

UNIDROIT 1982
Etude LVIII - Doc. 10
(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

R A P P O R T

du Secrétariat d'UNIDROIT sur la deuxième session
du Comité tenue à Rome du 27 au 29 avril 1981

Rome, janvier 1982

1. La deuxième session du Comité d'étude d'UNIDROIT chargé de la préparation de règles uniformes sur le contrat de factoring s'est tenue à Rome au siège de l'Institut du 27 au 29 avril 1981.

2. La session a été ouverte par le Secrétaire général adjoint de l'Institut, M. Malcolm EVANS qui, en l'absence du Président et du Secrétaire général, provisoirement empêchés, a souhaité la bienvenue aux participants dont la liste est reproduite à l'ANNEXE I du présent rapport.

3. Le Secrétaire général adjoint a rappelé que la première session du Comité, tenue en 1979, aurait dû être présidée par le Professeur LIMPENS, mais que celui-ci, souffrant, n'avait pas pu y assister et, au regret de tous était décédé par la suite. Ses fonctions avaient été remplies par M. le Professeur Royston GOODE.

4. La présente session du Comité a été présidée par M. le Professeur Jean-Georges SAUVEPLANNE, membre néerlandais du Conseil de Direction d'UNIDROIT. La session a comporté cinq séances réparties sur deux jours et demi.

5. Sur proposition de son Président, le Comité a adopté l'ordre du jour provisoire qui est reproduit à l'ANNEXE II ci-après.

INTRODUCTION

6. Le présent Rapport comporte:

I. L'avant-projet d'articles approuvé en première lecture comme base de discussion future par le Comité d'étude d'UNIDROIT chargé de la préparation de règles uniformes sur le contrat de factoring à sa deuxième session.

II. Un développement des points remarquables de cet avant-projet, à la lumière des exposés et des discussions, tels qu'ils ont été intégralement enregistrés par le Secrétariat. Cet exposé s'efforce de faire ressortir les progrès réalisés par le Comité à sa deuxième session dans l'élaboration d'une réglementation uniforme sur le contrat de factoring.

III. Une liste succincte des indications données par les membres du Comité sur la tâche que les attend à la troisième session.

I. TEXTE DE L'AVANT-PROJET

Article 1

1. Au sens des présentes règles, il faut entendre par contrat de factoring un contrat conclu entre une partie (le fournisseur) et une autre partie (le factor) en vue de la fourniture par le factor d'un ou de plusieurs des services suivants: financement, recouvrement des créances ou protection contre les risques du crédit et prévoyant pour le fournisseur la cession au factor de façon continue par voie de vente ou de sûreté des créances:

- a) nées de la vente de biens ou de la prestation de services à des débiteurs commerciaux ou professionnels;
- b) pour lesquels le paiement doit être effectué par le débiteur dans un délai de 12 mois à partir de la délivrance ou de l'achèvement de la prestation de service; et
- c) pour lesquels le factor est responsable de la tenue des comptes.

2. Dans les dispositions qui suivent, les références à une "vente de biens" ou à une "vente" incluent, sauf dispositions contraires, la "prestation de service".

Article 2

1. Les présentes règles s'appliquent aux contrats de factoring internationaux, à savoir les contrats de factoring portant sur des créances nées d'un contrat de vente de biens entre des parties dont l'établissement est situé dans des Etats différents. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins du présent article est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat de vente. (1)

2. Les présentes règles s'appliquent seulement aux contrats de factoring en vertu desquels notification de la cession de créance doit être donnée au débiteur à la suite de la vente.

/ Article 3

Pour que le contrat de factoring soit valable, un accord exprès suffit par lequel le fournisseur s'engage à céder les créances existantes et futures même si le contrat ne les a pas individuellement désignées. (2)

- (1) Le texte anglais de cet article, après les mots "the contract of sale" comporte les mots "and its performance". Ces derniers mots, qui signifient "et son exécution" ne figurent pas dans le texte français.
- (2) Du fait que le Comité n'est pas parvenu à une décision sur le libellé de cet article, celui-ci a été placé entre crochets et sera révisé à la prochaine session.

Article 4

La cession de la créance par le fournisseur au factor peut être réalisée nonobstant toute disposition du contrat de vente prohibant une telle cession.

Article 5

Une cession peut valablement prévoir le transfert au factor de tout ou partie des droits du fournisseur provenant du contrat de vente, y compris toutes dispositions dudit contrat relatives à une clause de réserve de propriété en faveur du fournisseur.

