

UNIDROIT 1987
Etude LVIII - Doc. 33
(Original: français)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

PROJET DE CONVENTION SUR
L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL

tel qu'adopté par un comité d'Unidroit
d'experts gouvernementaux
le 24 avril 1987

et

RAPPORT EXPLICATIF

préparé par
le Secrétariat d'Unidroit

Rome, septembre 1987

PROJET DE CONVENTION SUR L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL

tel qu'adopté par un comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux
le 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 marchandises 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 services.

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.

**RAPPORT EXPLICATIF SUR LE
PROJET D'UNIDROIT DE CONVENTION SUR L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL**

préparé par le Secrétariat d'Unidroit

HISTORIQUE DU PROJET DE CONVENTION

1. - L'origine des travaux sur ce projet de Convention remonte à la décision prise par le Conseil de Direction d'Unidroit à sa 53^{ème} session tenue à Rome en février 1974, sur la base d'un memorandum préparé 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 préparer 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 d'un rapport préliminaire soumis par le Secrétariat à sa 55^{ème} session, tenue à Rome en septembre 1976, et autorisa une plus large diffusion du rapport et d'un questionnaire l'accompagnant, en particulier aux praticiens; à sa 56^{ème} session, il décida de constituer un groupe restreint de membres du Conseil de Direction, assisté d'un ou de plusieurs experts en matière de factoring, pour examiner l'analyse des réponses au questionnaire. Les conclusions détaillées du groupe ⁽²⁾ furent portées à l'attention du Conseil de Direction à sa 57^{ème} session, tenue à Rome en avril 1978 et, conformément au mandat que lui avait donné le Conseil, le Président d'Unidroit constitua un Comité d'étude chargé de la préparation 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 du 19 au 21 avril 1982 ⁽³⁾. A la conclusion de celle-ci, le comité d'étude adopta l'avant-projet de règles uniformes sur certains aspects du factoring international.

3. - Lors de sa 62^{ème} session tenue à Rome en mai 1983 ⁽⁴⁾, le Conseil de Direction approuva ce projet de règles et décida d'adresser aux Gouvernements des Etats membres d'Unidroit avec une demande d'observations, le texte de l'avant-projet accompagné du rapport explicatif préparé par le Secrétariat ⁽⁵⁾. A la lumière des observations reçues, le Conseil de

(1) Rapport sur la 53^{ème} session du Conseil de Direction, p. 21.

(2) Pour le rapport de la session du groupe restreint, voir Etude LVIII - Doc. 4.

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

(4) Rapport sur la 62^{ème} session du Conseil de Direction, p. 14.

(5) Etude LVIII - Doc. 16.

Direction décida à sa 63^{ème} session en mai 1984 de constituer un Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de règles uniformes sur certains aspects du factoring international ⁽⁶⁾ (ci-après dénommé "le comité").

4. - Le texte de l'avant projet de règles uniformes fut discuté et révisé lors de trois sessions du comité, tenues à Rome du 22 au 25 avril 1985, du 21 au 23 avril 1986 et du 22 au 24 avril 1987, respectivement ⁽⁷⁾. A ses deuxième et troisième sessions, le comité s'est penché également sur un projet de dispositions finales préparé par le Secrétariat ⁽⁸⁾. M. Royston M. Goode a présidé l'ensemble des travaux du comité ainsi que ceux d'un comité de rédaction qui s'est réuni à chaque session pour rendre compte des amendements apportés par le comité plénier. En tout, 33 Etats membres d'Unidroit, quatre Etats non-membres, trois organisations intergouvernementales, deux organisations internationales non-gouvernementales, ainsi que trois associations professionnelles internationales et trois associations professionnelles nationales ont participé aux travaux du comité ⁽⁹⁾.

5. - A l'issue de sa troisième session, le comité a conclu ses travaux en adoptant le texte d'un projet de Convention sur l'affacturage international ⁽¹⁰⁾, désormais prêt à être soumis à une Conférence diplomatique pour son adoption. Lors de la séance de clôture de la troisième et dernière session du Comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur le crédit-bail international qui s'est tenue consécutivement à celle du Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur l'affacturage international, le représentant du Canada a annoncé que son Gouvernement offrait de réunir une Conférence diplomatique pour l'adoption des deux projets de Conventions susmentionnés sur son territoire. La Conférence se tiendra à Ottawa du 9 au 28 mai 1988.

(6) Rapport sur la 63^{ème} session du Conseil de Direction, p. 39.

(7) Le Secrétariat a rédigé un commentaire sur le texte de l'avant-projet de Convention établi par le comité à sa première session (Etude LVIII - Doc. 20), ainsi qu'un commentaire révisé sur le texte de l'avant-projet de Convention établi par le comité à sa deuxième session (Etude LVIII - Doc. 25), et un rapport de synthèse sur la troisième session du comité (Etude LVIII - Doc. 32).

(8) Pour la version révisée du projet de dispositions finales, voir Etude LVIII - Doc. 34.

(9) Pour la liste complète des participants, voir l'ANNEXE ci-après.

(10) Pour le texte du projet de Convention, voir supra.

II

CONSIDERATIONS GENERALES

6. - Quoique l'origine du factoring ⁽¹¹⁾ puisse être située dans l'Antiquité et que celui-ci ait connu un nouveau développement au XIX^e siècle dans les relations entre la Grande Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique, ce n'est qu'après la première guerre mondiale que ses caractères s'affirment, dans les pays de Common Law d'abord, puis dans les autres pays occidentaux, dans le monde entier enfin. Depuis les années 1960, son essor considérable et ininterrompu, y compris sa diffusion dans des domaines d'activité de plus en plus diversifiés et dans un nombre croissant de pays, témoigne de l'adéquation de cette technique financière aux nécessités des échanges commerciaux de la vie contemporaine. Un exposé succinct de la fonction économique de l'affacturage et des mécanismes juridiques adoptés au niveau national pour le régler, permettra de mieux comprendre les raisons qui ont orienté les choix des auteurs du projet de Convention dans leurs efforts visant à doter d'un cadre juridique approprié, au niveau international, un instrument façonné et utilisé avec succès par le monde commercial et financier.

7. - Le recours à l'affacturage par une petite ou moyenne entreprise de production de biens ou de services qui consent du crédit à ses clients professionnels ou commerciaux, résulte d'une décision de rationalisation de son activité: il lui permet de se décharger d'un certain nombre de préoccupations d'ordre financier, et de s'en remettre pour ces questions à un professionnel qui offre une large gamme de services selon les critères d'efficacité et de bas coûts qui caractérisent la spécialisation. Les services proposés par l'entreprise d'affacturage peuvent être schématiquement rapportés à quatre: en premier lieu, le factor peut couvrir le risque afférant à l'insolvabilité des débiteurs du fournisseur; après s'être informé sur l'assiette financière de chaque débiteur, le factor fixe le cas échéant une ligne de crédit, calculée notamment en fonction du chiffre d'affaires réalisé avec celui-ci et du délai moyen de paiement, et il assume le risque du défaut de paiement pour cause d'insolvabilité du débiteur à concurrence de la ligne de crédit qu'il a accordée. Selon que ce

(11) Le terme "factoring" a été remplacé par celui d'"affacturage", consacré dans la langue française, et c'est celui qui est utilisé tant dans le texte du projet de Convention que dans le présent rapport. Pour des raisons de commodité, l'entreprise d'affacturage qui est désignée sous le nom de cessionnaire dans les dispositions du projet de Convention, sera souvent dénommée "factor" dans la présentation qui suit.

service est ou non fourni, l'opération d'affacturage est dit avec, ou sans, recours. Par ailleurs, l'affacturage peut être un instrument de mobilisation des créances, le factor avançant au fournisseur un montant proportionnel à la valeur des créances, dont le paiement par le débiteur ne doit intervenir qu'ultérieurement, à l'échéance convenue. Les deux autres services traditionnellement offerts par l'affacturage sont, d'une part, la gestion des comptes clients du fournisseur, qui implique la tenue de la comptabilité, le suivi de la correspondance et la relance des débiteurs à l'aide des moyens techniques de gestion les plus avancés; et d'autre part, le recouvrement des créances auprès des débiteurs, ceux-ci payant alors directement au factor qui reverse le montant au fournisseur selon les accords qui ont été conclus entre eux. Lorsque le factor est chargé d'encaisser les créances, il effectue également les démarches contentieuses. Le fournisseur peut convenir avec le factor, selon des considérations à la fois commerciales et juridiques, de notifier ou de ne pas notifier au débiteur qu'il est lié par un contrat d'affacturage. Notamment, lorsque le recouvrement des créances est prévu au nombre des services fournis, le débiteur est ainsi informé qu'il doit se libérer entre les mains du factor.

8. - Le factor est rémunéré pour son activité par la commission qu'il reçoit du fournisseur, laquelle peut aller jusqu'à deux pour cent de la valeur de chaque créance, calculée selon les services fournis et le coût de ceux-ci dans chaque cas. Lorsqu'il consent des avances sur le paiement des créances, le factor perçoit le montant des intérêts correspondants. L'on comprend aisément que l'opération d'affacturage ne puisse reposer que sur des relations continues entre le fournisseur et les débiteurs considérés, et ce du fait tant de la nature des services qui le caractérisent que de l'importance primordiale de rentabiliser les moyens mis en oeuvre; pour ces mêmes raisons, le factor demande au fournisseur de disposer de l'exclusivité de l'affacturage des créances ou de certaines catégories de créances qui naîtront des rapports commerciaux entre celui-ci et ses clients.

