

UNIDROIT 1978  
Etude LVIII - Doc. 5  
(Original: français)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE CHARGE DE LA PREPARATION DE REGLES UNIFORMES

SUR LE CONTRAT DE FACTORING

Extrait du compte rendu de la 57<sup>ème</sup> session du Conseil

de Direction relatif au contrat de factoring

Rome, décembre 1978

En présentant ce sujet, M. Limpens fait allusion aux travaux préparatoires qui ont mené à la convocation du Comité exploratoire restreint de membres du Conseil qui s'est réuni à Rome les 13 et 14 février dernier sous sa présidence. Le factoring est, a-t-il rappelé, une méthode pour obtenir du crédit à court terme qui est née aux Etats-Unis et s'est largement développée en Europe au cours des quinze dernières années. Essentiellement il permet à un industriel ou marchand de liquider des créances qui lui sont dues aux termes de contrats de vente en les cédant en bloc à un factor, habituellement une banque, qui recevra une commission pour ses services, tout en se protégeant en même temps lui-même contre le risque de défaillance des clients du vendeur des marchandises.

Le groupe restreint a basé ses travaux sur l'analyse des réponses au questionnaire préparé par le Secrétariat et tandis que les membres du groupe ont convenu à l'unanimité qu'il était opportun d'entreprendre une initiative dans ce domaine, il a été reconnu que pas tous les problèmes soulevés pourraient être traités ensemble. L'une des principales questions examinées est si les futures règles devraient couvrir toutes les opérations de factoring ou seulement celles à caractère international. En premier lieu on a fait valoir que le moment était venu de tenter d'unifier le droit interne concernant le factoring compte tenu de l'absence dans la plupart des pays d'une législation spécifique sur le sujet. A nouveau l'utilité du factoring en tant qu'aide au redressement économique a été soulignée et on a en outre suggéré que des règles uniformes adoptées par tous les Etats membres des Communautés Européennes, seraient très opportunes. D'un autre côté, l'opinion, qui a finalement prévalu, a été exprimée qu'il serait plus facile d'amener les Etats à accepter en premier lieu des règles gouvernant le factoring international qui pourraient par la suite influencer le droit interne et en effet être introduites dans celui-ci. On a reconnu que la définition du caractère international pourrait soulever quelques difficultés mais celles-ci n'ont pas été considérées comme insurmontables.

Le point suivant important discuté par le groupe concerne la nature du futur instrument à élaborer. Là à nouveau l'unanimité a été atteinte dans le sens qu'une Convention portant loi uniforme devrait être préférée à un contrat type puisque d'un côté il existe déjà un grand nombre de tels contrats et que de l'autre ce type de solution ne pourrait pas résoudre les problèmes relatifs aux droits et intérêts des tiers. Pour les mêmes raisons le groupe a aussi exclu une solution selon les lignes des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI. Une autre question que le groupe a longtemps discutée est si les futures règles devraient être limitées dans leur application aux relations entre le factor et le vendeur/fournisseur ou plutôt étendues pour couvrir leurs relations avec les tiers, ces derniers

pouvant eux-mêmes être divisés en deux catégories, à savoir les acheteurs des marchandises et les autres tiers. En ce qui concerne la première catégorie il est évident que le factor devrait pouvoir faire valoir à l'encontre de l'acheteur des marchandises tous les droits du vendeur-fournisseur, mais on a estimé préférable de l'indiquer expressément. En outre, les problèmes relatifs à la compensation entre le vendeur et l'acheteur se produisant avant la cession de la créance au factor ne sembleraient pas créer de sérieuses difficultés bien que des problèmes puissent parfaitement se poser à propos des obligations en découlant. Des questions prioritaires sont aussi pertinentes et il est donc clair qu'il faudrait faire sérieusement attention à l'entière question des tiers. Une autre complication naît du fait que jusqu'à quatre parties pourraient être impliquées dans une opération de factoring, à savoir un vendeur exportant les marchandises, son factor à l'exportation, le factor à l'importation dans le pays du vendeur et l'acheteur lui-même. Dans de tels cas on a suggéré que l'on pourrait avoir à recourir aux règles de droit international privé pour déterminer quelle loi devrait être applicable.

Enfin, M. Limpens attire l'attention sur un autre problème complexe, à savoir celui des clauses de réserve de propriété qui causent de très grandes difficultés dans les opérations internationales. Il est important d'établir des critères pour décider si, et en cas de réponse affirmative sur la base de quels critères, les clauses de réserve de propriété reconnues dans un pays devraient être reconnues dans d'autres et même ici, dans le domaine déjà complexe des opérations de factoring, d'autres problèmes pourraient se poser comme, par exemple, dans un litige entre d'un côté un premier fournisseur, qui a vendu les marchandises aux termes d'un contrat contenant une clause de réserve de propriété à un deuxième vendeur qui à son tour vend les marchandises à un tiers, et de l'autre le factor à qui le deuxième vendeur a cédé la créance.

