

UNIDROIT 1987  
Etude LVIII - Doc. 34  
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE  
=====

PROJET DE DISPOSITIONS FINALES

qui pourraient être incorporées dans le projet de Convention  
sur l'affacturage international établi par un  
comité d'experts gouvernementaux d'Unidroit

avec

COMMENTAIRES EXPLICATIFS

(préparé par le Secrétariat d'Unidroit)

Rome, août 1987

## INTRODUCTION

1. - Conformément à la demande formulée par le comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention sur certains aspects du factoring international (ci-après dénommé "le comité") à sa première session tenue à Rome du 22 au 25 avril 1985 (Etude LVIII - Doc. 19, paragraphe 4), le Secrétariat d'Unidroit prépara un projet de dispositions finales pour accompagner le projet d'articles de la Convention tel que révisé par le comité à la susdite session, qui était contenu dans Etude LVIII - Doc. 21. Ces dispositions furent pour une large part fondées sur les dispositions correspondantes de la Convention de 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "Convention de Genève sur la représentation") qui est la plus récente convention internationale adoptée à une Conférence diplomatique sous les auspices d'Unidroit. Il convient toutefois d'ajouter que les liens étroits entre cette convention et la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "Convention de Vienne sur la vente") ont présidé à l'adoption de certaines solutions à Genève afin d'assurer une stricte correspondance entre les deux conventions (voir article B ci-dessous), solutions qui ne sont pas nécessairement appropriées pour d'autres conventions conclues sur la base de projets d'Unidroit. Le Secrétariat a également pris en compte des modèles plus récents, en particulier le Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après dénommé "Protocole de 1984").

2. - Traditionnellement, les dispositions finales des conventions d'Unidroit ne sont pas discutées de façon approfondie au sein des comités d'experts gouvernementaux chargés d'élaborer ces conventions; en conséquence, le comité a pour l'essentiel limité ses observations aux articles qui se rapportaient d'une manière ou d'une autre aux dispositions de droit matériel du projet de Convention. Le texte des dispositions finales reproduit ci-après rend compte des observations et des suggestions faites par les membres du comité à ses deuxième et, surtout, troisième sessions.

3. - L'annonce par le Gouvernement canadien de sa décision de tenir sur son territoire la Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention sur l'affacturage international et du projet de Convention sur le crédit-bail international à Ottawa en mai 1988, a permis au Secrétariat de compléter certaines dispositions des articles A et K et de la déclaration d'authenticité et signature.

PROJET DE DISPOSITIONS FINALES QUI POURRAIENT ETRE INCORPOREES  
DANS LA CONVENTION PROPOSEE SUR L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL

Article A

1. - La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence diplomatique pour l'adoption des projets d'Unidroit de Conventions sur l'affacturage international et sur le crédit-bail international et restera ouverte à la signature de tous les Etats à Ottawa jusqu'au ... .
2. - La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats qui l'ont signée.
3. - La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.
4. - La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion s'effectuent par le dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du dépositaire.

Commentaire

Les dispositions de cet article sont basées essentiellement sur celles de l'article 22 de la Convention de Genève sur la représentation qui trouvent elles-mêmes leur source dans des conventions des Nations Unies telles que la Convention de Vienne sur la vente; toutefois les termes du paragraphe 4 s'écartent de ceux contenus dans la Convention de Genève sur la représentation pour reprendre le libellé du paragraphe 3 de l'article 12 du Protocole de 1984 en raison de l'introduction de l'article K, qui est lui-même basé sur l'article 17 du Protocole de 1984.

### Article B

1. - La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. - Pour chaque Etat qui ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur à l'égard de cet Etat le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

### Commentaire

De même que l'article 99 de la Convention de Vienne sur la vente, l'article 33 de la Convention de Genève sur la représentation requiert le dépôt de dix instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion pour l'entrée en vigueur, et prévoit en outre que celle-ci prendra effet douze mois après la date du dépôt du dixième instrument.

L'article B tel qu'il avait été initialement rédigé par le Secrétariat proposait de revenir à la pratique antérieure à Unidroit dont on trouve un exemple dans la Convention de 1973 portant loi uniforme sur la forme d'un testament international, dont l'article XI prévoit l'entrée en vigueur de cette Convention six mois après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification ou d'adhésion. A la troisième session du comité, il fut cependant décidé de proposer à la Conférence diplomatique de réduire le nombre d'instruments requis aux fins de l'entrée en vigueur de la Convention pour le porter à trois, eu égard au caractère limité et technique du sujet par rapport à des instruments tels que ceux traitant des contrats de vente internationale et de matières connexes.

### [Article C

La présente Convention ne prévaut pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant des matières régies par la présente Convention, à condition que le fournisseur, le cessionnaire et le débiteur aient leur établissement dans des Etats parties à cet accord.]