9. - Comme cela ressort de la brève présentation qui précède, les avantages économiques de l'affacturage sont multiples: on l'a vu, il offre des liquidités financières, la certitude du paiement, la gestion et le recouvrement des créances, autant de services dont le choix de la combinaison et les modalités sont laissés à l'initiative des parties. Cette technique financière relativement récente a cherché, au sein de chaque système, les moyens juridiques garantissant une mise en oeuvre dans les meilleures conditions possibles, de facilité et de souplesse mais aussi de sécurité et de coût; c'est ce qui explique que si dans l'ensemble des pays, c'est le transfert des créances qui sert de support juridique fondamental à l'opération d'affacturage, les procédés selon lesquels ce transfert est

réalisé et les règles qui en régissent les différents aspects varient largement entre eux. En conséquence, lorsque le fournisseur est en relation commerciale avec des acheteurs à l'étranger, l'éloignement, la difficulté pour le premier de se renseigner sur les capacités financières des seconds, les obstacles linguistiques, l'ignorance bien souvent du droit étranger applicable, rendent les services de l'affacturage encore plus appréciables. Il n'en reste pas moins que les divergences entre les droits nationaux, et les incertitudes fréquentes quant à savoir quelle sera la loi applicable à une opération donnée ou à tel ou tel aspect de celle-ci, sont des inconvénients que les professionnels de l'affacturage doivent présentement assumer et qu'ils pallient en répercutant les coûts accrus de leurs services sur les fournisseurs.

10. - C'est dans ces conditions que le comité d'experts gouvernementaux d'Unidroit, faisant siennes les conclusions du comité d'étude, a reconnu que l'on aiderait les échanges commerciaux en facilitant l'affacturage et qu'il était donc souhaitable d'élaborer des règles uniformes en la matière. Il est cependant lui aussi convenu de limiter l'objet de ses efforts d'unification à l'affacturage international, considérant 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 l'affacturage 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 d'affacturage. Si le comité s'est prononcé, quant à la forme que le futur instrument devrait revêtir, en faveur d'une Convention, il a été souligné à plusieurs reprises au cours de ses travaux que ce choix laissait ouverte la possibilité pour les Etats qui le désireraient de s'inspirer des règles internationales lors de l'élaboration d'une réglementation nationale destinée aux opérations internes. En ce qui concerne la méthode générale suivie dans la préparation du projet de Convention, le comité a décidé de limiter la portée des travaux d'unification à ce que l'on peut considérer comme étant la clef de voûte de l'opération d'affacturage, à savoir la question spécifique de la cession, et d'énoncer des principes de base minimums pour régir un nombre restreint d'aspects soulevant des problèmes particuliers. En outre, il faut indiquer que la réglementation du mécanisme de la cession est circonscrite aux relations entre les trois parties directement intéressées - le cédant, le cessionnaire et le débiteur cédé - à l'exclusion de toute situation impliquant des tiers: c'est là l'une des raisons pour lesquelles a été supprimée une disposition qui avait été introduite à l'origine concernant la responsabilité du factor envers les tiers à raison des dommages causés par les marchandises dont il serait devenu propriétaire à la suite du transfert du bénéfice d'une clause de

réserve de propriété; pour ce qui est en revanche des problèmes de priorités entre les droits du factor et des tiers sur les créances, c'est en raison de leur complexité extrême que le comité a renoncé à les traiter que ce fût par une règle de droit matériel ou même par une règle de conflit de lois, et ce malgré le regret exprimé largement que la Convention laisse de côté cet aspect qui posait les plus grandes difficultés dans le contexte international.

11. - Avant d'aborder le commentaire de chacune des dispositions du projet de Convention, il convient d'indiquer le souci du comité de tenir compte autant que possible de la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée la "Convention de Vienne"), puisque l'opération régie par la future Convention sur l'affacturage international fait le plus souvent suite à une opération internationale de vente, laquelle est donc susceptible d'être régie par la Convention de Vienne. Ce souci est perceptible à plusieurs égards: dans la structure générale du projet en premier lieu (notamment la place des articles), parfois dans les dispositions mêmes d'un article déterminé ou enfin, chaque fois que c'était possible et souhaitable, dans la terminologie afin de viser à une harmonisation des concepts entre plusieurs instruments internationaux récents se rapportant à des matières connexes. Quoique le comité n'ait pas examiné la possibilité de regrouper les articles sous des intitulés généraux comme on en trouve dans d'autres Conventions en matière de droit du commerce international, l'on peut dégager plusieurs parties qui seraient composées ainsi: la première concernant le champ d'application, matériel et géographique, et la possibilité pour les parties d'écarter l'application de la Convention (articles premier à 3); il conviendrait en outre d'inclure sous cette rubrique l'article 10 qui élargit le champ d'application de la Convention en soumettant aux principes qui s'y trouvent énoncés les cessions intervenant à la suite de celles effectuées en vertu d'un contrat d'affacturage régi par la Convention. La deuxième renferme des règles levant certains obstacles qui peuvent exister dans les droits nationaux à la validité de la cession de créances, ou du transfert des droits accessoires aux créances, entre les parties au contrat d'affacturage (articles 4 et 6); une troisième partie se rapporterait à certains effets de la cession à l'égard du débiteur (articles 7 à 9), tandis que les dispositions de l'article 5 concernent à la fois la question de la validité de la cession *inter partes* et celle des effets à l'égard du débiteur. Enfin l'article 11 contient des dispositions générales en matière d'interprétation des règles de la Convention.

III

COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE CONVENTION

12. - Le *titre* du projet de Convention a subi une légère modification au cours des travaux du comité, puisqu'il se lisait à l'origine "Avant-projet de Convention sur certains aspects de l'affacturage international", de façon à indiquer dès l'abord la portée limitée des travaux entrepris. Le comité a toutefois préféré simplifier l'intitulé de la future Convention en énonçant de façon générale l'objet visé par celle-ci, mais est convenu de maintenir dans le préambule la référence expresse au fait que seuls certains aspects de cette matière seront réglementés.

Préambule

13. - Les deuxième et troisième alinéas, dont la source se trouve dans les dispositions proposées pour le préambule de l'avant-projet d'Unidroit de Convention sur le crédit-bail international, énoncent les objectifs poursuivis, à savoir établir un cadre juridique qui facilitera l'affacturage international en préservant l'équilibre entre les intérêts des différentes parties à l'opération, et rendre l'affacturage davantage accessible aux pays en développement. Les deux derniers alinéas reprennent presque mot pour mot les dispositions correspondantes du préambule de la Convention de Vienne et mettent l'accent sur le développement du commerce international dans le respect des différences entre les systèmes sociaux, économiques et juridiques.

Article premier

14. - Comme on l'a indiqué plus haut dans les considérations générales, et ainsi que cela résulte des dispositions mêmes du préambule, l'objectif qui a guidé les travaux sur le projet de Convention est celui de faciliter l'affacturage en tant qu'aide au développement des échanges commerciaux internationaux. 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 assimilées à cette technique financière dans certains pays. Ainsi l'éventualité de limiter l'application des règles à l'affacturage 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. La dérogation, certes importante, à ce principe, résulte de la

décision de limiter le champ d'application aux opérations dans lesquelles la cession doit être notifiée par écrit aux débiteurs; en conséquence, la définition contenue dans l'article premier cherche à dégager ce que l'on pourrait considérer comme le plus petit dénominateur commun dans les contrats de factoring notifié. Après avoir désigné les parties au contrat d'affacturage, le fournisseur d'une part, et l'entreprise d'affacturage appelée cessionnaire d'autre part, le *paragraphe 1* énonce les obligations respectives des parties dans leur rapport contractuel.

15. - L'*alinéa a)* détermine l'obligation du fournisseur envers le cessionnaire, à savoir céder des créances contractuelles: c'est là le support juridique de la technique financière qu'est l'affacturage. L'expression retenue par le comité "*le fournisseur peut ou doit céder ...*" reflète la pratique selon laquelle le contrat d'affacturage contient l'engagement du fournisseur de céder des créances qui naîtront ultérieurement, mais qu'il peut aussi constituer l'acte même en vertu duquel des créances existantes sont transférées; enfin, dans de nombreux cas, le fournisseur a la faculté de transférer ou non certains types de créances, selon les accords passés avec le cessionnaire. Il faut remarquer que le texte de cette disposition ne dit rien des modalités selon lesquelles la cession est réalisée car s'il était précisé à un stade intermédiaire des travaux qu'elle devait avoir lieu "de façon continue" et "par voie de vente ou de sûreté", le comité a estimé en ce qui concerne la première caractéristique que le rapport continu entre les parties au contrat d'affacturage résultait implicitement des services fournis par le factor et du libellé des dispositions de l'article premier, et d'une façon générale, il a été d'avis qu'une interprétation stricte de ces précisions, rapportée aux concepts et aux qualifications des droits nationaux, risquerait d'écartier dans certains cas l'application de la Convention.

16. - L'*alinéa a)* expose par ailleurs certaines conditions qui concernent les contrats donnant naissance aux créances cédées. En premier lieu, il doit s'agir de contrats de vente de marchandises, ou encore de prestation de services (en vertu des dispositions du *paragraphe 2* de l'article premier); par ailleurs ils doivent être conclus entre le fournisseur et ses clients dans le cadre de l'exercice de leur activité professionnelle, l'intention étant essentiellement d'exclure les opérations avec des consommateurs en raison du régime particulier auxquelles celles-ci sont assujetties dans la législation d'un certain nombre de pays. La formule adoptée est celle de la définition négative contenue dans l'*alinéa a)* de l'article 2 de la Convention de Vienne, aux termes de laquelle sont exclus les contrats conclus entre le fournisseur et ses clients "*qui portent sur des marchandises achetées pour leur usage personnel, familial ou domestique*". Il convient de souligner que la cession de créances dérivant de contrats conclus avec des organismes ou des entreprises de

droit public poursuivant des buts non lucratifs serait soumise aux règles de la Convention sur l'affacturage international, comme d'ailleurs la cession de créances provenant d'autres types de ventes qui sont en revanche exclues de l'application de la Convention de Vienne en vertu des alinéas b) à f) de son article 2. Quant à la question de savoir si la Convention en préparation s'appliquerait à la cession de créances nées de contrats de vente conclus oralement, le comité s'est accordé à dire qu'elle relevait de la loi applicable à ce contrat puisque l'on ne visait ici à imposer aucune condition de forme au contrat de vente.

