

UNIDROIT 1982
Etude LVIII - Doc. 11
(Original: anglais)

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

Documents de travail examinés par le Comité d'étude
lors de sa troisième session, tenue à Rome du 19 au 21 avril 1982

Rome, avril 1982

Comité d'étude factoring
3^{ème} session
Misc. 1
(Original: anglais)

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

Troisième session: Rome, 19 au 21 avril 1982

Observations

de M. Ebbe SUENSON (Danemark), membre du Comité juridique de Factors
Chain International, sur l'avant-projet de règles uniformes sur le
contrat de factoring approuvé en première lecture comme base de
discussion future par le Comité d'étude à sa deuxième session

Rome, avril 1982

Lettre de M. Ebbe Suenson (traduction)

Factors Chain International
Carlton House
Vijzelstraat 2-18
1017 HK Amsterdam
Pays-Bas.

15 mars, 1982

Messieurs,

Objet: Projet de règles uniformes d'Unidroit sur les contrats de factoring

En tant que membre du Comité juridique, j'ai étudié le projet précité et j'ai donné mes commentaires ci-dessous, partant de l'hypothèse que cette lettre sera communiquée aux autres membres du Comité.

.....

A la page 15, au paragraphe 60, il est dit que

"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 le 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."

Ceci est évidemment tout à fait exact et est vraisemblablement lié au fait que les accords entre les deux parties au contrat, le fournisseur et le factor, sont faits individuellement et adaptés aux exigences particulières des parties et qu'ils sont pas conséquent difficiles à imposer dans une réglementation internationale uniforme.

Il en va de même pour les accords entre factors dans les rapports internationaux où les contrats de ce genre sont conclus soit individuellement soit sur la base d'un accord général, comme dans les CFI complétés par des accords individuels inter-factors (voir aussi pages 11 et 12, paragraphes 42 et 43).

Ainsi, le projet traite exclusivement de règles visant à régir les rapports à l'égard d'un tiers, qui dans la plupart des cas, est le débiteur, ces relations étant actuellement couvertes par un large éventail de règles nationales et internationales.

Ceux qui sont engagés dans des opérations de factoring international entre membres de la FCI et qui ont l'habitude des CFI qui régissent les relations entre les membres, se rendront rapidement compte que bien que les activités quotidiennes dans la pratique se règlent de façon très souple, de nombreux cas sont susceptibles de susciter des doutes qui peuvent être difficiles à lever à cause des règles de droit différentes qui s'appliquent dans les pays membres.

Quand le Comité juridique de FCI aborde un problème, il se révèle presque toujours que cela soulève de nouveaux problèmes. Un projet de règles internationales devra donc être soit très détaillé (et présuppose d'importants changements dans les législations nationales, changements qui constitueront des innovations radicales par rapport à des règles de droit national bien établies) soit consister en un projet très général dont on peut dire que l'effet pratique sera limité.

Le Comité d'étude a choisi la deuxième voie.

L'article premier décrit les activités qui sont à couvrir par un contrat de factoring, comme par exemple le recouvrement de créances prévoyant pour le fournisseur la cession au factor par voie de vente ou de sûreté des créances (voir page 6, paragraphe 12).

Si le factor doit seulement recouvrer des créances mais n'a pas à offrir de financement ni à assumer le risque du crédit, il semble difficile de qualifier la cession comme vente ou sûreté.

L'article 3 parle de "la validité du contrat de factoring".

Qu'entend-on par là ?

Est-ce entre les parties ou par rapport au débiteur, ou par rapport aux créanciers des parties ? On ne peut pas partir du principe qu'on peut avoir pour tous les cas les mêmes exigences quant à la validité.

L'article 4 est important dans la mesure où il écarte la prohibition du débiteur contre la cession des créances mais la question se pose également dans ce cas en ce qui concerne l'interprétation de "the assignmentshall be effective" ("La cession peut être réalisée ...". Le débiteur peut-il être contraint à payer au factor ? Le débiteur peut-il être contraint à payer de nouveau, s'il a payé le fournisseur après avoir reçu avis de la cession (art. 6, al. 2) ?

L'article 5 vise la "réserve de propriété en faveur du fournisseur". Tel que cela ressort de l'article 10, cela veut dire la propriété des biens vendus.

