADOYANNAKIS
Attaché
Ambassade de Grèce en Italie
Via Mercadante 36
00198 Rome

HONGRIE

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

INDE

M. Dinkar KHULLAR
Premier Secrétaire
Ambassade de l'Inde en Italie
Via XX Settembre, 5
00187 Rome

IRLANDE

Mr John GORMLEY
Legal Assistant
Office of the Attorney-General
Government Buildings
Merrion Street
Dublin 2

ITALIE

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

MEXIQUE

Mme Maria MARIN-BOSCH
Deuxième Secrétaire
Ambassade du Mexique en Italie
Via Lazzaro Spallanzani, 16
00161 Rome

POLOGNE

Mr Gabriel WUJEK
Deputy Director, Legal Department
Ministry of Foreign Trade
ut, Wiejska 10
00-950 Warsaw

ROYAUME-UNI

Mr Royston M. GOODE
Président du Comité
Crowther Professor of Credit and Commercial Law
Director of the Centre for Commercial Law Studies
Queen Mary College, University of London
339 Mile End Road
London E1 4NS

Mr Nicholas KAHN
Legal Officer, Office of the Solicitor
Department of Trade and Industry
10 - 18 Victoria St.
London SW1

SAINT-SIEGE

M. Tommaso MAURO
Professeur de droit
Governatorato della Città del Vaticano
00120 Cité du Vatican

SUEDE

Mr Anders ERIKSSON
Assistant Under-Secretary
Ministry of Justice
103 33 Stockholm

SUISSE

M. Giacomo RONCORONI
Chef de la Section du droit des obligations
Office fédéral de la Justice
3003 Berne

TCHECOSLOVAQUIE

Mr Pavel NOVICKY
Legal Adviser
Federal Ministry of Foreign Trade
Politických Veznu 20
Prague 1

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

TURQUIE

M. Tanju SUMER
Conseiller
Ambassade de Turquie en Italie
Via Palestro, 28
00185 Rome

VENEZUELA

Mme Lourdes VERA
Conseiller
Ambassade du Venezuela en Italie
Viale Bruno Buozzi, 109
00197 Rome

OBSERVATEURS

ETATS NON-MEMBRES

ALGERIE

M. Ali BENCHENEB
Professeur à la Faculté de droit d'Alger
83, rue Didouche Mourad
Alger

PEROU

Mme Maria Roxana GARMENDIA PELAEZ
Avocat
Détachée de l'Ambassade du Pérou en Italie
Via Po, 22
00198 Rome

PHILIPPINES

Mr Gonzalo SANTOS, Jr.
Professor of Law - Commissioner
Securities and Exchange Commission
Edsa, Mandaluyong
Metro Manila
Manila

ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

COMMONWEALTH SECRETARIAT

Mr Stewart Wayne HALSTEAD
Solicitor
c/o Brebner + Co. International
107 Cheapside
London EC2V

COMMISSION DES COMMUNAUTES
EUROPEENNES

M. Paulo CLAROTTI
Chef de la Division "Banques
et Etablissements Financiers"
Direction Générale XV/A/1
200 rue de la Loi
Bureau SDM RI/102
1049 Bruxelles

CONFERENCE DE LA HAYE DE
DROIT INTERNATIONAL PRIVE

M. Michel PELICHET
Secrétaire Général Adjoint
Javastraat 2c
2585 AM La Haye

ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON-GOUVERNEMENTALES

FEDERATION BANCAIRE DE LA CEE

Mr Sergio BIANCONI
Head of Legal Division
Italian Banking Association
Piazza del Gesù 49
00186 Rome

CHAMBRE DE COMMERCE
INTERNATIONALE

Mr Mario QUINTO
Inhouse Lawyer
SAFIM - Finanziaria Industrie Manifatturiera S.p.A.
Via Nazionale 60
00184 Rome

ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES INTERNATIONALES

FACTORS CHAIN INTERNATIONAL

Mr Heinrich Johannes SOMMER
Chairman of the Legal Committee
c/o Diskont und Kredit AG.
Couvenstr. 6
4000 Düsseldorf 1

HELLER NETWORK

Mr Cornelis F. DRABBE
Inhouse Lawyer of NMB - Heller N.V.
c/o Factoring N.W. Holland
P.O. Box 9687
3506 G.R. Utrecht

ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES NATIONALES

ASSOCIATION OF BRITISH
FACTORS

Mr Frederick R. SALINGER
Chairman of Legislation Committee
c/o Security Pacific Business Finance (Europe) Ltd.
1 Palace Place
Brighton BN1 1ET

CENTRALE FACTOR

M. Philippe CONTE
Président
112 ter rue Cardinet
75017 Paris

ASSOCIATION ITALIENNE DE
LEASING (ASSILEA)