17. - 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, qui revêt notamment la forme du prêt ou du paiement anticipé; la tenue des comptes; l'encaissement de créances et la protection contre la défaillance des débiteurs, cette dernière expression se référant à la couverture par le factor du risque lié à l'insolvabilité des clients du fournisseur et non pas d'un refus de paiement motivé par un litige invoqué par le débiteur. Pour qu'un contrat de cession soit considéré comme un contrat d'affacturage au sens de la future Convention, il doit prévoir que le cessionnaire prend en charge au moins deux de ces services: en effet, si aucun d'eux pris individuellement n'est caractéristique de l'activité d'affacturage, chacun pourrait de même en être absent. L'on peut souligner que l'exigence posée à l'alinéa b) et les conditions des alinéas a) et c) sont cumulatives, de sorte que s'il est stipulé au contrat que les créances sont cédées par le fournisseur au factor, et que le débiteur doit recevoir notification de la cession, même si les deux services fournis par le factor sont l'encaissement et la tenue des comptes, la qualification d'affacturage au sens de la Convention s'imposerait.

18. - Le dernier élément, en vertu des dispositions de l'*alinéa c)*, qui caractérise comme contrat d'affacturage un contrat répondant aux conditions énoncées aux alinéas a) et b), est le fait qu'il prévoit que la cession des créances sera notifiée (par écrit) aux débiteurs. 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; au nombre des considérations qui ont présidé à cette décision, était le souci que l'introduction du factoring non notifié risquerait de soumettre au régime de la Convention un grand nombre d'opérations, notamment des opérations bancaires internationales où la créance est utilisée comme garantie, alors qu'elles pourraient relever de formes de factoring qui sont

inconnues dans un certain nombre de systèmes juridiques, et le fait qu'en tout état de cause, la cession pose des problèmes tout à fait différents à l'égard des droits des débiteurs selon qu'elle leur est ou non notifiée. Il convient d'observer que lorsque les parties au contrat d'affacturage choisissent la forme du factoring notifié (ce qui sera nécessairement le cas aux fins de l'application de la future Convention), le service du recouvrement sera presque toujours fourni par le factor: dans ce cas, l'exigence de la notification à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article premier est complétée par les conditions posées au paragraphe 1 de l'article 7 concernant notamment les formes de la notification, qui constituent l'obligation pour le débiteur de payer le cessionnaire.

19. - Les deux autres dispositions de l'article premier contiennent des définitions. Le *paragraphe 2* dispose que "... la référence aux *"marchandises"* et à une *"vente de marchandises"* comprend également les services et la prestation de services", conformément à la décision du comité relativement aux contrats qui pourraient donner naissance aux créances cédées en vertu d'un contrat d'affacturage. Le *paragraphe 3* est destiné à préciser ce qu'il faut entendre par "écrit" qui concerne la forme de la notification visée au paragraphe 2 de l'article 3 ainsi que celle de la notification au débiteur de la cession: dans ce dernier cas, le comité a estimé qu'il était important que les parties sachent avec certitude si un timbre ou un tampon apposé sur la facture remise au débiteur serait considéré comme une notification écrite, même en l'absence de toute signature. Cette disposition se lit: "*Dans la présente Convention, le terme "écrit" désigne toute forme d'écrit, signé ou non*"; cependant le comité à la conclusion de ses travaux a été 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.

Article 2

20. - Le *paragraphe 1*, dont la structure est calquée sur celle du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne, renferme deux sortes de dispositions. La première précise le champ d'application matériel que l'article premier avait circonscrit au contrat d'affacturage, en le restreignant à l'affacturage de créances internationales: cette démarche a été retenue par le comité du fait qu'elle facilite l'application des règles de la future Convention aux opérations internes pour les Etats qui le souhaiteraient. Le paragraphe 1 détermine d'autre part le champ d'application géographique de la Convention en énonçant les facteurs de rattachement pertinents aux fins de son application.

21. - 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 marchandises 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'objectif essentiel de la Convention proposée étant de faciliter le factoring en tant qu'instrument de promotion des échanges commerciaux internationaux, l'on comprend aisément que l'élément international du contrat de vente préside au caractère international de l'opération d'affacturage; c'est en outre là le seul et unique facteur pertinent car les tentatives de conférer au contrat d'affacturage un caractère international indépendant ont fait apparaître l'inopportunité qu'une même créance, née d'un rapport de vente national, soit soumise à un régime juridique différent selon qu'elle est cédée à un factor dans le même pays ou à l'étranger, ou encore à deux régimes différents successivement, l'un qui serait le droit interne, l'autre qui serait la Convention internationale. Le critère retenu pour qualifier comme international le contrat de vente de marchandises est celui qui est traditionnellement employé dans les conventions récentes de droit du commerce international, et notamment la Convention de Vienne dans son article premier, paragraphe 1, à savoir que les parties au rapport en cause aient leur établissement dans des Etats différents: en conséquence, le lieu de l'établissement du factor est indifférent. Il convient enfin de noter que le libellé de cette disposition introductive du paragraphe 1 est destiné à faire apparaître clairement qu'au cas où un même contrat d'affacturage prévoirait la cession de créances nationales et de créances internationales, seules les opérations concernant ces dernières seraient soumises au régime instauré par la Convention.

22. - La détermination du champ d'application géographique de la future Convention s'est révélée être une question complexe, principalement en raison de la présence de deux rapports contractuels "superposés" dans l'opération considérée. 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)* dispose 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". Le comité a estimé qu'il était éminemment souhaitable que la Convention ait un champ d'application autonome par le jeu de facteurs de rattachement objectifs, qui permettraient la sécurité et la rapidité nécessaires dans les opérations d'affacturage international et cette solution a semblé être celle qui garantissait la meilleure protection des intérêts de chacune des parties concernées, 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 aux fins de l'application de la Convention, un critère alternatif basé sur les règles de conflit: ainsi, lorsque les conditions requises à l'alinéa a) ne sont pas satisfaites, la Convention s'appliquera néanmoins "lorsque le contrat de vente de marchandises et le contrat d'affacturage sont régis par la loi d'un Etat contractant", cette formule étant destinée à couvrir les cas où les règles du droit international privé mènent à l'application à ces deux contrats de la loi d'un Etat contractant, y compris les cas où les parties ont choisi la loi d'un Etat contractant pour régir leurs rapports contractuels respectifs. Les considérations qui ont conduit à retenir les deux contrats sont les mêmes que celles qui ont présidé au choix de l'établissement des trois parties à l'alinéa a); l'on peut noter par ailleurs que les contrats peuvent être régis par une seule et même loi - d'un Etat contractant - ou chacun par une loi d'un Etat contractant différent. Il faut indiquer que certaines critiques ont été exprimées au sein du comité à l'encontre de l'introduction d'un critère de rattachement basé sur les règles de conflit dans le contexte de cette Convention, au motif qu'elle rendrait celle-ci très difficile à appliquer 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, dans l'intérêt de donner au futur instrument un champ d'application large et pour ne pas s'écarter d'une solution entérinée dans de nombreuses Conventions récentes en matière de droit du commerce international est enfin convenu de conserver cette règle, mais il faut remarquer que le projet de dispositions finales ⁽¹²⁾ contient en son article F une clause permettant aux Etats de faire la déclaration qu'ils ne seront pas liés par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2.

(12) Voir Etude LVIII - Doc. 34, p. 7.

23. - 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 détermine le caractère international du contrat de vente de biens et donc du contrat d'affacturage ainsi que les conditions d'application de la Convention en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1, et que par ailleurs ce facteur est aussi déterminant quant à l'application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 5, il importait 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 repris, sous réserve des adaptations nécessaires pour faire état des deux rapports contractuels significatifs dans l'opération d'affacturage, la formulation de la disposition correspondante de la Convention de Vienne (alinéa a) de l'article 10). Le *paragraphe 2* de l'article 2 se lit: "*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*". Il faut entendre par "le contrat" dans la quatrième ligne de cette disposition celui qui correspond au rapport juridique envisagé.

Article 3

24. - Les dispositions de l'article 3 déterminent dans quelle mesure les parties dans l'opération d'affacturage ont la faculté d'exclure l'application de la Convention en préparation, et les conditions dans lesquelles cette exclusion peut intervenir. Il faut rappeler que selon certains avis qui avaient été exprimés au cours des travaux du comité, 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; la majorité s'est cependant déclarée fermement attachée au respect du principe de l'autonomie de la volonté des parties, surtout pour une matière relevant du droit du commerce international, et a souligné 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.

25. - Le principe qui a donc à l'origine guidé la réflexion du comité était que les parties pourraient, dans leurs relations mutuelles, exclure l'application de la Convention. Il semblait que le fournisseur et le factor pourraient avoir un intérêt légitime à soumettre leur rapport à une

autre loi que la Convention et que cette liberté devrait leur être reconnue, le débiteur restant en tout état de cause étranger à cet accord; c'est la règle contenue au *paragraphe 1* de l'article 3, qui dispose: "*Les parties au contrat d'affacturage peuvent exclure l'application de la présente Convention*".