Ceci semble être une règle très générale parce que les règles de droit dans plusieurs pays exigent plus que la seule cession de créances pour transférer la propriété des biens vendus au factor.

L'article 7, alinéa 2 finit avec les mots "dans la mesure où" Il semble assez évident que le débiteur ne peut pas compenser des demandes à l'encontre d'un tiers, mais le débiteur peut-il compenser des demandes contre le factor, et dans l'affirmative, sans égard à l'origine de ces demandes ?

Dans l'article 8, il est fait référence à l'article 7 ce qui semble trompeur puisque l'article 7 ne mentionne pas les cas où le débiteur a en fait payé.

En ce qui concerne l'article 9, je trouve raisonnable que le Comité ait jugé préférable de reporter toute décision, étant donné qu'un conflit entre le factor et un tiers peut être tout à fait indépendant des relations avec le fournisseur. Dans un tel cas, il semblerait anormal d'appliquer la loi du lieu de l'établissement du fournisseur.

L'article 10, paragraphe 1 semble raisonnable mais il est probablement incompatible avec le projet de Directive CEE sur la responsabilité du fait des produits.

Sentiments distingués

EBBE SUENSON

Factoring Group
3rd session
Misc. 2
(English only)

U n i d r o i t

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW

STUDY GROUP FOR THE PREPARATION OF UNIFORM RULES ON THE
FACTORING CONTRACT

Third session: Rome, 19-21 April 1982

REPORT

OF MEETING WITH LEGAL COMMITTEE OF FACTORS CHAIN INTERNATIONAL AT
THE OFFICES OF DISKONT UND KREDIT AG, COUVENSTRASSE 6, DUSSELDORF,
ON MONDAY 7th SEPTEMBER, 1981

Rome, April 1982

REPORT OF MEETING WITH LEGAL COMMITTEE
OF FACTORS CHAIN INTERNATIONAL AT THE
OFFICES OF DISKONT UND KREDIT AG,
COUVENSTRASSE 6, DUSSELDORF, ON
MONDAY 7TH SEPTEMBER, 1981

Present: Roy Goode (representing Unidroit)
Jeroen Kohnstamm
Marco Loni
Peter Moore
Bob Niehorster
Ebbe Suenson
Kristen Svedberg
Heinrich Sommer

This proved to be a very useful meeting. Initially, the members of the Committee seemed rather sceptical of the value of the work, but as the discussion progressed they became interested, and appeared to regard several of the provisions of the draft Uniform Rules as potentially helpful in international factoring transactions.

Some constructive criticisms were made of the draft which I promised to refer to the Study Group and which seem to me to merit serious consideration.

Art. 1

In order to make it clear that the services referred to in paragraph 1 are not exhaustive (for example, factors also offer advisory services), the words "(inter alia)" should be inserted in line 3 after "factor of."

In sub-paragraph (b), it was suggested that the word "ordinarily" be inserted before "to be made" so as to allow some flexibility.

The Committee suggested that sub-paragraph (c) be omitted, because in some systems the debtor is told that he can pay the supplier until notice to the contrary.

Art. 3

This was particularly welcomed by the Italian member. Nevertheless, Article 3 contains certain weaknesses which need to be eliminated.

- (1) It should be made clear that the article is concerned solely with relations between the factor and the supplier. This might be done by inserting the words "As between the supplier and the factor" at the beginning of the article.

- (2) The article deals only with the validity of the agreement as a contract, not with its effect as a transfer of rights. Under some systems, a contract to assign future receivables has no proprietary effects, and a separate transfer is necessary after the receivables have come into existence. This, I understand, is the position in Dutch law. On the other hand, English law usually treats a binding obligation to transfer a future asset as if it were a transfer, so that upon the assignor acquiring the asset, the interest in it passes to the assignee by virtue of the agreement, without the need for any new act of transfer. We shall need to consider whether we wish to import this latter principle into the Uniform Rules or whether, on the other hand, we leave it to national law restricting the scope of Article 3 to the contractual effect of the factor agreement.
- (3) It was also felt that Article 3 should be elaborated so as to make it clear that it validated transfers of receivables to secure an indebtedness of the supplier to the factor not yet in being.

Art. 4

Insert at the beginning of this article: "Subject to compliance with the requirements of paragraph 2 of Article 6"

Art. 6

It was felt desirable to make it clear that a single notification to the debtor in advance stating that all future receivables payable by him to the supplier had been assigned to the factor, without further specification, was not to be considered effective notice of assignment for the purpose of the article.