Article 6

1. La cession est opposable au débiteur si un avis de celle-ci lui est donné :

- a) par un écrit qui précise de façon suffisante les créances cédées et désigne la personne à laquelle le débiteur doit faire le paiement; ou
- b) d'une manière qui satisfasse aux exigences de la loi du lieu où le débiteur a son établissement au sens du paragraphe 1 de l'article 2.

2. Au cas où la cession est interdite par le contrat de vente, cet avis doit faire l'objet d'un écrit contenant la mention que la cession est régie par les présentes règles.

Article 7

1. Sous réserve des dispositions de l'article 4, en cas de demande du factor contre le débiteur en paiement d'une créance résultant du contrat de vente, le débiteur peut invoquer contre le factor tous les moyens de défense que le débiteur aurait pu faire valoir lui-même en vertu du contrat si la demande avait été faite par le fournisseur.

2. Le débiteur peut aussi exercer contre le factor tout droit de compensation que le débiteur aurait pu invoquer contre le fournisseur à l'époque où le débiteur a reçu avis de la cession, dans la mesure où ledit droit de compensation se rapporte à des demandes que le débiteur pouvait déjà formuler contre le fournisseur.

Article 8.

L'inexécution ou l'exécution défectueuse du contrat de vente par le fournisseur ne peut justifier le recouvrement par le débiteur, autrement que dans les conditions prévues à l'article 7, du paiement qu'il a fait au factor.

Article 9

La préférence entre le factor et un tiers (y compris un syndic de faillite ou un liquidateur) qui se prévalent de droits sur les créances est régie par la loi du lieu du principal établissement du fournisseur. (3)

Article 10

1. Le factor ne doit, du fait du seul transfert de la propriété des biens tel que prévu à l'article 5, encourir une responsabilité envers les tiers du fait des dommages matériels ou personnels causés par ces biens.

2. Cet article n'affecte pas la responsabilité du factor dans le cas où il vend ou dispose d'une autre manière des biens à un tiers qui n'est ni le fournisseur ni un autre factor.

Article 11

Les présentes règles, y compris cet article, s'appliquent également aux cessions successives de créances par le factor à un autre factor, que les établissements des factors soient situés dans le même Etat ou dans des Etats différents.

(3) Du fait que le Comité a jugé préférable de reporter toute décision quant au contenu de cet article pour le moment, celui-ci a été placé entre crochets.

II. POINTS REMARQUABLES

Definition du contrat de factoring

7. Cette définition est essentiellement contenue dans l'article premier, mais elle est complétée par l'article 2. L'ancien texte, du projet de 1979, parlait de "créances commerciales" (en anglais "trade debts"). Le nouveau texte de 1981 a préféré parler simplement de "créances" mais a précisé en son alinéa a) qu'il s'agit de créances nées de la vente de biens ou de la prestation de services à des débiteurs commerciaux ou professionnels. On a fait valoir qu'en anglais les mots "trade debts" traduisaient mal l'idée qu'il s'agit de créances payables par des commerçants ou des professionnels. Le texte anglais du projet utilise le mot "receivables" là où le français dit créances. Il faut toutefois relever que plusieurs membres du Comité ont regretté l'ambiguïté du terme "receivables" : il pourrait être susceptible d'englober des baux (leases) et des lettres de crédit.

8. Par rapport au texte de 1979, celui du nouveau projet décrit les divers services que rend le factor: financement, recouvrement des créances ou protection contre les risques du crédit, tenue des comptes. On a fait valoir en effet que le seul recouvrement de créances par un encaisseur mettant de l'argent à l'échéance à la disposition du fournisseur ne constituait pas du factoring. Le factoring va plus loin: le factor peut devenir propriétaire et il assure la garantie de bonne fin en assumant le risque d'insolvabilité.

Le délai de 12 mois

9. Le nouveau texte introduit, par rapport à celui de 1979, la notion de délai de douze mois à partir de la délivrance ou de l'achèvement de la prestation de services en ce qui concerne le paiement par le débiteur. Le Comité a estimé qu'il fallait choisir une durée du crédit pour définir le factoring: inclure toutes les créances à n'importe quel terme risquerait d'inclure d'autres modes de financement. La nécessité de fixer un délai provient notamment du fait que la notion de "court terme" varie considérablement, en droit et en pratique d'un Etat à un autre. Elle peut aller de 90 jours à deux ans.

10. Le nouvel article premier parle de "cession continue" du fournisseur au factor. L'ancien texte disait "céder régulièrement". Le Comité, par cette modification, a voulu marquer que "régulièrement" risquait d'entraîner une exclusivité en faveur du factor, et de jouer, parfois à son détriment s'il n'avait pas le droit de sélectionner les créances. Il ne faut pas contraindre un fournisseur à céder toutes ses créances à un seul factor; par ailleurs, la sélection des créances appartient au factor et non au fournisseur.