26. - Le *paragraphe 2* vise à régler l'hypothèse où ce sont le fournisseur et le débiteur qui prévoient dans le contrat de vente ou dans un acte séparé, qu'en cas de cession des créances, la Convention sur l'affacturage international ne s'appliquera pas. En dépit de certains doutes exprimés quant à l'opportunité de permettre aux parties à un autre contrat (en l'occurrence, le contrat de vente) de déterminer indirectement la loi applicable au contrat régi par la future Convention (le contrat d'affacturage), le sentiment a prévalu que le débiteur dont la situation était dans une certaine mesure affectée par la cession devait lui aussi se voir reconnaître un intérêt légitime à écarter les règles en préparation. Cependant, pour protéger le cessionnaire qui, au nom de la sécurité et de la rapidité des opérations qu'il traite, doit pouvoir agir sur la présomption que la Convention régit la cession, le comité est convenu qu'il devrait être informé par un acte à cet effet, et donc distinct du contrat de vente, de la décision des parties à celui-ci de soustraire au régime de la Convention la cession des créances nées à compter de la notification. En conséquence, le *paragraphe 2* dispose: "*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*". L'on peut noter que le terme "écrit" devra être lu à la lumière de la définition contenue au *paragraphe 3* de l'article premier de la future Convention.

27. - Enfin, l'article 3 prévoit en son *paragraphe 3* que "*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*". Quoiqu'il existe parfois des accords particuliers entre le débiteur et le factor, notamment concernant les droits visés à l'article 8, le comité a été de l'avis général que 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.

Article 4

28. - On a vu à l'occasion du commentaire relatif à l'article premier que celui-ci énonce un ensemble d'éléments permettant 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: l'article 4 fournit pour sa part une base juridique certaine 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. 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.

29. - 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 les systèmes juridiques où le terme "fournisseur" serait susceptible d'inclure le cas échéant, le syndic de faillite poursuivant l'activité du fournisseur, interprétation qui irait à l'encontre de la décision du comité de ne pas traiter le problème de l'opposabilité aux tiers de la cession (y compris le syndic de faillite du fournisseur ou tout autre créancier de celui-ci), des effets particuliers de la cession à l'égard du débiteur étant, eux, réglés aux articles 7 à 9 de la Convention. L'*alinéa a)* vise à surmonter les difficultés qui existent dans certaines législations parce qu'un accord pour céder des créances pourrait n'être pas valable en raison du défaut de l'indication précise de l'objet de la cession. Il faut noter qu'il n'était pas dans l'intention du comité d'énoncer une règle générale de validité du contrat indépendamment d'autres chefs de nullité reconnus par la loi nationale applicable, et c'est ce qui a motivé la précision apportée dans la formulation anglaise qui se lit "*a contractual provision ... shall not be rendered invalid by the fact that*", précision qui n'apparaît pas dans le texte français ("*une clause du contrat ... est valable, même si ...*") car de l'avis des représentants francophones, le libellé ne laisse guère place à une autre interprétation que celle qui est recherchée. La seule condition posée par l'*alinéa a)* à la règle de validité limitée qui y est énoncée est que les créances soient globalement décrites par le contrat d'affacturage, de sorte que l'on puisse déterminer sans hésitation les créances qui sont concernées par la cession, le moment auquel il faut se placer pour apprécier si une créance donnée est ou non visée par le contrat étant à la conclusion de celui-ci pour les créances déjà existantes, et pour les

créances futures, au moment où elles naissent. Quoique le comité ait préféré ne pas énoncer de critères permettant de savoir si les créances sont déterminables afin de laisser une large marge d'appréciation au juge, des éléments qui peuvent être pris en considération sont par exemple la désignation par le contrat de la gamme de biens ou de services prévus, les pays des clients du fournisseur, ou éventuellement une liste de clients habituels sur laquelle les parties au contrat d'affacturage se sont entendues.

30. - Après la déclaration de principe sur la validité de la clause de cession globale, l'article 4 en son *alinéa b)* énonce les effets qu'il y a lieu de reconnaître à une telle clause, à savoir le transfert effectif non seulement des créances existantes, ce qui va de soi, mais aussi des créances futures, la cession intervenant dans ce cas au moment même où naît la créance. Si cette règle reflète le droit positif d'un certain nombre d'Etats, quoique les parties choisissent parfois 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 pas 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.

Article 5

31. - L'article 5 vise à régler un problème particulièrement épineux dans le cadre de l'affacturage international en raison des solutions radicalement divergentes données par les droits nationaux à la question de la validité de la cession au factor lorsque le fournisseur agit en violation d'un engagement qu'il a pris envers son client de ne pas céder les créances qu'il détient sur lui. L'intérêt principal pour le débiteur est de s'assurer qu'il n'y aura pas de changement de créancier et que le paiement effectué entre les mains de son cocontractant sera libératoire, sans devoir tenir compte de droits réels ou prétendus de tiers. Le fournisseur pour sa part, peut trouver dans l'affacturage des créances frappées par l'interdiction de cession, une source de financement qui est parfois nécessaire à la poursuite de son activité. Indépendamment des priorités impliquant des tiers, selon que la loi nationale donne effet à la prohibition de cession, ou au contraire la prive d'effet, le factor sera dépourvu de droits sur la créance dans le premier cas et dans l'autre cas en sera titulaire en fonction du mode de transfert convenu entre les

parties au contrat d'affacturage, problème qui apparaît dans toute son acuité lorsque le fournisseur est devenu insolvable.

32. - Dès l'origine des travaux sur le projet, le sentiment s'est imposé qu'une question aussi importante ne saurait rester en dehors du domaine traité sans compromettre gravement l'intérêt de l'ensemble de la future Convention. L'objectif guidant la tâche entreprise de faciliter l'affacturage international semblerait conduire à consacrer la règle de la validité du transfert qui a été retenue dans un premier temps dans le projet de règles. Plusieurs membres du comité ont appuyé cette solution qu'ils estimaient être la condition de la sécurité des opérations nationales, ou bien s'en écartait mais pourrait néanmoins être acceptable pour régir les opérations internationales; d'autres représentants se sont en revanche dits fermement opposés à une disposition qui irait à l'encontre du principe fondamental du respect de l'autonomie de la volonté des parties. Cette alternative a donné lieu à des débats longs et approfondis aux diverses sessions du comité, à l'occasion desquels partisans et détracteurs de la règle d'origine ont invoqué un certain nombre de considérations que nous ne reprendrons pas ici ⁽¹³⁾, et a amené le comité à envisager des solutions intermédiaires, dont aucune, à la réflexion, ne donnait réelle satisfaction. La possibilité a alors été étudiée d'assortir d'une clause de réserve une disposition visant à régler la question de la validité d'une cession réalisée en violation d'une prohibition de cession stipulée entre les parties au contrat de vente, qui à défaut d'offrir une solution uniforme sur cette question controversée, aurait au moins le mérite d'ouvrir la voie à une certaine harmonisation.

33. - La première tentative de régler la question au moyen de la nouvelle approche proposée, consistait en un principe de base ("la cession ... peut être réalisée ..."), combiné avec une règle écartant ce principe ("les dispositions du précédent paragraphe ne s'appliquent pas ...") lorsque le débiteur aurait son établissement dans un Etat contractant qui a fait la déclaration à cet effet. Cette solution était inspirée par la démarche analogue qui a été adoptée dans le contexte de la Convention de Vienne (articles 11, 12 et 96) et visait, chaque fois que la condition afférente au lieu de l'établissement du débiteur serait remplie, à laisser libre jeu aux règles du droit international privé pour déterminer la loi applicable, et enfin résoudre selon cette loi la question de la validité de la cession. De sérieuses objections ont toutefois été élevées contre cette formule jugée peu claire dans son fonctionnement et à laquelle il a été reproché de pouvoir conduire en définitive au même résultat que celui que

(13) Voir Etude LVII - Doc. 26, p. 14 et seq.

certaines visaient à éviter, 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.

34. - Par ailleurs, sur la base de la décision intermédiaire de limiter le principe de la validité de la cession de la créance au seul produit de la créance (sur le modèle de la solution retenue par les Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires), de sorte que le débiteur ne pourrait en aucun cas s'opposer au transfert du droit au paiement à la différence des autres droits attachés à la créance, le comité est parvenu à la conclusion qu'il fallait distinguer la validité *inter partes* de la cession, de l'opposabilité de la cession au débiteur. Compte tenu de l'accord auquel est parvenu le comité sur ce point important, il s'est déclaré disposé à se rallier au principe d'une réserve de droit matériel qui avait en tout état de cause le mérite d'offrir des solutions certaines. La règle finalement retenue par le comité peut être présentée comme suit: le principe général énoncé au *paragraphe 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*" signifierait d'une part que la prohibition de cession convenue entre les parties au contrat de vente n'entache pas la validité éventuelle de la cession de la créance entre les parties au contrat d'affacturage ⁽¹⁴⁾, et d'autre part qu'elle ne s'oppose pas à ce que ladite cession produise des effets à l'égard du débiteur. La réserve à cette règle, qui s'appliquera en vertu du *paragraphe 2* lorsque l'Etat de l'établissement du débiteur a fait la déclaration à cet effet qui sera prévue dans les dispositions finales (voir actuellement l'article X du texte du projet), est que la prohibition de cession stipulée avec le fournisseur n'aura pas d'incidence sur la validité de la cession entre les parties au contrat d'affacturage, mais mettra en revanche le débiteur à l'abri des effets de la cession à son égard. L'on en déduit que le factor ne pourra pas, dans le cas couvert par le *paragraphe 2* de l'article 5, se prévaloir des dispositions des articles de la future Convention qui concernent la position du débiteur à la suite de la cession, à savoir les articles 7 à 9.