#### Commentaire

Basée sur l'article 90 de la Convention de Vienne sur la vente et sur l'article 23 de la Convention de Genève sur la représentation, cette disposition écarte dans certains cas l'application de la Convention en projet au profit de celle d'accords internationaux existants ou futurs qui contiennent des dispositions concernant des matières qu'elle régit, par exemple des accords conclus entre Etats au niveau régional. Cette disposition couvrirait également toute Convention future destinée à remplacer celle qui est en cours de préparation, à moins que l'on ne décide d'inclure dans les présentes clauses finales, des dispositions prévoyant une procédure de révision.

L'un des effets de l'article C est d'affaiblir dans une certaine mesure le caractère universel de la future Convention et il pourrait créer un élément d'incertitude pour les parties. C'est la raison pour laquelle il fut proposé que l'article C ne s'applique que lorsque les trois parties ont leur établissement dans des Etats parties à un autre accord qui concerne des matières régies par la Convention.

Lors de la deuxième et de la troisième sessions du comité, des critiques furent exprimées à l'encontre du libellé de cet article au motif que la condition énoncée dans les trois dernières lignes pourrait avoir pour effet d'écartier l'application d'un autre accord international du seul fait que l'une des parties à l'opération d'affacturage, par exemple le débiteur, n'a pas son établissement dans un Etat partie à cet autre accord alors que ce facteur pourrait être totalement étranger à la question de savoir si celui-ci devrait s'appliquer conformément aux dispositions régissant sur champ d'application. Il fut donc proposé que la dernière partie de l'article, introduite par les mots "à condition que ..." soit supprimée, ou tout au moins de ne retenir comme élément pertinent que l'établissement du cessionnaire.

Une proposition plus radicale tendait à la suppression de l'ensemble de l'article C. L'on a en particulier souligné qu'à la

différence d'autres Conventions telles que la Convention de Vienne sur la vente et la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dont le champ d'application matériel était très large, la Convention en préparation sur l'affacturage international visait à régler certains aspects d'opérations très particulières; il faut en outre rappeler que les parties peuvent exclure l'application des dispositions de la Convention. Dans ces conditions il fut suggéré que la *lex specialis* devrait prévaloir, d'autant que la suppression de l'article aurait en outre l'avantage d'éviter des conflits négatifs de Conventions, qui se présentent lorsque deux ou plusieurs instruments internationaux contiennent chacun des dispositions qui donnent priorité à l'autre<sup>(1)</sup>. Plusieurs représentants se sont montrés réticents à accepter la proposition de suppression de l'article C avant d'y avoir réfléchi davantage et il fut en conséquence décidé de soumettre cette disposition entre crochets à la Conférence diplomatique.

#### Article D

1. - Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. - Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

---

(1) En ce qui concerne les conventions réglant les conflits de loi, telle que la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dont l'article 21 dispose: "La présente Convention ne porte pas atteinte à l'application des conventions internationales auxquelles un Etat contractant est ou sera partie", la difficulté pourrait être surmontée en suivant le précédent de l'article 23 de la Convention de Genève sur la représentation et en ajoutant les mots "de droit matériel" après le mot "dispositions" à la troisième ligne de l'article C.

3. - Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes et si l'établissement d'une partie est situé dans cet Etat, cet établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un Etat contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4. - Si un Etat contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

#### Commentaire

Au cours de ces dernières années, plusieurs formules ont été employées dans les conventions de droit international privé pour faire face aux difficultés que connaissent parfois les Etats dotés d'un système de gouvernement fédéral comportant une division des pouvoirs entre les unités constituantes de la fédération, prévue par la Constitution.

Le texte de l'article D reprend celui de l'article 24 de la Convention de Genève sur la représentation et correspond en outre de près à la plus récente expression de la volonté des Etats en la matière, à savoir l'article 26 de la Convention de la Haye de 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.

#### **Article E**

1. - Deux ou plusieurs Etats contractants qui, dans des matières régies par la présente Convention, appliquent des règles juridiques identiques ou voisines peuvent, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'applique pas lorsque le fournisseur, le cessionnaire et le débiteur ont leur établissement dans ces Etats. De telles déclarations peuvent être faites conjointement ou être unilatérales et réciproques.

2. - Tout Etat contractant qui, dans des matières régies par la présente Convention, applique des règles juridiques identiques ou voisines de celles d'un ou de plusieurs Etats non contractants peut, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'applique pas lorsque le fournisseur, le cessionnaire et le débiteur ont leur établissement dans ces Etats.

3. - Lorsqu'un Etat à l'égard duquel une déclaration a été faite en vertu du paragraphe précédent devient par la suite un Etat contractant, la déclaration mentionnée aura, à partir de la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à l'égard de ce nouvel Etat contractant, les effets d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 1 du présent article, à condition que le nouvel Etat contractant s'y associe ou fasse une déclaration unilatérale à titre réciproque.