Tenue des comptes

11. Le texte de 1979 ne comportait pas cette obligation pour le factor. Le Comité a voulu l'introduire pour éviter que ne soit englobé le "non notification invoice discount". Dans les prestations du factor doit être incluse la tenue des comptes.

12. Le nouvel article premier précise que la cession au factor se fait par voie de vente ou de sûreté. Il n'en était pas question dans le projet de 1979.

Caractère international du factoring

13. Le nouveau texte précise ce qu'il faut entendre par contrats de factoring internationaux. L'ancien article 2 disait que les règles s'appliquent aux "seuls" contrats de factoring international. Le nouvel article 2 a fait sauter le mot seul. On a voulu en effet conserver la notion de base de parties dont l'établissement est situé dans des Etats différents, en s'inspirant de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale afin d'être en harmonie avec les instruments internationaux récents. Le texte révisé précise en conséquence que si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat de vente.

Notification

14. Il en sera plus longuement question dans la suite du projet, mais le Comité a voulu faire figurer dès l'article 2, relatif à la définition du factoring international, cet acte essentiel. Dans la suite de ses travaux, et de son avant-projet, le Comité a élargi le concept de notification en lui substituant le mot "avis". C'est sous ce terme que le processus mis en oeuvre pour porter la cession à la connaissance de la partie intéressée sera donc désigné, plus avant dans le présent rapport.

Validité du contrat de factoring

15. Il faut indiquer dès l'abord que le Comité n'est pas parvenu à une formulation totalement satisfaisante en ce qui concerne l'article 3.

16. Dans la version de 1979, il était question de la validité de la cession des créances entre le fournisseur et le factor. A l'examen, en 1981, une objection est apparue: typiquement en factoring, il existe un contrat cadre qui prévoit des cessions futures et qui peut effectivement constituer un accord obligeant à céder selon certaines formes convenues, mais dans la plupart

des législations, la cession est réalisée par un instrument distinct. Par exemple en cas de poursuites rendues nécessaires par le non paiement d'une marchandise déjà livrée ou d'un service déjà rendu, le document de cession se trouve créé après coup. Encore, les procédures de cession varient d'un pays à l'autre. Enfin, il existe en plusieurs pays des cessions globales; mais il faut une cession distincte en cas de litige concernant un paiement donné.

17. Dans ces conditions, le nouveau texte vise à spécifier qu'il s'agit de la validité du contrat de factoring, et que pour celle-ci, un accord exprès suffit. accord par lequel le fournisseur s'engage à céder les créances existantes, évidemment, mais aussi les créances futures même si le contrat de factoring ne les a pas toutes désignées individuellement.

18. Toutefois, une foule d'objections a été présentée, notamment par des praticiens. Dans la réalité, il peut arriver que le pays du contrat ne soit pas le pays où le litige s'institue. C'est même le plus souvent le cas. Par ailleurs, - et les juristes rejoignent ici les praticiens, la notion de validité n'est pas la même, par exemple en pays de Common Law et en pays de droit civil. D'autre part, ce qui n'apparaît pas dans le libellé actuel du projet, ce sont les relations entre les deux parties au contrat; les relations entre le fournisseur d'un côté et le factor de l'autre. Certes, la relation fournisseur et factor apparaît bien dans l'article premier, mais nulle part ailleurs. Enfin, constamment, il y a difficulté à déterminer ce qu'il faut entendre par créances futures. Au reste, l'expression "créances déterminables" pourrait être acceptable dans certains pays mais pas nécessairement dans d'autres.

19. Il y a accord général entre les membres du Comité pour revoir le libellé de l'article 3 à la prochaine session, à la lumière notamment d'une étude préalable plus poussée des droits nationaux et des solutions qui ont été trouvées en d'autres domaines, comme par exemple celui du leasing.

Validité de la cession nonobstant prohibition

20. On a vu, plus haut, que l'article 4 prévoit que la cession de la créance par le fournisseur au factor peut être réalisée en dépit de toute clause du contrat de vente interdisant pareille cession.

21. Les membres du Comité ont voulu, par cette innovation qui a première vue pourrait sembler anti-juridique, promouvoir le développement du factoring international, ainsi que le crédit aux fournisseurs. La majorité des membres, qui s'est prononcée pour ce texte, a fait valoir que certaines grandes sociétés usent de leur puissance pour imposer leurs contrats types aux petits fournisseurs.