(14) Il convient d'attirer ici l'attention sur le fait que le *paragraphe 1* de l'article 5, pas davantage d'ailleurs que l'article 4, ne vise à énoncer une règle générale de validité mais est seulement destiné à lever l'obstacle que pourrait constituer la prohibition de cession.

Article 6

35. - L'article 6 remplit une fonction analogue à celle de l'article 4 puisque, après avoir lui aussi précisé au début de la disposition que seuls sont visés les rapports entre les parties au contrat d'affacturage, 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 relatifs aux créances cédées: l'on vise à assurer ici que les droits dérivant de ventes futures puissent être transférés, pour lever un obstacle présent dans certains systèmes juridiques, mais il est entendu que les dispositions de cet article concernent également le transfert de droits déjà existants.

36. - Outre le principe de la validité du transfert des droits, l'article 6 indique les modalités de ce transfert: les parties sont libres de convenir que la cession de la créance entraînera automatiquement la transmission des sûretés correspondantes ou bien que les droits en question ne seront transférés qu'en vertu d'un acte distinct à cet effet. L'on comprend que le silence des parties sur ce point renvoie aux dispositions de la loi nationale applicable, mais il est en tout état de cause clair que quel que soit le choix des parties quant au mode du transfert des droits entre elles, elles restent soumises aux conditions de forme ou de publicité prescrites par la loi applicable si elles cherchent à rendre ce transfert opposable aux tiers.

37. - Il faut enfin préciser en ce qui concerne le contenu de la notion de "*droits du fournisseur provenant de la vente de marchandises*" que le comité a voulu embrasser les sûretés (entendues au sens large pour couvrir les diverses formes qui peuvent exister dans les droits nationaux) garantissant la créance cédée en particulier, ou plus généralement l'exécution de l'ensemble du contrat de vente; sont par ailleurs visées aussi bien les sûretés conventionnelles que les sûretés légales. Le comité a estimé utile de citer à titre d'exemple la réserve de propriété. Point n'est besoin de préciser que cette disposition ne préjuge en aucune façon des questions de validité et de l'éventuelle reconnaissance à l'étranger de ces garanties.

Article 7

38. - Après avoir posé un certain nombre de règles concernant la validité de la cession entre les parties au contrat d'affacturage, le projet de Convention envisage dans les articles 7 à 9 la situation du débiteur à la suite de la cession (sous réserve, bien entendu, des dispositions du paragraphe 2 de l'article 5). Il convient de rappeler que

le comité avait choisi dès le début de ses travaux de dissocier ces deux aspects - validité *inter partes* et effets à l'égard du débiteur de la cession - afin de ne pas mettre à la charge du débiteur une obligation de vérification qui pourrait être difficile à réaliser et lourde de conséquences pour lui.

39. - Lorsque le contrat d'affacturage prévoit que le factor effectue le recouvrement des créances (ou, dans le cas contraire, si le factor a de bonnes raisons d'exiger paiement directement du débiteur), l'obligation du débiteur, énoncée au *paragraphe 1* de l'article 7, est de payer le cessionnaire, obligation qui résulte de la notification donnée dans les formes prévues aux alinéas a) à c). Par ailleurs, à la condition de la notification s'ajoute celle que le débiteur n'ait pas eu connaissance d'un droit préférable d'une autre personne au paiement de la créance: cette exigence, que le comité a conçue comme rejoignant la notion de bonne foi, semble toutefois faire peser sur le débiteur une certaine contrainte puisque s'il 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 au paiement de la créance, il devrait peut-être selon le libellé actuel de cette disposition, 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. L'on peut enfin préciser que les deux conditions (absence de connaissance d'un droit préférable et notification donnée conformément aux alinéas a), b) et c)) sont nécessaires et suffisantes pour constituer l'obligation du débiteur de payer le cessionnaire, laquelle ne pourrait donc pas résulter, dans le cadre d'une opération d'affacturage régie par la Convention en préparation, de prescriptions plus strictes - ou moins strictes - de la loi nationale applicable.

40. - L' *alinéa a)* rappelle en premier lieu l'exigence déjà mentionnée à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article premier que la notification soit donnée dans un écrit, écrit qui doit s'entendre selon la définition contenue dans le paragraphe 3 de l'article premier. D'autre part cette disposition désigne la personne qui peut donner la notification: il peut s'agir tout d'abord du 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.

41. - L' *alinéa b)* prévoit que la notification doit préciser de façon suffisante le bénéficiaire de la cession, à qui le débiteur doit payer: il peut s'agir du 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. En outre, la notification doit indiquer de façon suffisante les créances afin que le débiteur soit informé de l'objet précis de la cession, et un vertu de l' *alinéa c)*, elle ne peut concerner que des créances qui naissent d'un contrat conclu soit avant soit au moment où la notification est donnée. En conséquence, alors qu'une clause du contrat d'affacturage opère le transfert effectif de toute créance future du fournisseur au factor en vertu de l'article 4 du projet de Convention, la notification de la cession d'une créance future ne mettra le débiteur dans l'obligation de payer que pour autant que le contrat dont elle provient aura été conclu avant ou au moment où la notification est donnée.

42. - Le *paragraphe 2* de l'article 7 affirme en premier lieu l'effet libératoire du paiement effectué par le débiteur au factor (à concurrence du montant versé) conformément aux dispositions du paragraphe 1. D'autre part, alors que le comité était convenu que l'obligation du débiteur de payer en vertu de la future Convention ne pouvait résulter que des conditions limitativement énoncées au paragraphe 1, il s'est en revanche accordé à dire que l'on devrait reconnaître au débiteur le droit de payer avec l'effet corrélatore de la validité du paiement, lorsque ce paiement serait libératoire en vertu de la loi nationale applicable. Etant donné que le comité était réticent à faire mention de la loi applicable sans indiquer comment celle-ci serait déterminée, et qu'il a préféré ne pas formuler de règle de rattachement dans un instrument de droit matériel uniforme, la disposition prévoit que le paiement fait par le débiteur conformément au paragraphe 1 est libératoire "*sans préjudice de toute autre forme de paiement également libératoire*".

Article 8

43. - Cet article concerne la mesure dans laquelle le débiteur peut opposer au cessionnaire certaines exceptions au moment du paiement. Le *paragraphe 1* est relatif aux exceptions connexes à la créance cédée et prévoit que le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire tous les moyens de défense qu'il aurait pu faire valoir en vertu du contrat de vente

de marchandises si la demande en paiement avait été faite par le fournisseur. Le *paragraphe 2* traite des exceptions extérieures à la créance dont le débiteur dispose à l'égard du fournisseur: la règle retenue, qui est d'ailleurs commune à de nombreux systèmes juridiques, est que les droits et actions que le débiteur pouvait invoquer contre son cocontractant au moment de la notification de la cession peuvent être exercés contre le factor. Cette solution s'explique par le souci de préserver la position du factor à l'égard de contrats conclus entre le fournisseur et le débiteur et qui donneraient lieu ultérieurement à des compensations dont il n'aurait pas connaissance.

44. - L'on peut noter que l'article 8 se limite à énoncer deux principes fondamentaux concernant les droits du débiteur à l'égard du cessionnaire, laissant ainsi à la loi nationale de nombreux aspects, notamment parmi ceux qui relèvent du droit complexe de la compensation. En particulier, le comité a estimé préférable de ne pas préciser si les droits que le débiteur "*peut invoquer*" doivent s'entendre comme devant être exigibles ou seulement existants au moment de la notification. En outre, si la disposition affirme le droit à compensation du débiteur relativement aux droits ou actions "*existants contre le fournisseur en faveur duquel la créance est née*", elle laisse ouverte la question de l'opposabilité des droits de compensation dérivant de rapports antérieurs éventuels entre le débiteur et le cessionnaire, ou de rapports avec d'autres fournisseurs du débiteur qui affactureraient leurs créances au même factor. Pareillement, il est précisé dans le *paragraphe 2* de l'article 8 que la notification apte à opérer le gel des exceptions est celle qui est donnée conformément aux dispositions de l'article 7 de la Convention: l'on comprend en conséquence que les effets d'une notification faite dans des formes différentes, qui ne sera donc pas opposable dans le régime de la future Convention, relèveront de la loi nationale applicable. Enfin, certaines législations prévoient des cas où le débiteur perd le bénéfice des exceptions, notamment son droit à compensation (ainsi, dans certains systèmes juridiques, lorsque le débiteur accepte la cession), et le comité a rappelé qu'en tout état de cause, conformément au *paragraphe 2* de l'article 11, le silence de la Convention laissait compétence à la loi nationale applicable sur ce point.

Article 9

45. - Le cas envisagé par l'article 9 est celui où le débiteur a déjà rempli son obligation - payer - mais n'a pas reçu la contrepartie, le fournisseur n'ayant pas exécuté sa prestation conformément aux stipulations du contrat qui les lie. La particularité que revêt cette situation à la suite de la cession de créance est que, du point de vue du débiteur, se trouvent dissociées la personne qui reçoit le paiement, et celle qui

fournit les marchandises ou les services. Dans le cadre de relations suivies, le débiteur pourra certes, en vertu du paragraphe 2 de l'article 8, compenser ultérieurement à l'encontre du factor les droits qu'il détient sur le fournisseur (les recours du factor envers le fournisseur étant, eux, prévus par le contrat d'affacturage); cependant le problème est ici de déterminer si le cessionnaire est tenu de restituer au débiteur les sommes qu'il a reçues de celui-ci.