#### Commentaire

A l'exception d'adaptations mineures, cet article est basé sur l'article 26 de la Convention de Genève sur la représentation qui a lui-même été influencé par la formulation de l'article 94 de la Convention de Vienne sur la vente. De même que l'article C ci-dessus, la possibilité pour les Etats contractants de restreindre l'application de la future Convention, ce qui constitue de fait une clause de réserve, pourrait créer une incertitude pour les parties quant à la loi qui serait applicable dans un cas donné et c'est pourquoi l'on propose que les paragraphes 1 et 2 de l'article E ne s'appliquent que lorsque les trois parties, fournisseur, cessionnaire et débiteur, ont leur établissement dans des Etats concernés par la ou par les déclarations.

#### **Article F**

Tout Etat contractant peut, lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer qu'il ne sera pas lié par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2.

### Commentaire

Tant la Convention de Vienne sur la vente (article premier, paragraphe 1, alinéa b)) que la Convention de Genève sur la représentation (article 2, paragraphe 1, alinéa b)) prévoient l'application de la Convention non seulement lorsqu'il est satisfait aux facteurs de rattachement objectifs indiqués mais aussi lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant. Ces modèles ont été suivis à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 du présent projet de Convention qui dispose que la Convention s'applique "lorsque le contrat de vente de marchandises et le contrat d'affacturage sont régis par la loi d'un Etat contractant".

Cependant, lors des Conférences de Vienne et de Genève, plusieurs Etats, spécialement les Etats socialistes qui se sont donné une législation spéciale pour ce qui est des relations économiques internationales, ont plaidé en faveur de la possibilité de faire une réserve relativement à l'application des deux Conventions en vertu des règles du droit international privé, dans des cas où elles ne seraient pas applicables en vertu de l'autre critère. Le texte de l'article F est basé sur celui des clauses de réserve contenues dans l'article 95 de la Convention de Vienne sur la vente et sur l'article 28 de la Convention de Genève sur la représentation.

### Article G

1. - Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.
2. - Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.
3. - Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire. Les déclarations unilatérales et réciproques faites en vertu de l'article E, prendront effet le premier jour

du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de la réception de la dernière déclaration par le dépositaire.

4. - Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

5. - Le retrait d'une déclaration faite en vertu de l'article E rendra caduque, à partir de la date de sa prise d'effet, toute déclaration réciproque faite par un autre Etat en vertu de ce même article.

#### Commentaire

L'on trouve des précédents aux dispositions de l'article G dans de nombreuses conventions internationales, le texte de l'article même reprenant mot pour mot l'article 31 de la Convention de Genève sur la représentation.

#### **Article H**

Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

#### Commentaire

La formulation de l'article H suit celle de l'article 32 de la Convention de Genève sur la représentation et cette disposition vise à empêcher les Etats de faire d'autres réserves que celles qui sont actuellement prévues aux articles D, E et F ou que toute autre réserve qui pourrait être autorisée, par exemple par l'article X.

### Article I

La présente Convention s'applique lorsque des créances cédées en vertu d'un contrat d'affacturage naissent d'un contrat de vente de marchandises conclu après l'entrée en vigueur de la Convention dans les Etats contractants visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2, ou dans l'Etat ou les Etats contractants visés à l'alinéa b) du paragraphe 1 dudit article, à condition que:

- a) le contrat d'affacturage soit conclu après cette date; ou que
- b) les parties au contrat d'affacturage soient convenues que la Convention s'applique.

#### Commentaire

L'un des problèmes les plus difficiles à résoudre dans les conventions de droit privé concernant des relations tripartites est celui de déterminer les opérations qui seront soumises aux dispositions de la Convention après qu'il ait été satisfait aux conditions de son entrée en vigueur. La situation est compliquée dans le cas présent par le fait que le paragraphe 1 de l'article 2 dispose que la Convention, sous réserve de la disposition liminaire de cet article, s'applique 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.

A supposer que les conditions énoncées par les alinéas a) ou b) du paragraphe 1 de l'article 2 soient satisfaites, il resterait encore à déterminer l'événement qui déclenche l'application de la Convention pour une opération donnée. La naissance des créances en vertu d'un contrat d'affacturage en cours doit-elle avoir lieu après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat ou les Etats concernés, ou le contrat de vente donnant naissance aux créances doit-il avoir été conclu après ladite entrée en vigueur, ou encore suffirait-il que le contrat d'affacturage ait été lui-même conclu après l'entrée en vigueur?