Or ce contrat type contient la clause de prohibition. Ces grandes sociétés ont utilisé ladite clause pour empêcher les petites entreprises de financer leur commerce.

22. Positivement, la nouvelle disposition devrait inciter les fournisseurs à informer leurs clients du fait qu'ils ont un factor et que la prohibition est inopérante.

Clause de réserve de propriété

23. L'article 5 a été simplifié par rapport au texte d'origine. L'intention de l'article est de poser qu'en principe, à la suite de la cession, le factor se trouve à l'égard du débiteur dans la même situation juridique que le fournisseur.

24. Dans la version de 1970, le texte visait le transfert automatique des droits du fournisseur. Le Comité a préféré employer la formule "peut... prévoir le transfert" de façon à poser que si l'automatisme est la règle, rien n'empêche les parties d'en décider autrement, notamment pour exclure la responsabilité du factor à l'égard de produits dangereux.

L'avis ou le nouveau mode de notification

25. Ce point est traité à l'article 6. Les membres du Comité ont repris, en l'assouplissant, le premier paragraphe de l'ancien article 4. Celui-ci disait: "Pour être opposable au débiteur, la cession doit avoir fait l'objet d'une communication par écrit qui précise de façon suffisante les créances cédées et indique la personne habilitée à en assurer le recouvrement".

26. Dans le nouveau texte, l'écrit n'est pas exigé dans tous les cas: la lettre b) de l'article 6 stipule que l'avis peut aussi être donné d'une manière autre, pourvu que celle-ci satisfasse aux exigences de la loi du lieu où le débiteur a son établissement. Par établissement, on entend celui visé au paragraphe 1 de l'article 2. Là encore, l'objectif poursuivi par le Comité a été de simplifier, aussi souvent que possible, la façon dont l'avis doit être donné. C'est dans cet esprit que le mot avis a été préféré au mot notification dans l'article 6. Toutefois, si la cession est interdite par le contrat de vente, l'avis doit être écrit et contenir la mention que la cession est régie "par les présentes règles".

Moyens de défense du débiteur

27. Sous réserve du cas exceptionnel visé à l'article 4, le débiteur peut, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 7 (version révisée de l'ancien article 6, paragraphe 1) invoquer contre le factor tous les moyens de défense qu'il aurait pu faire valoir lui-même en vertu du contrat de vente ou de prestations de services, si la demande avait été faite par le fournisseur.

28. Le paragraphe 2 de l'article 7 (ancien article 6, paragraphe 2 révisé) limite les droits de compensation du débiteur vis-à-vis du factor: il faut que la compensation résulte de l'exécution, par exemple défectueuse, du contrat dont il s'agit, ou que la compensation se rapporte à des demandes antérieures.

Cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse

29. Ces cas font l'objet de l'article 8. Ils se produisent lorsque, par exemple, des services ou des marchandises ont été payés d'avance (services non rendus, marchandises renvoyées, etc.). Dans ces cas, le factor est protégé par les dispositions prévues à l'article 7.

Conflits de priorité entre le factor et des tiers

30. Le Comité a cherché à établir une règle touchant la priorité du factor sur des créances également revendiquées par des tiers. C'est l'objet que se propose l'article 9. Mais il est demeuré entre crochets. Son libellé n'a pas satisfait la majorité des membres du Comité. Le texte tel qu'il est proposé dans le nouvel avant-projet ne constitue, selon l'expression d'un des juristes présents, qu'une tentative. Elle a donc choisi de manière tout à fait intérimaire non une règle de fond mais une règle de conflit. Pour l'application de cette règle, elle propose la compétence non du lieu "de l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat de vente" comme dans le paragraphe 1 de l'article 2 in fine, mais du lieu "du principal établissement du fournisseur". Par ailleurs, bien que la majorité des membres ait reconnu que les conflits de priorité se poseraient essentiellement dans les cas de faillites, le texte proposé vise en principe aussi les autres cas.

Responsabilité éventuelle du factor vis-à-vis des tiers

31. Cette responsabilité est réglée par l'article 10 du projet. Il s'agit des dommages que pourraient causer les marchandises dont le factor a provisoirement la propriété lorsque celle-ci lui a été cédée en même temps que la créance conformément à l'article 5. Le Comité a premièrement distingué deux cas: celui de la responsabilité contractuelle du factor et celui de sa responsabilité envers les tiers.

32. Le premier cas a été réservé pour un examen ultérieur. Certains ont estimé que lorsque le factor causerait un préjudice commercial au fournisseur, il encourt une responsabilité contractuelle relevant normalement de la loi applicable à son contrat. D'autres cependant ont estimé qu'il pourrait être souhaitable d'avoir une règle sur ce point dans le projet.