46. - Un certain nombre d'arguments ont été invoqués au sein du comité, tendant soit à refuser au débiteur le droit de recouvrer le paiement fait au cessionnaire, soit à laisser l'issue du problème au ressort de la loi applicable. L'ensemble du comité était toutefois d'accord quant à l'approche qui présiderait à la solution de principe, à savoir que la situation du débiteur ne devrait se trouver ni favorisée, ni désavantagée à la suite de la cession. Ainsi en particulier, 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 serait douteuse s'il n'avait pas été conclu de contrat d'affacturage. En revanche, dans les systèmes juridiques où le débiteur perd son action en répétition du prix contre le fournisseur par le fait que c'est le factor qui a reçu paiement, il ne semblait guère équitable de priver le débiteur de recours contre le factor. Le *paragraphe 1* reflète le souci de ne pas modifier fondamentalement la position du débiteur en prévoyant que le débiteur ne peut, du seul chef de l'inexécution par le fournisseur (les autres fondements éventuels reconnus par la loi nationale conservent donc leur efficacité), recouvrer le paiement fait au cessionnaire: l'application de cette règle est cependant limitée, aux termes de la deuxième partie de la disposition, aux cas où en vertu de la loi nationale applicable, le débiteur ne s'est pas trouvé privé en raison de la cession, de l'action en répétition du prix contre le fournisseur.

47. - Le comité a estimé souhaitable, dans le *paragraphe 2*, d'assortir de deux exceptions la règle générale tendant à la protection du factor (applicable sous réserve que le débiteur dispose d'une action en répétition du prix contre le fournisseur), qui sont justifiées, indépendamment de la situation du débiteur, par le rôle financier détenu par le factor dans l'opération. L' *alinéa a)* prévoit que le débiteur peut recouvrer le paiement fait au cessionnaire dans la mesure où le cessionnaire n'a pas payé le prix de la créance au fournisseur: cette hypothèse est celle où il y a un enrichissement injuste du factor, lorsque la somme payée par le débiteur est restée entre les mains du cessionnaire, soit que celui-ci aurait déjà dû la verser au fournisseur, soit qu'il ne l'ait pas encore fait. L' *alinéa b)* vise pour sa part le cas où le cessionnaire a effectivement déjà payé le prix de la créance au fournisseur mais où il savait au moment de ce paiement que le fournisseur ne s'était pas encore acquitté de

son obligation correspondante envers le débiteur: le comité a estimé que c'était alors le factor et non le débiteur qui devait ultérieurement assumer le risque financier afférant à l'inexécution, à l'exécution tardive ou défectueuse par le fournisseur, d'autant qu'il est d'usage que les factors exigent de leurs adhérents des garanties quant à l'exécution stipulées au contrat d'affacturage et retiennent un montant préétabli sur les avances consenties, afin de compenser leurs droits éventuels.

Article 10

48. - Le texte du projet de Convention s'est penché dans les articles précédents, et conformément aux dispositions de l'article premier, sur la situation où c'est la même entreprise d'affacturage à qui le fournisseur cède la créance, et qui reçoit paiement du débiteur. Si ce système est bien connu dans l'affacturage international, le plus souvent, pour des raisons d'efficacité, intervient un deuxième factor: le fournisseur cède en vertu d'un contrat d'affacturage conclu avec un factor situé habituellement dans le même pays, une créance que celui-ci cède à son tour à un autre factor qui est son correspondant dans l'Etat du débiteur, les deux factors étant respectivement dénommés dans la pratique "factor à l'exportation" et "factor à l'importation". Il est évident que cette forme d'affacturage a, depuis le début des travaux, été entendue comme devant être couverte par les règles qui seraient énoncées dans le futur instrument, la situation du factor cessionnaire étant assimilée, *mutatis mutandis*, à celle du cocontractant du fournisseur au contrat d'affacturage, en ce qui concerne tant les dispositions en matière de validité de la cession de la créance, que les conditions d'efficacité de la cession à l'égard du débiteur. Si le comité n'a pas eu de doute quant à l'utilité d'énoncer le principe de l'application de la Convention aux cessions entre factors, la rédaction de cet article a en revanche soulevé un certain nombre de difficultés ⁽¹⁵⁾ tenant notamment au fait que les rapports des parties au contrat d'affacturage peuvent bien être transposés à ceux des parties au contrat de cession successive mais que le rapport fondamental de vente reste pertinent à plusieurs égards. La formulation actuelle du paragraphe 1 de l'article 10 résulte de la combinaison de deux procédés de transposition aux cessions successives des règles de la Convention, que le comité avait examinés au cours de ses travaux; il a cependant estimé à sa dernière session que le libellé demandait à être amélioré, notamment à la lumière d'un examen détaillé de la façon dont le mécanisme de transposition fonctionnerait pour chacune des dispositions de la future Convention.

(15) Voir Etude LVIII - Doc. 23, p. 5 et seq., où sont aussi exposées des propositions de rédaction du Secrétariat.

49. - L'article 10 contient à la fois des dispositions relatives au champ d'application de la future Convention et des dispositions de droit matériel. La *disposition introductive* du *paragraphe 1* détermine le facteur de rattachement en vertu duquel la Convention s'appliquera aux cessions successives de la créance par le cessionnaire ou par un cessionnaire successif. Le comité a écarté un certain nombre de critères, tels que des caractères propres au contrat de cession successive ou la qualité des parties à ce contrat; il n'a pas non plus estimé souhaitable d'énoncer une règle de rattachement fondée sur le lieu de l'établissement du cessionnaire successif ou sur une règle de conflit alternative, sur le modèle de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2, notamment parce que le plus souvent dans la pratique, le cessionnaire successif est un factor situé dans l'Etat où le débiteur a son établissement. La seule condition requise pour que les règles de la Convention s'appliquent - conformément aux dispositions des alinéas a) et b) - à une cession successive d'une créance est que celle-ci ait été précédemment "... *cédée par un fournisseur à un cessionnaire en vertu d'un contrat d'affacturage régi par la présente Convention*".

50. - Les deux alinéas du paragraphe 1 renferment le principe même sur lequel repose l'extension du domaine d'application de la Convention. L'*alinéa a)* dispose que les règles énoncées dans les articles 3 à 9 (à l'exception des articles 7 et 8 qui sont visés à l'alinéa b)) 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. L'on peut à ce propos indiquer qu'une proposition avait été faite à la dernière session du comité d'énoncer dans un article distinct une règle de priorité limitée qui s'appliquerait dans ce dernier cas; compte tenu de la difficulté de s'accorder sur un critère acceptable pour toutes les législations et de la portée restreinte qu'aurait cette règle dans la pratique, cette proposition n'a pas été retenue par le comité. Par ailleurs, l'ensemble des cessions se trouverait 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, et ce, comme on l'a vu précédemment, quel que soit le mode et les caractères de la où des cessions successives, ainsi que la qualité ou le lieu d'établissement du ou des cessionnaires successifs. Le comité a estimé que la formulation souple de la règle contenue dans l'alinéa a) permettrait à l'interprète d'appliquer à toute cession ultérieure de la créance les principes qui président à la cession en vertu d'un contrat d'affacturage. L'on peut ici rapidement passer en revue ces principes dans le cadre des cessions successives pour les différents articles concernés. En premier lieu, en ce qui concerne l'article 3 qui énonce la faculté des

parties d'écarter l'application de la Convention, il s'est trouvé inclus au nombre de ceux visés par l'article 10 à la suite du déplacement et de la renumérotation de ses dispositions; au cas où l'on confirmerait l'intention d'accorder aux parties à une cession successive la possibilité d'exclure l'application de la Convention à leur opération, il conviendrait de préciser comment ce mécanisme pourrait être mis en oeuvre et ses effets, notamment par rapport au débiteur. En vertu de la combinaison des articles 10 et 4, le cédant successif peut valablement effectuer une cession globale de créances futures; il peut aussi transférer des droits provenant de la vente de biens (article 6). Conformément aux dispositions de l'article 5, la prohibition de cession conclue entre un fournisseur, et un débiteur dont l'établissement est situé dans un Etat contractant qui a fait la déclaration prévue à l'article correspondant (actuellement intitulé X) ne fera pas obstacle à une cession successive de la créance - déjà valablement cédée en vertu du contrat d'affacturage - , tandis que le débiteur continue d'être protégé à l'égard des effets des cessions. Enfin, les conditions dans lesquelles le débiteur pourra recouvrer le paiement fait au cessionnaire, qui sont prévues à l'article 9, peuvent être transposées sans difficulté au cas de la cession successive puisqu'il est évident que le débiteur ne paie qu'une seule fois, au cessionnaire du fournisseur lorsqu'intervient un seul factor dans l'opération d'affacturage, ou au dernier cessionnaire en cas de cessions successives, notamment dans l'affacturage réalisé par l'intermédiaire de deux factors.

51. - Pour les articles 7 et 8, le comité a estimé utile à sa dernière session de revenir dans l'*alinéa b)* du paragraphe 1 de l'article 10 sur le procédé de la fiction consistant à placer, à l'égard du débiteur, le cessionnaire successif dans la situation du premier cessionnaire: pour les mêmes raisons que celles qui ont été précédemment évoquées concernant l'article 9, en cas de cession successive le débiteur n'est tenu de payer qu'au cessionnaire successif dans les conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 7 et est libéré conformément au paragraphe 2 dudit article. De même, le débiteur exerce contre le cessionnaire successif les moyens de défense en vertu du contrat de vente et les droits à compensation existants envers le fournisseur, qui sont visés à l'article 8. L'on peut observer que dans ces conditions, le projet de Convention ne dit rien de l'opposabilité des droits à compensation dont le débiteur pourrait disposer à l'égard du cessionnaire successif à raison de ses relations avec le premier cessionnaire ou tout cessionnaire intermédiaire, et cette question relèvera en conséquence de la loi nationale applicable.