R.M. Goode

April 1982

Factoring Group
3rd session
Misc. 3
(English only)

U n i d r o i t

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW

STUDY GROUP FOR THE PREPARATION OF UNIFORM RULES ON THE
FACTORING CONTRACT

Third session: Rome, 19-21 April 1982

UNIDROIT 1981 Draft on International Factoring :

Observations and Proposals by

Mme Bianca CASSANDRO SULPASSO

Istituto di Diritto Commerciale e Industriale della
Università Statale di Milano

Rome, April 1982

Additions and modifications of the articles of the 1981 Preliminary draft

Article 2, paragraph 2 : instead of "at or about the time of sale"
"on the same invoice".

Article 3. I suggest the addition of a 2nd paragraph as follows:

"Future receivables will be ascertainable in particular by the determination in the factoring agreement: a) of the lines of goods or services whose sales are included in the contract, b) of the countries of the customers and, where possible, c) of a list of usual customers the parties have agreed upon".

Article 6.

"For the effectiveness of the assignment against the debtor it is sufficient to give him a written notice by way of registered letter with receipt of the general assignment from the supplier to the factor of the existing and future debts he owes or will owe to that customer... The notice should expressly state that payment has to be made to the factor, who is because of the assignment (or, in the case of a general proxy) the only person entitled to give proper discharge. The same statement will be written on each invoice".

Article 9.

In cases where there is a dispute between the factor and any third party claiming rights on the receivables, priority shall be given to the person who has served notice first to the debtor.

Article 12.

The factoring contract, the interfactors agreement, the notice to the debtor of the general assignment of existing and future debts and each invoice shall state clearly that the assignment will be ruled by the Unidroit Uniform Rules on International Factoring.

1. From a general point of view I would like to stress that the purpose of this project is the preparation of uniform rules on the factoring contract, in particular on international factoring.

We have therefore to bear in mind that it will be necessary in certain cases to introduce into the legislation of one or more of the countries involved in this project, special rules, in particular in respect of the assignment of the receivables to the factor.

This however has been done very rarely up to now, especially because of the fear that a certain modification would not be acceptable in a particular country.

2. In fact the only example of the introduction of a rule which is new for the legislation in some countries, is Article 4. This article provides that assignment of accounts receivables will be effective notwithstanding any provision in the contract of sale prohibiting such assignment.

This is indeed a very important point in the project and the awareness of its innovation in respect of some of the legal systems involved is stressed by the provision of the second paragraph of Article 6. This is the only case in which notice of assignment to the debtor has to contain a specific statement that the assignment will be governed by the Unidroit Uniform Rules.

In my view a general provision for this specific indication should be contained in a separate article and should be referred to not only in the notice to the debtor, but also in the factoring agreement, in the interfactors agreement and on each invoice (see art. 12).

3. There are however, other aspects which require more coordination or, more specifically, the preparation of uniform substantive rules. These rules might in some ways be different from those generally applied in some of the countries involved, but they should be considered in relation to the particular situation of the factoring contract.

Factoring agreements provide indeed for a continuing relationship and for a global assignment of existing and future debts, at least in respect to some specific customers the parties (factor and supplier) have agreed upon. In fact it is common practice in the factoring business to factor all accounts receivables, which the supplier has acquired from the same customer, although factors may limit their assumption of credit risk to a certain amount.

This has direct consequences in solving the following problems:
a) ascertainability of future receivables, b) effectiveness of the assignment in respect to the debtor, c) effectiveness of the assignment in respect of third parties.

A) Ascertainability of future receivables

Future receivables will be ascertainable primarily on the basis of the lines of goods or services sold by the supplier and covered by the factoring agreement and of the countries where the supplier exports his products or services.

However, as in most of the cases future receivables will arise from a continuing relationship between supplier and customers, who have been previously identified, the reference to specific customers in the factoring agreement will help in the ascertainability of future receivables and will be a further ground for the validity of future receivables (1).

B) Effectiveness of the assignment in respect of the debtor

One written notice to the debtor of the general assignment of existing and future debts he owes or will owe to the supplier (possibly by way of registered letter with receipt) will be sufficient to avoid all defences by the debtor based on alleged ignorance of the assignment. It will therefore not be necessary to give notice of the assignment for each receivable. It will in fact be possible to consider valid against the debtor a notice in which it is stated that he has to pay the factor (i.e. the import factor). A legend stamp on each invoice will remind the debtor each time of the continuing existence of the factoring contract.