33. En ce qui concerne le second cas, concernant la responsabilité envers les tiers, on a suggéré de s'inspirer du projet d'UNIDROIT sur le leasing: le bailleur n'est pas responsable à raison des obligations contractuelles ou extra-contractuelles qui découleraient normalement de sa qualité de bailleur du matériel sauf dans la mesure où il est intervenu dans le choix technique du matériel ou dans son exploitation. Pareillement, on s'est demandé s'il fallait dire que le factor n'est pas responsable de l'exécution défectueuse du contrat par le fournisseur. En fait, on a fait ressortir que le factor n'est pas dans la situation d'un bailleur. Le factor ne saurait être responsable pour des marchandises que le fournisseur livre à l'acheteur.

34. Le transfert de la propriété au factor n'est donc pas considéré comme constituant, en soi, une cause suffisante d'imputabilité de responsabilité. Mais il est des cas où le transfert entraîne la responsabilité. Tel est l'objet du paragraphe 2 de l'article 10.

35. Quels sont ces cas? Par exemple celui où la clause de réserve de propriété a été cédée au factor sur des produits dangereux. Un membre du Comité a cité les cas où le factor deviendrait propriétaire de marchandises à titre de garantie et où ces marchandises seraient, par exemple, des gaz toxiques. Un autre membre a observé que le factor n'est susceptible de reprendre les marchandises et de les revendre qu'en cas d'insolvabilité. Si le factor revend des aliments ou produits chimiques défectueux qui causent un dommage, contre qui les victimes devront-elles réclamer? Le fournisseur insolvable peut ne pas être assuré. Or, lorsque le factor prend les marchandises et les revend, on ne peut évidemment exclure sa responsabilité. Son cas est parallèle, a déclaré l'un des praticiens, à celui qui se produit pour le leasing quand, le preneur étant failli, le bailleur reprend la propriété de l'équipement et en devient responsable.

36. On a observé que le factor a une option: il n'est pas obligé de reprendre ou de saisir les marchandises sur lesquelles il a fait l'avance au fournisseur et pour lesquelles il n'a pas été payé. Il lui appartient de peser son risque en conservant la propriété de ces marchandises et a fortiori en les vendant.

37. Dans les cas où un factor revend sa créance à un autre factor, on a également décidé de ne pas considérer celui-ci comme un tiers, du fait qu'il s'agirait d'une responsabilité contractuelle entre factors pour laquelle ils pouvaient s'assurer.

Cessions successives entre factors

38. L'article 11 dispose que toutes les règles du projet, y compris celles du présent article, s'appliquent également aux cessions successives de créances par un factor à un autre factor, même si l'une ou plusieurs de ces cessions ont été effectuées à l'intérieur d'un même Etat.

39. La question s'est en effet posée dans la discussion de savoir si l'on pouvait considérer comme ayant le caractère international une cession d'un factor établi dans un Etat à un autre factor établi dans le même Etat. Le cas, ainsi que l'ont signalé les praticiens s'est déjà produit, la raison étant que le premier factor n'avait pas de contact étranger direct.

40. Après une discussion très fouillée, où les membres n'ont voulu laisser dans l'ombre aucune hypothèse, la réponse, très claire, a-t-on relevé, est fournie par l'article 2: "Les présentes règles s'appliquent aux contrats de factoring internationaux, à savoir les contrats de factoring portant sur des créances nées d'un contrat de vente de biens entre des parties dont l'établissement est situé dans des Etats différents." Peu importe donc que certains des factors soient dans le même Etat: ce qui rend international le factoring, c'est le contrat de vente ou de prestation de services de base, c'est le caractère international de la créance qui détermine le caractère international de toute l'opération.

III. LES QUESTIONS EN ATTENTE

41. Du fait qu'il n'a pas été possible de régler plusieurs questions lors de sa deuxième session, le Comité a décidé d'y revenir à sa troisième session. Ces questions sont brièvement mentionnées ci-dessous.

Le contenu du contrat de factoring et des contrats inter-factors

42. Ce point a été soulevé dès la première séance. Il s'agit de définir les obligations respectives du factor et du fournisseur; et, aussi, les obligations dans les contrats inter-factors. La question est notamment de savoir si on doit laisser à l'autonomie de la volonté des parties la réglementation de leurs rapports, ou si l'on pose une règle impérative, qui, a-t-on relevé, pourrait éviter un certain nombre de conflits.