52. - Lorsque la cession successive n'est pas notifiée au débiteur, celui-ci n'est informé que de la première cession, effectuée en vertu du contrat d'affacturage; par conséquent dans ce cas, les règles contenues dans les articles 4 à 6 régiront les aspects correspondants de la validité

de la première cession comme de la cession successive, mais les dispositions des articles 7 à 9 ne seront pertinentes que pour ce qui est des effets de la première cession. D'une façon générale toutefois, dans les opérations d'affacturage international, le fournisseur notifie au débiteur qu'il doit payer à une personne qui est en fait le cessionnaire successif, la première cession étant alors passée sous silence. Etant donné que seul l'affacturage notifié est visé par le futur instrument international conformément à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article premier, il importait d'assurer que l'absence de notification concernant la première cession n'ait pas pour effet d'écarter celle-ci du régime de la Convention (et partant, toutes les opérations ultérieures de cession), et c'est la raison pour laquelle a été introduite une disposition comme *paragraphe 2* de l'article 10, en vertu de laquelle "*La notification au débiteur de la cession successive peut aussi constituer notification de la première cession au premier cessionnaire*".

53. - Le *paragraphe 3* qui dispose que "*La présente Convention ne s'applique pas à une cession successive interdite par le contrat d'affacturage*" a été introduit à la demande d'une délégation qui a indiqué 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 de l'établissement du débiteur. L'on peut indiquer toutefois que des doutes avaient été exprimés au sein du comité quant à la nécessité d'introduire une telle disposition; en tout état de cause, il ne semble pas que l'application éventuelle de la Convention à une cession successive réalisée en violation d'une prohibition contenue dans le contrat d'affacturage aurait pour effet de conférer validité à ladite cession (les articles 4 à 6 n'énonçant en effet que des règles de validité limitée), cette question étant soumise à la loi nationale applicable, ce qui est du reste le résultat auquel tend le *paragraphe 3*; et en outre, pour ce qui est des effets à l'égard du débiteur, à moins que le fournisseur lui-même ne notifie la cession successive au débiteur en violation de son propre engagement contenu dans le contrat d'affacturage, le débiteur ne serait pas tenu de payer le cessionnaire successif en vertu de l'article 7 puisque celui-ci ne disposerait pas du pouvoir du fournisseur pour notifier la cession.

Article 11

54. - L'article 11 est relatif aux règles d'interprétation dont il doit être fait usage en vue de l'application de la Convention en préparation. Le libellé du *paragraphe 1* est fondé sur celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne que l'on trouve à l'article 7, et qui a été incorporée dans plusieurs conventions de droit du commerce international, et 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 anéanti par des approches divergentes 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, une précision supplémentaire qui constitue une nouveauté par rapport à la rédaction dont s'inspire cet article 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. 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 celle-ci, 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. Il convient de noter qu'à la différence de la Convention de Vienne (article 7) et de la Convention de Genève sur la représentation (article 6) qui ne prévoient la référence à la loi applicable qu'en l'absence de principes généraux dont s'inspire la Convention, lesdits principes et la loi applicable se trouvent ici placés sur le même plan.

LIST OF THE REPRESENTATIVES OF GOVERNMENTS, INTERNATIONAL ORGANISATIONS AND PROFESSIONAL ASSOCIATIONS WHO ATTENDED ONE OR MORE (*) OF THE SESSIONS OF THE UNIDROIT COMMITTEE OF GOVERNMENTAL EXPERTS FOR THE PREPARATION (***) OF A DRAFT CONVENTION ON CERTAIN ASPECTS OF INTERNATIONAL FACTORING

LISTE DES REPRESENTANTS DES GOUVERNEMENTS, DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DES ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES QUI ONT PARTICIPE A UNE OU PLUSIEURS (*) SESSIONS DU COMITE D'UNIDROIT D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX CHARGE D'ELABORER UN PROJET DE CONVENTION SUR CERTAINS ASPECTS DU FACTORING INTERNATIONAL (***)

UNIDROIT MEMBER STATES - ETATS MEMBRES D'UNIDROIT

ARGENTINA - ARGENTINE

Mr Juan Carlos PALMERO, Secretary of State for Religious Affairs, Ministry of Foreign and Religious Affairs, Palacio San Martin, Arenales 761 (esq. Esmeralda), 1061 Buenos Aires (3)

AUSTRALIA - AUSTRALIE

Ms Alison PERT, Acting Principal Legal Officer, International Trade Law and Intellectual Property Branch, Attorney-General's Department, Robert Garran Offices, National Circuit, Barton, Canberra, A.C.T. 2600 (3)

Ms Alexandra WEDUTENKO, Principal Legal Officer, International Trade Law and Intellectual Property Branch, Attorney-General's Department, Robert Garran Offices, National Circuit, Barton, Canberra, A.C.T. 2600 (1)(2)

AUSTRIA - AUTRICHE

Mr Martin ADENSAMER, Public Prosecutor, Federal Ministry of Justice, Neustiftgasse 2, 1070 Wien (1)(2)(3)

(*) The appearance of the number (1) after the name and address of a person indicates that that person attended the first session of the committee; (2) that he or she attended the second session; (3) that he or she attended the third session.

Le numéro (1) porté après le nom et l'adresse d'une personne indique que celle-ci a participé à la première session du comité; (2) qu'elle a participé à la deuxième session; (3) qu'elle a participé à la troisième session.

(**) The committee held three sessions, all at the seat of Unidroit in Rome. The first ran from 22 to 25 April 1985, the second from 21 to 23 April 1986 and the third from 22 to 24 April 1987.

Le comité a tenu trois sessions, au siège d'Unidroit à Rome; la première du 22 au 25 avril 1985, la deuxième du 21 au 23 avril 1986 et la troisième du 22 au 24 avril 1987.

BELGIUM - BELGIQUE

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

CANADA

Mr Ronald C.C. CUMING, Professor of Law, College of Law, University of
Saskatchewan, Saskatoon, Saskatchewan S7N 0W0 (1)(2)(3)

CHILE - CHILI

M. Antonio GARRIDO ACUNA, Deuxième Secrétaire, Ambassade du Chili en Italie, Via
Nazionale 54, 00184 Rome (2)

M. Hernan RIOS DE MARIMON, Ambassadeur du Chili aux Pays-Bas, Mauritskade 51,
2514 HG La Haye (3)

PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA - REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE^(***)

Mr Liu CHU, Deputy Director, Department of Treaties and Law, Ministry of Foreign
Economic Relations and Trade, 2 Dong Chang An Ave, Beijing (2)

Mr Yubin HUANG, Legal Adviser, Department of Treaties and Law, Ministry of Foreign
Economic Relations and Trade, 2 Dong Chang An Ave, Beijing (1)(3)

Mr Liao JINCHENG, Division Chief, Department of Treaties and Law, Ministry of
Foreign Economic Relations and Trade, 2 Dong Chang An Ave, Beijing (2)

Ms Li XIAOLIN, Legal Adviser, Department of Treaties and Law, Ministry of Foreign
Economic Relations and Trade, 2 Dong Chang An Ave, Beijing (2)

Mr Xiouru XIE, Legal Officer, GATT and Unidroit Desk, Department of Treaties and
Law, Ministry of Foreign Economic Relations and Trade, 2 Dong Chang An
Ave, Beijing (3)

Mr Zhuang YAO, Associate Professor, Foreign Affairs College; Department of
Treaties and Law, Ministry of Foreign Economic Relations and Trade, 2 Dong
Chang An Ave, Beijing (1)

(***) The delegation of the People's Republic of China to the first session of the committee
attended that session as observers, the People's Republic of China not then being a Unidroit member
State.

La délégation de la République populaire de Chine a participé à la première session du
comité en qualité d'observateur, la République populaire de Chine n'étant pas alors Etat membre
d'Unidroit.

Ms Yuejiao ZHANG, Division Chief, Department of Treaties and Law, Ministry of Foreign Economic Relations and Trade, 2 Dong Chang An Ave, *Beijing* (3)

Mr Yuqing ZHANG, Legal Adviser, Department of Treaties and Law, Ministry of Foreign Economic Relations and Trade, 2 Dong Chang An Ave, *Beijing* (1)

CZECHOSLOVAKIA - TCHECOSLOVAQUIE

Mr Jan KOLLERT, Factoring Department Chief, Transakta, Foreign Trade Corporation, Letenska 11, 11819 *Prague 1* (2)(3)

Mr Pavel NOVICKY, Legal Adviser, Federal Ministry of Foreign Trade, Politických Veznu 20, *Prague 1* (2)(3)

ARAB REPUBLIC OF EGYPT - REPUBLIQUE ARABE D'EGYPTE

M. Mohamed Zaki Aly RIZK, Ministre Adjoint de la Justice, Ministère de la Justice, Laz - Ougly, *Le Caire* (1)(2)

FRANCE

M. Jean-Paul BERAUDO, Magistrat, Chef du Bureau du droit européen et international, Ministère de la Justice, 13 Place Vendôme, 75001 *Paris* (1)(2)(3)

M. Christian GAVALDA, Professeur de droit commercial et bancaire, Université de Paris I (Panthéon - Sorbonne), 12 place du Panthéon, 75005 *Paris* (1)(2)

FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY - REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

Mr Eberhard REBMANN, Legal Adviser, Federal Ministry of Justice, Heinemannstr. 6, 5300 *Bonn* (1)(2)(3)