Le Président remercie M. Limpens pour son rapport extrêmement clair sur les travaux du groupe restreint et demande au Conseil s'il est prêt à appuyer la recommandation du groupe que les travaux en la matière soient poursuivis et, en cas de réponse affirmative si le forum le plus approprié pour la préparation de règles uniformes sur le contrat de factoring serait un Comité d'étude ou un Comité d'experts gouvernementaux.

M. Popescu qui a siégé au groupe restreint, souligne aussi le caractère complexe du contrat de factoring. A son avis la principale question qui se pose au Conseil est cependant une question de procédure à laquelle le Président a fait référence et il exprime une préférence pour la constitution d'un Comité d'experts gouvernementaux.

M. Ogundere félicite M. Limpens et le groupe qu'il a présidé pour les travaux qu'il a accomplis. Il est favorable à la poursuite de l'étude du sujet et exprime l'opinion qu'une Convention internationale devrait être préparée. Il fait aussi référence, comme étant pertinent pour la discussion, au phénomène croissant dans les pays africains des conventions de garantie d'exécution qui sont apparentées aux contrats de factoring. Le but de telles conventions est d'offrir une protection contre le danger que des entrepreneurs étrangers qui ont conclu des conventions, habituellement pour la construction, avec des Etats africains, disparaissent avant l'expiration d'un contrat à durée déterminée lorsqu'il est devenu apparent que le contrat ne serait pas exécuté en temps voulu. Le mécanisme de la convention de garantie d'exécution est qu'une banque locale garantirait l'exécution par l'entrepreneur et il estime que le Comité à constituer pourrait examiner avec profit ces types de contrat, qu'il définit comme des aspects du pseudo-factoring, au cours de ses travaux futurs.

M. Diamond déclare que les autorités du Royaume-Uni sont heureuses de voir la poursuite des travaux commencés par le groupe restreint bien qu'elles n'aient à l'heure actuelle aucune opinion déterminée sur la nature de tout futur instrument sur les contrats de factoring et qu'elles préféreraient examiner cette question à la lumière des progrès qui pourraient être faits. Sur la question du forum au sein duquel les travaux devraient être poursuivis, il souligne que le factoring constitue un fait nouveau au Royaume-Uni de sorte qu'on a peu d'expérience et peu de jurisprudence en la matière. Il n'existe pas non plus de loi spéciale le concernant. Donc compte tenu du manque d'expérience dans ce domaine dans les départements gouvernementaux, le Royaume-Uni a une forte préférence pour la constitution d'un Comité d'étude plutôt que pour celle d'un Comité d'experts gouvernementaux puisqu'il serait plus facile de trouver des experts en matière de factoring dans le monde commercial.

Sur ce dernier point, M. von Overbeck note que rien n'empêche les Gouvernements de nommer des délégués extérieurs aux départements gouvernementaux pour qu'ils siègent aux Comités d'experts gouvernementaux.

M. Loewe rend aussi hommage aux travaux du groupe restreint et exprime son intérêt pour le sujet. A son avis, le choix entre confier la poursuite des travaux à un Comité d'étude ou à un Comité d'experts gouvernementaux dépendra dans une large mesure de la question de savoir si l'on entend transmettre le texte en résultant à un stade quelconque à une organisation plus politique, auquel cas il serait préférable de convoquer un Comité d'étude, qu'elle soit régionale ou mondiale, ou plutôt achever les travaux dans le cadre d'UNIDROIT, ce qui suggérerait que la forme appropriée du futur Comité serait un comité composé d'experts gouvernementaux. Ce que l'on devrait éviter, croit-il, c'est la convocation en premier lieu d'un Comité d'étude,

puis d'un Comité d'experts gouvernementaux tous les deux au sein d'UNIDROIT. Un autre facteur à prendre en considération est si le sujet pourrait trouver place dans le nouveau Programme de travail de la CNUDCI et il suggère donc que le caractère du Comité soit déterminé par le Président de l'Institut sur la base de son évaluation des différents facteurs en jeu.

M. Sperduti appuie cette proposition.

M. Sauveplanne soutient aussi cette approche mais rappelle que compte tenu de la relation entre le leasing et le factoring quelle que soit la solution qui sera finalement adoptée, elle devra éviter toute contradiction entre les travaux sur les deux sujets.

Dans ces circonstances le Conseil décide de différer pour le moment toute décision quant à la forme que pourraient prendre les futures règles sur le contrat de factoring et de donner mandat au Président de décider, à la lumière de toutes les considérations pertinentes, si les travaux doivent être poursuivis par un Comité d'experts gouvernementaux ou par un Comité d'étude.