43. L'un des aspects à étudier pourrait concerner l'obligation pour le fournisseur d'aider le factor en l'informant au maximum, touchant notamment une éventuelle dégradation de la situation financière du débiteur, les moyens de preuve, la comptabilité.

Révocation des cessions

44. On a proposé que le Comité considère la possibilité d'une règle soit de droit matériel, soit de conflit, pour protéger des effets de la faillite du fournisseur, du débiteur, et peut-être aussi du factor; de la révocation de la cession et des conditions dans lesquelles celle-ci aurait effet. Il a été suggéré qu'il suffirait de poser que la révocation a effet seulement lorsqu'elle a été notifiée au débiteur et qu'elle prend effet à dater du moment de cette notification.

Champ d'application des règles

45. S'agissant d'Etats différents, le problème consiste à trancher si on se limitera à des Etats contractants ou si l'on pourra étendre le champ d'application des règles à des opérations intéressant des Etats différents, dont l'un n'est pas contractant.

Datation des cessions

46. Faudra-t-il édicter une règle impérative en la matière, s'est-on demandé. Plusieurs législations exigent une précision écrite, manquant le jour et l'heure auxquels les créances ont été cédées. Dans la pratique internationale, la notification est généralement faite par télex.

Qui doit donner l'avis?

47. Ce peut être le fournisseur, ce peut être le factor. Le Comité a estimé que la prochaine réunion devrait édicter une règle. On a suggéré l'adjonction d'un paragraphe à l'article 6, à ce sujet, et que la règle soit la suivante: le débiteur ne peut contester la cession lorsque c'est le fournisseur qui lui en a donné avis.

Le paiement libératoire

48. Un participant a suggéré que pour faciliter le paiement libre et aisé des factures par les clients du fournisseur, il suffirait d'édicter une règle qui serait la suivante: lorsqu'un débiteur a payé un factor après avoir reçu avis, il est libéré. Ceci, a-t-on fait valoir, aurait l'avantage d'occulter le problème de la validité du contrat entre factor et fournisseur.

Privilège des Etats en matière fiscale

49. Sur ce point, un praticien s'est prononcé d'une manière très clairement énoncée, et qui n'a pas été contredite: il faut, a-t-il dit, exclure de toute règle de priorité qu'on élaborera, de façon analogue à l'exclusion que contiennent les règles proposées pour le leasing, les questions fiscales. C'est-à-dire que quelle que soit la règle de priorité, matérielle ou de conflit, que choisira le Comité, elle ne devra pas porter atteinte au régime fiscal. Il est en effet évident que s'agissant d'opérations internationales, il peut se poser des questions de priorité de l'Etat et d'obligations envers l'Etat en matière d'impôts, de taxes, droits de douane etc. La règle choisie ne devra donc pas être applicable aux impôts dus à l'Etat où le débiteur est situé.

Validité du contrat de factoring et cession de créances futures

50. Il ne s'agit de rien de moins que du libellé définitif de l'article 3 (cf. ci-dessus paragraphes 15 et suiv.). Celui-ci, on s'en souvient, a été mis entre crochets, le Comité n'étant pas parvenu à une décision et le Président a pu conclure que l'article, tel qu'il est libellé, ne donnait pas satisfaction aux rédacteurs eux-mêmes. Comme la discussion du texte provisoire constitue une préface aux débats qui auront lieu à la session d'avril 1982, il convient sans doute de rendre compte de façon plus détaillée de ce qui précède.

51. L'article 3 a été critiqué, notamment au motif qu'il veut régler d'un coup trop de questions distinctes: validité du contrat entre le fournisseur et le factor, validité de la cession de la créance par le fournisseur au factor, existence de la créance et possibilité de céder des créances non encore nées pourvu qu'elles soient sinon déterminées, du moins déterminables. Validité (du contrat?) (de la cession?) vis-à-vis du débiteur qui, en l'occurrence est dans la position d'un tiers: il n'est pas partie, a-t-on souligné, au contrat de factoring.

52. L'un des participants a indiqué que dans de nombreuses législations, on ne peut réaliser la cession effective d'une créance avant qu'elle ne soit née. Dans la plupart des droits nationaux, le seul contrat de factoring ne suffit pas à déterminer la validité de la cession elle-même. Il faut un deuxième acte ou document pour réaliser la cession et l'identifier. Un autre participant a indiqué que ce deuxième acte ou document n'est pas nécessaire en droit américain, et qu'il n'a de valeur pratique qu'au cas où il y a lieu

de le produire devant un tribunal lorsqu'on ne veut pas révéler l'ensemble des conditions du contrat de factoring. Dans ce contexte un praticien a indiqué la méthode consistant en un contrat cadre préliminaire donnant validité à toute opération à venir à la condition toutefois que chacune d'entre elles fasse l'objet d'une cession spécifique.