GREECE - GRECE

M. Panayotis PAPADOYANNAKIS, Attaché, Ambassade de Grèce en Italie, Via Saverio Mercadante 36, 00198 *Rome* (3)

M. Vassilis PAPAIOANNOU, Secrétaire, Ambassade de Grèce en Italie, Via Saverio Mercadante 36, 00198 *Rome* (1)

HOLY SEE - SAINT-SIEGE

M. Pio CIPROTTI, Président du Tribunal de la Cité du Vatican, Via Antonio Cesari 8, 00152 *Rome* (1)

M. Tommaso MAURO, Professeur de droit, Governorato della Città del Vaticano,
00120 Cité du Vatican (2)(3)

HUNGARY - HONGRIE

Mr László RECZEI, Ambassador (retired), Professor of Law, University of Budapest;
Honorary member of the Unidroit Governing Council, Szerb u. 17, 1056
Budapest (1)(2)(3)

INDIA - INDE

Mr Dinkar KHULLAR, First Secretary (Commercial), Embassy of India in Italy, Via
Venti Settembre 5, 00187 Rome (3)

Mr Narayanan RADHAKRISHNAN, First Secretary, Embassy of India in Italy, Via Venti
Settembre 5, 00187 Rome (2)

Mr K.L. SARMA, Legal Officer, Legal and Treaties Division, Ministry of External
Affairs, Patiala House (Annex B), Tilek Marg, New Delhi 11001 (1)

IRELAND - IRLANDE

Mr John F. GORMLEY, Legal Assistant, Office of the Attorney-General, Government
Buildings, Merrion Street, Dublin 2 (3)

ITALY - ITALIE

Mr Giorgio DE NOVA, Professor of Law, University of Pavia, Corso Strada Nuova 65,
27100 Pavia (1)(2)(3)

KOREA - COREE

Mr Dai-Hee AHN, Public Prosecutor, Office of Legal Affairs, Ministry of Justice,
Joongang-dong 1, Kyungkido-Kwachum, Seoul (2)(3)

Mr Eui-Min CHUNG, First Secretary, Embassy of Korea in Italy, Via Barnaba
Oriani 30, 00197 Rome (1)

Mr Jin-Soo KIM, Deputy Director, Treaties Division, Ministry of Foreign Affairs,
Jongrokoo Taipyungko, Seoul (2)

Mr Ki-Chul LEE, Deputy Director, Treaties Division, Ministry of Foreign Affairs,
Jongrokoo Taipyungko, Seoul (3)

LUXEMBOURG

M. Jean Mathias GODART, Attaché de justice, Ministère de la Justice, 16 Bd. Royal,
2910 Luxembourg (2)

MEXICO - MEXIQUE

Ms Maria MARIN-BOSCH, Second Secretary, Embassy of Mexico in Italy, Via Lazzaro
Spallanzani 16, 00161 Rome (3)

NETHERLANDS - PAYS-BAS

Ms Marijke REINSMA, Legal Adviser, Ministry of Justice, P.O. Box 20301, 2500 EH
s'Gravenhage (1)(2)

NIGERIA

Mr Kehinde Basola OLUKOLU, Assistant Director, Federal Ministry of Justice, New
Secretariat, P.M.B. 12517, Ikoyi, Lagos (1)

NORWAY - NORVEGE

Mr Bernt NYHAGEN, Deputy Director-General, Department of Legislation, Ministry of
Justice, P.O. Box 8005 Dep., Oslo 1 (1)

POLAND - POLOGNE

Mr Gabriel WUJEK, Deputy Director, Legal Department, Ministry of Foreign Trade,
ul. Wiejska 10, 00-950 Warsaw (3)

SAN MARINO - SAINT-MARIN

Mr Corrado PECORELLA, Professor of Law, University of Rome - II, Via Molveno 106,
00135 Rome (1)(2)

SOUTH AFRICA - AFRIQUE DU SUD

Mr Piet J. BADENHORST, Acting Registrar, Financial Institutions, Department of
Finance, Private Bag X238, Pretoria 0001 (3)

Mr Nereus Luis JOUBERT, Associate Professor of Law, Faculty of Law, Rand Afrikaans
University, P.O. Box 527, Johannesburg 2194 (3)

SPAIN - ESPAGNE

Mr Pablo RUIZ JARABO, Legal Adviser (International Affairs), Ministry of Foreign Affairs, Plaza de la Provincia 1, *Madrid* (3)

SWEDEN - SUEDE

Mr Anders ERIKSSON, Assistant Under-Secretary, Ministry of Justice, 103 33 *Stockholm* (3)

Mr Göran HÅKANSSON, Legal Adviser, Ministry of Justice, 103 33 *Stockholm* (1)(2)

SWITZERLAND - SUISSE

M. Heinz REY, Chef de l'Office du registre foncier, Office fédéral de la Justice, Bundesgasse 32, 3003 *Berne* (1)

M. Giacomo RONCORONI, Chef de la Section du droit des obligations, Office fédéral de la Justice, Bundesgasse 32, 3003 *Berne* (2)(3)

TURKEY - TURQUIE

Mr Tanju SÜMER, Counsellor, Embassy of Turkey in Italy, Via Palestro 28, 00185 *Rome* (3)

UNITED KINGDOM - ROYAUME-UNI

Ms Jennie DONOHUE, Legal Assistant, Office of the Solicitor, Department of Trade and Industry, 10 - 18 Victoria Street, *London SW1H ONN* (2)

Mr Royston M. GOODE, Chairman of the Committee - 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* (1)(2)(3)

Mr Nicholas KAHN, Legal Officer, Office of the Solicitor, Department of Trade and Industry, 10 - 18 Victoria Street, *London SW1H ONN* (3)

Ms Karen REID, Legal Assistant, Office of the Solicitor, Department of Trade and Industry, 10 - 18 Victoria Street, *London SW1H ONN* (1)

UNITED STATES OF AMERICA - ETATS-UNIS D'AMERIQUE

Mr Peter H. PFUND, Assistant Legal Adviser for Private International Law, Department of State, (L/PIL, Room 5420), *Washington, D.C. 20520* (2)

Mr Albert F. REISMAN, Attorney, Otterbourg, Steindler, Houston & Rosen, P.C., 230 Park Avenue, *New York, N.Y. 10169* (1)(2)(3)

VENEZUELA

Ms Maria Lourdes VERA MUJICA, Counsellor, Embassy of Venezuela in Italy, Viale Bruno Buozzi 109, *00197 Rome* (3)

OBSERVERS - OBSERVATEURS

NON-MEMBER STATES - ETATS NON MEMBRES

ALGERIA - ALGERIE

M. Ali BENCHENEB, Professeur de droit, Faculté de droit, Université d'Alger, 83 rue Didouche Mourad, *Alger* (3)

PERU - PEROU

Mr José Luis GARAYCOCHEA BUSTAMANTE, Minister Counsellor, Embassy of Peru in Italy, Via Po 22, *00198 Rome* (2)

Ms Maria Roxana GARMENDIA PELAEZ, Attorney, Détachée of the Embassy of Peru in Italy, Via Po 22, *00198 Rome* (3)

PHILIPPINES

Mr Gonzalo SANTOS, Jr., Professor of Law, University of the Philippines; Commissioner, Securities and Exchange Commission, Edsa, Mandaluyong, *Metro Manila* (3)

SENEGAL

M. Cheikh Tidiane DIEYE, Conseiller culturel, Ambassade du Sénégal en Italie, Via Lisbona 3, *00198 Rome* (2)

INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS
ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

COMMONWEALTH SECRETARIAT

Mr Stewart Wayne HALSTEAD, Barrister-at-Law, Messrs Ryan & Halstead, 15 Lincolns
Inn Fields, London WC2A 3ED (3)

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES
COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES

M. Paolo CLAROTTI, Chef de la Division "Banque et Etablissements Financiers",
Direction Générale XV/A/1, 8 square de Meüs, 1030 Bruxelles (3)

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

M. Michel L. PELICHET, Secrétaire Général Adjoint, Javastraat 2c, 2585 AM La Haye
(1)(2)(3)

INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS
ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON-GOUVERNEMENTALES

BANKING FEDERATION OF THE EUROPEAN COMMUNITY
FEDERATION BANCAIRE DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES

Mr Sergio BIANCONI, Head of Legal Division, Italian Banking Association, Piazza
del Gesù 49, 00186 Rome (2)(3)

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE
CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE

Mr Mario QUINTO, In-house Lawyer, SAFIM - Finanziaria Industria Manifatturiera
S.p.A., Via Nazionale 60, 00184 Rome (3)

INTERNATIONAL PROFESSIONAL ASSOCIATIONS
ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES INTERNATIONALES

FACTORS CHAIN INTERNATIONAL

Mr Jeroen KOHNSTAMM, Secretary-General, Keizersgracht 559, Amsterdam (1)

Mr Heinrich Johannes SOMMER, Chairman of the Legal Committee; c/o Diskont und Kredit AG., Couvenstr. 6, 4000 Düsseldorf 1 (1)(2)(3)

HELLER NETWORK

Mr Cornelis F. DRABBE, In-house Lawyer of N.M.B. - Heller N.V., c/o Factoring N.W. Holland, P.O. Box 9687, 3506 G.R. Utrecht (1)(2)(3)

INTERNATIONAL FACTORS GROUP

Mr Leo BINDER-DEGENSCHILD, President; Managing Director of Factor Bank, Graben 19, 1010 Vienna (1)(2)

NATIONAL PROFESSIONAL ASSOCIATIONS
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 (1)(2)(3)

CENTRALE FACTOR

M. Philippe CONTE, Président, 112 ter rue Cardinet, 75017 Paris (2)(3)

ITALIAN LEASING ASSOCIATION (ASSILEA)

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

Ms Bianca CASSANDRO SULPASSO, Professor of Law, Università Statale di Milano, Via Festa del Perdono 7, 20100 Milano (1)(2)(3)