

UNIDROIT 1979  
Etude LVIII - Doc. 7  
(Original: anglais/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

R A P P O R T  
du Secrétariat d'UNIDROIT sur la première session  
du Comité tenue à Rome les 5 et 6 février  
1979

Rome, février 1979

1. Conformément au mandat que lui a donné le Conseil de Direction à sa 57<sup>ème</sup> session (Rome, 5 - 7 avril 1978), le Président d'UNIDROIT, après consultation et à la lumière de toutes les considérations pertinentes, a décidé de constituer un Comité d'étude chargé de la préparation de règles uniformes sur le contrat de factoring. La première session de ce Comité s'est tenue à Rome les 5 et 6 février 1979. Sa composition était la suivante:

Membres du Comité d'étude:

M. Royston M. GOODE	Crowther Professor of Credit and Commercial Law, Queen Mary College, University of London, <u>Président du Comité d'étude. (°)</u>  <u>Chairman of the Study Group</u> Mile End Road - <u>LONDON E1 4 NS</u>
M. Berardino LIBONATI	Professeur ordinaire de droit commercial Université de Florence Via Condotti, 91 - <u>ROME</u>
M. Claude LUCAS de LEYSSAC	Professeur de Droit, Avocat à la Cour de Paris, 114, Avenue de Wagram - <u>75017 PARIS</u>
Mme. Tinuade OYEKUNLE	Assistant Director, International and Comparative Law Division, Federal Ministry of Justice, Old Secretariat, Marina, <u>LAGOS</u>
M. Heinrich Johannes SOMMER	Managing Director, Diskont und Kredit AG - Düsseldorf Coudenstr.6 - <u>4 DÜSSELDORF</u>

Observateurs:

Mlle Caroline BILLIQUOD de NUZILLET	Attaché, Secrétariat juridique Chambre de commerce internationale 38 Cours Albert 1 <sup>er</sup> - <u>75008 PARIS</u>
--	--

(°) En l'absence de M. le Professeur Jean LIMPENS empêché pour raisons de santé.

M. Paolo CLAROTTI

Chef de la Division "Banques"  
Commission des Communautés Européennes  
Rue Archimède, 25 - BRUXELLES

M. Lars KINANDER

Assistant Vice Président  
Svenska Finans/Svenska Handelsbanken  
Handelsbanken - S-10328 STOCKHOLM

Secrétariat d'UNIDROIT:

M. Mario MATTEUCCI

Président/President

M. Riccardo MONACO

Secrétaire Général/Secretary-General

M. Malcolm EVANS

Secrétaire Général Adjoint  
Deputy Secretary-General

Mlle Marie-Christine RAULT

Chargé de Recherches/Research Officer  
Secrétaire du Comité d'étude

M. Michael Joachim BONELL

Collaborateur/Collaborator

2. Le Comité d'étude a été saisi des documents suivants:

- (i) Rapport sur le contrat de factoring préparé par le Secrétariat (Etude LVIII - Doc.1, UNIDROIT 1976);
- (ii) Questionnaire sur le contrat de factoring préparé par le Secrétariat (Etude LVIII - Doc.2, UNIDROIT 1976);
- (iii) Analyse des réponses que le Secrétariat a reçues au questionnaire sur le contrat de factoring (Note du Secrétariat) (UNIDROIT 1977, Etude LVIII - Doc.3);

- (IV) Rapport de la session tenue à Rome les 13 et 14 février 1978 (UNIDROIT 1978, Etude LVIII - Doc.4);
- (V) Extrait du compte rendu de la 57<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction relatif au contrat de factoring (UNIDROIT 1978, Etude LVIII - Doc.5);
- (VI) Questions que le Comité d'étude pourrait souhaiter examiner à sa 1<sup>ère</sup> session (préparées par le Secrétariat) (UNIDROIT 1979, Etude LVIII - Doc.6).

3. En ouverture de la session le Président a rappelé qu'un Groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction d'UNIDROIT s'était, lors de son unique session de février 1978, prononcé à l'unanimité dans le sens de l'opportunité de procéder à l'élaboration d'une réglementation uniforme sur le contrat de factoring. En ce qui concerne la question de savoir si la réglementation uniforme devrait être limitée au factoring international ou englober également le factoring interne, ledit Groupe avait estimé qu'il vaudrait mieux s'en tenir, du moins dans un premier temps, au factoring international. Quant à la forme que devrait revêtir cette réglementation, le Groupe s'est prononcé à l'unanimité en faveur d'une loi uniforme. A la lumière de ces indications de caractère général, la tâche du Comité d'étude était donc double: déterminer en premier lieu les différentes questions liées au factoring international à traiter dans la future réglementation uniforme; se prononcer, dans la mesure du possible, sur le contenu des règles elles-mêmes. Le Comité, ayant décidé de suivre les suggestions du Président, est parvenu, après ample discussion, aux conclusions suivantes:

a) Définition du contrat de factoring

Comme on le sait, le contrat de factoring est né et s'est développé dans la pratique. A ce jour il n'existe encore, ni dans les différents droits internes ni au niveau international, aucune définition législative de ses caractéristiques essentielles. D'où la nécessité, soulignée par le Comité, de tenter de fournir une définition dans la future réglementation uniforme. Mais cette définition, de l'avis du Comité, devrait être suffi-

samment générale pour permettre de couvrir le plus grand nombre possible de variantes du factoring qui existent dans la pratique. En d'autres termes, il serait suffisant de préciser que par contrat de factoring il faut entendre un contrat dans lequel une partie (le fournisseur) s'engage envers l'autre (le factor) à lui céder régulièrement ses créances commerciales; dans lequel le débiteur doit être informé de la cession et le factor assume la responsabilité des opérations de recouvrement des créances. Toutes les autres questions, comme par exemple celle de l'éventuel droit de recours du factor contre le fournisseur, devraient être laissées à la liberté contractuelle des parties. A ce propos on a rappelé que dans la pratique les contrats de factoring sont conclus sur la base de règles types très articulées, et que donc il serait presque impossible qu'un législateur parvienne à traiter tous les aspects qu'elles prévoient normalement.

b) Sphère d'application

La décision ayant été prise que la future réglementation ne concernera que le factoring international, la question se pose de savoir ce que l'on entend par factoring international. A ce propos le Comité a discuté deux possibilités: celle de faire dépendre le caractère international du factoring du fait que les créances dérivent d'un contrat de vente ou d'un contrat de prestations de services entre parties dont l'établissement est situé dans des Etats différents et celle de le faire dépendre du fait que le factor exerce son activité dans un pays différent de celui du fournisseur. Finalement, la majorité s'est prononcée en faveur de la première solution, comme l'avait d'ailleurs fait le Groupe de travail restreint.

Une autre question qui se pose en relation avec le champ d'application de la future réglementation uniforme est celle de l'opportunité ou non d'en limiter l'applicabilité aux seuls Etats contractants. Il s'agit là d'une décision de politique législative sur laquelle le Comité a préféré ne pas se prononcer pour le moment.

c) Formalités de la cession

La question du mode de cession et de ses éventuelles exigences de forme constitue un des aspects les plus cruciaux du factoring international compte tenu des différences considérables qui existent à cet égard dans les différents droits nationaux.

En ce qui concerne le mode de cession il s'agit avant tout d'éta-

blir si par un seul acte le fournisseur peut céder au factor l'intégralité de ses créances, y compris ses créances futures. Sur ce point le Comité s'est prononcé à l'unanimité dans un sens affirmatif.

La question des exigences de forme, quant à elle - comme on le sait - se pose d'habitude différemment selon qu'il s'agit de la validité de la cession entre les parties ou vis-à-vis du débiteur. Sur le premier point le Comité a décidé que l'accord entre les parties devrait revêtir la forme écrite, même si c'est seulement ad probatinnem. Par contre, pour être opposable au débiteur la cession doit en outre lui avoir été communiquée par écrit; cette communication doit indiquer les créances cédées et le nom du factor chargé d'en assurer le recouvrement.

d) Rapports entre le factor à l'exportation et le factor à l'importation

Il va de soi que les règles qui régissent la cession des créances du fournisseur au factor à l'exportation doivent également s'appliquer à l'éventuelle cession ultérieure de la même créance par le factor à l'exportation au factor à l'importation. Mais il a été indiqué à ce propos que dans la pratique il arrive que la créance passe directement du fournisseur au factor à l'importation, le rôle du factor à l'exportation dans ce cas étant seulement de fournir les services accessoires au fournisseur (tenue de la comptabilité etc.).

Un autre problème concerne l'efficacité d'une clause de réserve de propriété insérée soit dans le contrat entre le fournisseur et le débiteur soit dans le contrat de factoring entre le fournisseur et le factor à l'exportation. Selon le Comité une clause de ce genre pourrait être automatiquement transférée, selon le cas, dans le contrat entre le fournisseur et le factor ou dans le contrat entre le factor à l'exportation et le factor à l'importation, mais à condition - bien entendu - que la loi du lieu de recouvrement de la créance reconnaisse la validité d'une telle clause.

e) Opposabilité au factor des exceptions que le débiteur peut avoir contre le fournisseur

Le Comité a en premier lieu réaffirmé le principe que d'une manière générale le débiteur devrait pouvoir opposer au factor les exceptions

dont il dispose contre le fournisseur, conformément à la règle Nemo dat quod non habet.