53. On a fait remarquer qu'en France, la méthode suivie est celle d'un accord général par lequel le fournisseur s'engage à céder toutes ses créances, que le factor peut sélectionner. Mais il faut un acte particulier pour la cession, même si la possibilité de cessions globales qui sont très facilement opposables aux tiers a été récemment introduite dans la législation française.

54. Autre point: un membre du Comité a fait remarquer que le débiteur doit toujours conserver le droit dans son pays d'exiger la preuve de la nature de l'accord entre le fournisseur et le factor: à savoir s'il s'agit d'une offre de cession ou d'une cession qui a effectivement eu lieu.

55. C'est à ce point qu'on a proposé (voir ci-dessus paragraphe 48) d'édicter une règle disant que lorsqu'un débiteur a payé un factor après qu'il ait reçu avis conformément à l'article 6, le débiteur est libéré; toutefois la question a été soulevée par un autre membre du Comité de savoir comment le factor pourrait transmettre une créance dont il n'est pas propriétaire (problème des créances futures).

Conflits de priorité entre le factor et des tiers

56. Comme on l'a dit plus haut (cf. paragraphe 30 du présent rapport), le Comité a laissé l'article 9 entre crochets en attendant la continuation de sa discussion à sa prochaine session. La difficulté principale à trait à la référence à l'établissement: est-il celui où la société est enregistrée; est-ce la résidence habituelle du vendeur ou de la personne ou de l'entité qui a fourni la prestation? On a suggéré qu'il pourrait être préférable de s'en tenir à la définition de l'article 2 et de parler seulement de l'établissement "qui a la relation la plus étroite avec le contrat de vente".

57. Compte tenu des difficultés rencontrées, un membre du Comité a proposé la suppression du mot "principal" sans reprendre la formule employée à l'article 2. L'auteur de cette proposition la fondait sur l'existence de deux cas différents. Dans le premier, le mot "principal" n'était pas nécessaire puisque le contrat serait, en vertu de l'article 2, exclu du champ d'application de la Convention du fait qu'il ne serait pas un contrat international. Ceci serait le cas pour un contrat conclu par la filiale d'une société française à New York avec une société américaine à New York. Du fait qu'une telle situation ne serait pas couverte par la Convention, il n'était pas nécessaire de

faire référence au principal établissement qui conduirait à la loi française puisque cela était exclu au départ. Dans le cas d'un vrai contrat de factoring international, où le fournisseur serait situé en France et l'acheteur aux États-Unis, on n'avait pas besoin de l'adjectif "principal" puisque l'établissement du fournisseur était la France. Mais pour prendre un autre exemple, où il y a une société à New York avec une filiale à Londres concluant un contrat à Londres avec une autre société située à New York, ce serait un contrat de vente international au sens de l'article 2 mais si l'article 9 parlait d'établissement principal, le cas échapperait à la Convention. Par conséquent, l'emploi du mot "principal" conduirait à un mauvais résultat, tandis que si l'on parle d'établissement tout court, il n'y a pas de problème et cet établissement est également couvert par la Convention. En outre, il doutait que les tribunaux de nombreux pays soient disposés à appliquer la règle contenue à l'article 9 de préférence à leur propre loi, par exemple leur loi en matière de faillite et il se demandait par conséquent si cet article aurait une utilité.

58. Un autre participant estimait que la désignation de l'établissement concerné ne faisait pas problème, étant donné qu'il n'était pas difficile de savoir quelle est la loi de l'établissement du fournisseur. On donne référence à la loi de la résidence habituelle du vendeur et, en matière commerciale, on sait bien que si le vendeur est une grande multinationale, l'établissement sera celui du vendeur spécifique des marchandises. On pouvait avoir des doutes sur le fond de l'article mais il n'y avait pas de difficulté quant à la détermination de l'établissement.

59 Dans ces conditions, la majorité des membres du Comité a estimé qu'il pourrait bien ne pas être possible de parvenir à un accord sur une règle uniforme de droit matériel, auquel cas, à moins que l'on ne puisse se satisfaire d'une règle donnant quelques indications, il faudrait recourir à une règle de conflit qui soit si possible en harmonie avec les lois régissant ces priorités dans la majorité des États et l'on a décidé qu'il faudrait réfléchir à cette question d'ici la prochaine session du Comité et on a suggéré qu'on pourrait s'inspirer des règles d'autres instruments, par exemple les Conventions portant sur les privilèges et hypothèques maritimes.