Mr Renato CLARIZIA
Secretary-General
Via d'Ara Coeli, 3
00186 Rome

Mr Massimo PANEBIANCO
Professor of International Law
Università degli Studi
84100 Salerno

Ms Bianca CASSANDRO Sulpasso
Professor of Law
Università Statale di Milano
Via Festa del Perdono 7
20100 Milano

UNIDROIT :

M. Riccardo MONACO	Président
M. Malcolm EVANS	Secrétaire Général
M. Walter RODINO	Secrétaire Général Adjoint
Mme Frédérique MESTRE	Chargée de recherches - <u>Secrétaire du Comité</u>

ORDRE DU JOUR

1. Approbation de l'ordre du jour.
2. Examen 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 (Annexe à l'Etude LVIII - Doc. 25), à la lumière notamment:
 - a) d'un 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 (Etude LVIII - Doc. 25);
 - b) d'un document de travail concernant les dispositions finales qui seront incluses dans la future Convention sur l'affacturage international, et comprenant une analyse des effets conjoints de l'article 4 et de l'article X, préparé par le Secrétariat (Etude LVIII - Doc. 26).
3. Travaux futurs.
4. Divers.

Texte du projet de Convention sur l'affacturage international
(adopté par le comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de
Convention sur certains aspects du factoring international lors de sa troisième
session tenue à Rome du 22 au 24 avril 1987)

LES ETATS PARTIES A LA PRESENTE CONVENTION,

RECONNAISSANT l'importance d'établir un cadre juridique qui facilitera
l'affacturage 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,

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 des créances nées de
contrats de vente de marchandises conclus entre le fournisseur et ses
clients (débiteurs) à l'exclusion de ceux qui portent sur des marchan-
dises achetées pour leur usage personnel, familial ou domestique;
- b) le cessionnaire doit prendre en charge au moins deux des fonctions
suivantes:
 - le financement du fournisseur, notamment le prêt ou le paiement
anticipé;
 - la tenue des comptes;
 - l'encaissement de créances;
 - la protection contre la défaillance des débiteurs;
- c) la cession des créances doit être notifiée par écrit aux débiteurs.

2. Dans la présente Convention, la référence aux "marchandises" et à une
"vente de marchandises" comprend également les services et la prestation de servi-
ces.

3. Dans la présente Convention, le terme "écrit" désigne toute forme
d'écrit, signé ou non.

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 marchandises 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 marchandises 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 marchandises 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

1. Les parties au contrat d'affacturage peuvent exclure l'application de la présente Convention.

2. Les parties au contrat de vente de marchandises ne peuvent exclure l'application de la présente Convention qu'à l'égard des créances nées soit au moment soit 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 4

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 5

1. La cession 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. Toutefois, ladite cession n'a pas d'effet à l'égard du débiteur qui a son établissement dans un Etat contractant qui a fait la déclaration prévue à l'article X de la présente Convention.

Article 6

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 marchandises, y compris le bénéfice de toutes dispositions du contrat de vente de marchandises réservant au fournisseur la propriété des marchandises ou lui conférant toute autre garantie.

Article 7

1. Le débiteur est tenu de payer le cessionnaire s'il n'a pas eu connaissance d'un droit préférable et si 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 marchandises qui a été conclu soit avant soit au moment où la notification est donnée.

2. Le paiement par le débiteur au cessionnaire libère le débiteur pour ce même montant si ce paiement est fait conformément au paragraphe 1 du présent article, sans préjudice de toute autre forme de paiement également libératoire.

Article 8

1. En cas de demande du cessionnaire contre le débiteur en paiement d'une créance résultant du contrat de vente de marchandises, 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 conformément aux dispositions de l'article 7 de la présente Convention.

Article 9

1. Sans préjudice des droits du débiteur en vertu de l'article 8 de la présente Convention, l'inexécution ou l'exécution défectueuse ou tardive du contrat de vente de marchandises par le fournisseur ne permet pas, à elle seule, 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. Néanmoins, le débiteur qui dispose d'une telle action contre le fournisseur peut recouvrer le paiement qu'il a fait au cessionnaire:

- a) dans la mesure où le cessionnaire n'a pas payé le prix de la créance au fournisseur; ou
- b) si, au moment où il a payé le prix de la créance, le cessionnaire avait connaissance de l'inexécution par le fournisseur du contrat de vente portant sur les marchandises dont il a reçu paiement du débiteur.

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) les dispositions des articles 7 et 8 de la présente Convention s'appliquent comme si le cessionnaire successif était le premier cessionnaire.

2. La notification au débiteur de la cession successive peut aussi constituer notification de la première cession au premier cessionnaire.

3. La présente Convention ne s'applique pas à une cession successive interdite par le contrat d'affacturage.

Article 11

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 5 de la présente Convention, qu'une cession en vertu du paragraphe 1 de l'article 5 n'a pas d'effet à l'égard du débiteur qui a son établissement dans cet Etat.