Des textes alternatifs rendant compte de ces trois solutions furent préparés par le Secrétariat et à sa troisième session, le comité se prononça en faveur d'une combinaison des conditions que le contrat

d'affacturage en vertu duquel les créances sont cédées et le contrat de vente de marchandises qui donne naissance à ces créances aient tous deux été conclus après l'entrée en vigueur de la Convention dans les Etats visés au paragraphe 1 de l'article 2. Quoique les représentants des associations de factoring eussent estimé que cette solution était dans l'ensemble à la fois équitable et réalisable, une certaine préoccupation fut exprimée à l'égard du fait que les parties à un contrat d'affacturage se trouvent contraintes de conclure un nouveau contrat après l'entrée en vigueur de la Convention afin qu'elle soit applicable à leur rapport contractuel, alors qu'il pensait qu'il suffirait qu'elles fassent l'amendement voulu au contrat préexistant.

Afin de répondre à cette objection, le Secrétariat a préparé un nouveau texte pour l'article I, dont l'alinéa b) rendrait la Convention applicable, sous réserve toujours que le contrat de vente qui a donné naissance aux créances ait été conclu après l'entrée en vigueur de la Convention dans les Etats visés au paragraphe 1 de l'article 2, non seulement lorsque le contrat d'affacturage a été conclu après cette date, mais aussi lorsque les parties au contrat d'affacturage sont convenues que la Convention s'appliquera. Tandis que cette disposition telle qu'elle est libellée, a un effet restrictif puisque la Convention ne deviendrait pas applicable simplement parce qu'un élément quelconque du contrat d'affacturage a été amendé après l'entrée en vigueur de la Convention, elle permettrait en revanche son application après cette date lorsqu'un amendement à cet effet a été porté au contrat d'affacturage après l'entrée en vigueur de la Convention, mais aussi lorsqu'un tel amendement aurait été fait avant cette date afin d'assurer l'application de la Convention dès que cela serait possible. Si l'on devait estimer qu'une telle disposition aurait une portée trop étendue, le libellé de l'article I pourrait être modifié afin de le restreindre aux cas où les parties au contrat d'affacturage sont convenues après l'entrée en vigueur de la Convention que celle-ci est applicable.

#### Article J

1. - La présente Convention peut être dénoncée par l'un quelconque des Etats contractants à tout moment à compter de la date à laquelle elle entre en vigueur à l'égard de cet Etat.
2. - La dénonciation s'effectue par le dépôt d'un instrument à cet effet auprès du dépositaire.

3. - La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans l'instrument de dénonciation, celle-ci prend effet à l'expiration de la période en question après la date du dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire.

#### Commentaire

Les dispositions de l'article J sont basées sur l'article 16 du Protocole de 1984 ainsi que sur le paragraphe 2 de l'article 35 de la Convention de Genève sur la représentation.

#### **Article K**

1. - La présente Convention sera déposée auprès du Gouvernement du Canada.

2. - Le Gouvernement du Canada:

a) informe tous les Etats qui ont signé la présente Convention ou qui y ont adhéré et le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit):

- i) de toute signature nouvelle ou de tout dépôt d'instrument nouveau de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et de la date à laquelle cette signature ou ce dépôt sont intervenus;
- ii) de toute déclaration effectuée en vertu des articles D, E, F et X;
- iii) du retrait de toute déclaration, effectué en vertu du paragraphe 4 de l'article G;
- iv) de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention;

- v) du dépôt de tout instrument de dénonciation de la présente Convention, ainsi que de la date à laquelle ce dépôt est intervenu et de la date à laquelle la dénonciation prend effet;
  
- b) transmet des copies certifiées conformes de la présente Convention à tous les Etats signataires, à tous les Etats qui y adhèrent, et au Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit).

#### Commentaire

Les fonctions de dépositaire des conventions d'Unidroit sont traditionnellement exercées par le Gouvernement de l'Etat sur le territoire duquel la Conférence diplomatique pour l'adoption de la convention en question a lieu. A la différence des conventions antérieures d'Unidroit, la Convention de Genève sur la représentation a suivi la Convention de Vienne sur la vente puisqu'elle ne contient pas d'article exposant les fonctions du dépositaire. Le Secrétariat estime cependant qu'un article à cet effet serait utile, et il a pris comme modèle pour l'article K les dispositions correspondantes contenues à l'article 17 du Protocole de 1984.

#### Déclaration d'authenticité et signature

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

FAIT à Ottawa, le ... mai mil neuf cent quatre-vingt huit, en un seul original, dont les textes anglais et français sont également authentiques.

#### Commentaire

Le libellé de cette disposition est conforme à de nombreux précédents, notamment celui de la Convention de Genève sur la représentation. La référence aux langues anglaise et française dans lesquelles sont rédigés les textes authentiques de la future Convention est dû au fait que ce sont là les langues de travail d'Unidroit, et que les textes authentiques des Conventions d'Unidroit ont jusqu'à maintenant été traditionnellement rédigés dans ces deux langues.