Par ailleurs, le Comité a été de l'avis que la réglementation uniforme devrait suivre le critère selon lequel le débiteur ne pourra opposer au factor que les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant au moment où il a reçu communication de la cession.

Quant au régime juridique des exceptions, il a été décidé que c'est la loi du rapport de base entre le fournisseur et le débiteur qui devrait le déterminer. Toutefois, à propos de la compensation on n'a pas exclu la possibilité que ce soit la loi uniforme elle-même qui en précise les conditions d'opposabilité sur la base de la distinction entre les créances existantes et exigibles et les créances existantes mais non encore exigibles.

f) Droit du débiteur au remboursement de la somme indûment payée

Dans la pratique, il peut arriver que le débiteur ait payé au factor une somme qu'il ne devait pas. Il suffit de penser, par exemple, au cas où la créance a fait l'objet de cessions successives entre plusieurs factors et que la personne qui se présente au débiteur n'est pas (plus) le titulaire effectif de la créance; ou plus simplement au cas où le débiteur paie par erreur une somme supérieure à celle due. Dans toutes ces hypothèses le problème se pose évidemment de garantir au débiteur le remboursement de la somme indûment payée. De l'avis du Comité une règle dans ce sens devrait être expressément prévue dans la future loi uniforme.

g) Relations entre le factor et les tiers autres que le débiteur

Comme on le sait le problème des conflits qui peuvent naître entre le factor et les créanciers du fournisseur quand ce dernier a disposé plusieurs fois des créances en question n'est pas résolu de manière uniforme dans les différents droits nationaux. Et, en effet, tandis que dans certains pays (par exemple en République Fédérale d'Allemagne) prime la personne à laquelle la créance a été cédée en premier, dans d'autres la priorité est accordée à la cession en premier notifiée à/ou acceptée par le débiteur (par exemple en Italie), ou à lui simplement signifiée (Royaume-Uni), ou enfin inscrite ( "filed" ) dans un registre public (Etats-Unis d'Amérique). Devant une telle situation le Comité s'est tout d'abord interrogé sur la possibilité et/ou l'opportunité de tenter de trouver un dénominateur commun aux différents systèmes existants. Une solution de ce genre

a été toutefois écartée et cela non seulement à cause de la difficulté technique que présenterait l'unification de critères aussi différents, mais aussi parce qu'aucun de ceux-ci ne semblerait entièrement satisfaisant dans le cadre des opérations de factoring à caractère international. Il a été alors proposé de choisir entre deux approches différentes: adopter dans la future réglementation un critère de fond tout à fait nouveau et répondant aux exigences particulières du factoring (par exemple en prévoyant qu'une fois que le contrat de factoring a été conclu le fournisseur devra en faire mention sur son papier commercial); ou renvoyer pour la résolution des conflits qui peuvent naître entre le factor et les créanciers du fournisseur aux différents droits nationaux sur la base d'un critère de rattachement uniforme.

4. En dernier lieu, le Comité ayant constaté que seules certaines questions liées à l'opération de factoring international étaient susceptibles de faire l'objet d'une réglementation uniforme de droit matériel, s'est interrogé sur le sort qui serait celui des points non traités par la réglementation uniforme. L'approche traditionnelle serait de laisser aux différents droits nationaux applicables en vertu des règles de conflit de la *lex fori* le soin de régler ces points. Cette solution laisserait naturellement planer une grande incertitude compte tenu de la diversité des règles de conflit nationales en question. Pour cette raison, il serait préférable, de l'avis du Comité, de tenter d'élaborer dans le même instrument qui contiendra des règles de droit matériel uniformes en matière de factoring international également des règles de conflit uniformes. Dans ce cas il faudrait naturellement que la réglementation prenne la forme d'une Convention et non comme l'avait suggéré le Groupe exploratoire restreint celle d'une simple loi uniforme. Quant aux points spécifiques à propos desquels on devrait élaborer des règles de conflit uniformes et quant au contenu de celles-ci, le Comité a exprimé le désir que le Secrétariat d'UNIDROIT prenne contact avec la Conférence de La Haye de droit international privé qui, compte tenu de sa grande expérience dans ce domaine, pourrait très certainement lui être d'un précieux concours.