Autres lacunes

60. De l'avis de l'un des membres du Comité, le texte ne constitue pas vraiment un projet de Convention sur le contrat de factoring lui-même, mais sur la validité de la cession de créances, sur les rapports avec les tiers et ce qui n'apparaît guère dans le projet, ce sont les relations entre les deux parties au contrat, le fournisseur et le factor; elles ne sont abordées

que dans l'article premier qui donne des définitions et nulle part ailleurs. Il s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu d'élargir le champ du projet en ajoutant des articles traitant des droits et obligations des parties l'une envers l'autre et répondant aux questions de savoir qui doit donner l'avis au débiteur, quand on doit donner l'avis, et que se passe-t-il si l'avis n'est pas donné.

61. Le Comité a décidé que sa troisième session devrait se tenir en 1982 à peu près à la même époque que sa deuxième session. Après avoir constaté qu'il n'y avait pas d'autre question à aborder, le Président a déclaré la session close à 12 h 45 le mercredi 29 avril 1981.

ANNEXE I
ANNEX I

LISTE DES PARTICIPANTS
LIST OF PARTICIPANTS

Membres du Comité d'étude:
Members of the Study Group:

- M. Jean Georges SAUVEPLANNE Professeur de droit,
Université d'Utrecht;
Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT;
Président du Comité / Chairman of the Group;
Nieuwe Gracht 60 - UTRECHT
- M. Fritz ENDERLEIN Professor of International Commercial Law,
Member of the Governing Council of UNIDROIT;
Senior Legal Officer, United Nations Commis-
sion on International Trade Law (UNCITRAL);
P.O. Box 600 - A-1400 VIENNA
- M. Christian GAVALDA Professeur de droit commercial et bancaire,
Université de Paris I,
12, Place du Panthéon - PARIS
- M. Royston M. GOODE Crowther Professor of Credit and Commercial Law,
Queen Mary College, University of London,
Mile End Road - LONDON E1 4 NS
- M. Bernardino LIBONATI Professeur ordinaire de droit commercial,
Université de Florence,
Via Condotti, 91 - ROME
- M. Albert F. REISMAN Partner, Otterbourg, Steindler, Houston and
Rosen F.C.;
Representative, Department of State,
United States of America,
230 Park Avenue - NEW YORK, N.Y. 10169
- M. Heinrich Johannes SOMMER Managing Director,
Diskont und Kredit AG;
Member of Factors Chain International;
Couvenstr. 6 - 4 DÜSSELDORF

Observateurs:

Observers:

Mme Bianca CASSANDRO

Assistant Professor of Commercial Law
University of Milan;
Via Festa del Perdono, 7 - MILANO

M. Paolo CLAROTTI

Head of the Banking Division,
Commission of the European Communities;
Rue de la Loi 200 - 1049 BRUXELLES

M. Georges DROZ

Secrétaire Général,
Conférence de La Haye de droit international
privé;
Javästraat 2^c - LA HAYE

M. Vincenzo FLORIDI

Representative, "Associazione Nazionale Impre
Assicuratrici - ANIA",
Via della Frezza, 70 - ROME

M. Salvatore MACCARONE

Representative, International Chamber of
Commerce;
Via Latina 27 - ROME

M. Frederick R. SALINGER

Director,
Anglo-Factoring Services;
Representative, Association of British Factors
44 Old Steine - BRIGHTON Sussex BN1 1NH

M. Mehmet ULUC

Administrative Officer in the Directorate of
Legal Affairs, Council of Europe;
67008 STRASBOURG CEDEX

Secrétariat d'UNIDROIT:

UNIDROIT Secretariat:

M. Mario MATTEUCCI

President / President

M. Riccardo MONACO

Secrétaire Général / Secretary-General

M. Malcolm EVANS

Secrétaire Général Adjoint /
Deputy Secretary General

M. Joachim BONELL

Collaborateur / Collaborator

M. François MENGIN

Chargé de Recherches / Research Officer;
Secrétaire du Comité / Secretary to the Group

Mlle Loretta MALINTOPPI

Assistant scientifique associé /
Associated legal assistant

ORDRE DU JOUR

1. Election du President.
2. Approbation de l'ordre du jour provisoire.
3. Examen de l'avant-projet de règles uniformes sur certains aspects du contrat de factoring international élaboré par le Secrétariat d'UNIDROIT sur la base des discussions du Comité lors de sa première session tenue à Rome les 5 et 6 février 1979 (Etude LVIII - Docs. 6 à 9).
4. Divers.