After the notification of the general assignment the debtor cannot validly pay the supplier. If he does so, he will also be obliged to pay the factor.

B") Effectiveness of the assignment in respect of third parties

It is possible to provide a better protection of factor's rights in respect of third parties claiming rights in the same receivables. In most of the countries involved, problems of priority between assignee and third parties are solved by considering the first notice of assignment to the debtor provided that entitlement to priority can be proved.

(1) See, on this specific problem, B. Cassandro, *Il Factoring in Europa* Giuffrè, Milano 1981, pp. 67 ss.

It is consistent with this premise that Article 6, which deals with notice to the debtor, should include as far as possible all conditions which may entitle the factor to claim priority over third parties including a trustee in bankruptcy or a liquidator.

The modification I suggest for Article 6 follows what is already a common practice of the factoring companies: a) notification of the factoring contract to the debtor with the precise indication of the related consequences on the obligation of the debtor to pay, b) legend stamp on each invoice.

It will be necessary however for notice to the debtor to have a certified date in order to allow the ascertaining of the moment from which: a) the debtor cannot pay the supplier and get proper discharge, b) the factor will take priority over third parties who claim rights in the same receivables on the basis of a subsequent title or a subsequent notice.

For both these purposes notice of the general assignment will be deemed to have been served once it has been sent by registered post with receipt, the date of the receipt being decisive for ascertaining the debtor's bad faith and factor's priority.

Comité d'étude factoring
3^{eme} session
Misc. 4
(Original: anglais)

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

Troisième session: Rome, 19 au 21 avril 1982

Propositions du Professeur GOODE (Rapporteur)

pour la révision des articles 3 et 6 de l'avant-projet d'articles

Rome, le 20 avril 1982 (matin)

Article 3

1. Dans les rapports entre le fournisseur et le factor:

- a) 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;
- b) une clause du contrat de factoring en vertu de laquelle des créances futures sont cédées prend effet conformément à ses termes sans qu'il soit besoin d'un nouvel acte de transfert de la part du fournisseur après que les créances soient nées.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 1, la validité d'une cession de créances entre le fournisseur et le factor est déterminée par la loi de l'Etat dans lequel le fournisseur a son établissement.

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 usages de la profession ou aux exigences de la loi de l'Etat 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.

3. VARIANTE I

L'avis de cession ne satisfait pas aux exigences de la lettre a) du paragraphe 1 du présent article à moins que la créance à laquelle il se rapporte ne naisse d'un contrat qui est en vigueur lorsque l'avis est donné.

VARIANTE II

L'avis de cession ne satisfait pas aux exigences de la lettre a) du paragraphe 1 du présent article à moins qu'il ne désigne le contrat en vertu duquel est née la créance à laquelle cet avis se rapporte.

4. Si le débiteur, de bonne foi et sans avoir connu ou du connaître l'existence du droit d'une autre personne au paiement d'une créance, en fait néanmoins le paiement au factor à la suite d'un avis de cession donné par le fournisseur ou par le factor en vertu d'un pouvoir réel ou apparent conféré par le fournisseur, ce paiement décharge le débiteur de sa dette pour ce montant même si:

- a) la cession de la créance par le fournisseur au factor n'est pas valable; ou
- b) un tiers était titulaire du droit au paiement de la créance.

Comité d'étude factoring
3ème session
Misc. 5
(Original: anglais)

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

Troisième session: Rome, 19 au 21 avril 1982

Propositions du Comité de rédaction

Rome, le 21 avril 1982 (matin)

Texte provisoire d'un avant-projet de règles uniformes
sur certains aspects du factoring international

Article 1

1. Au sens des présentes règles, on entend par contrat de factoring un contrat conclu entre une partie (le fournisseur) et une autre partie (le factor) en vertu duquel le factor doit fournir un ou plusieurs des services précisés au paragraphe 2 et le fournisseur doit céder au factor de façon continue, par voie de vente ou de sûreté, des créances nées de la vente de biens.

2. Les services visés au paragraphe 1 sont le financement, la tenue des comptes, l'encaissement de créances et la protection contre les risques du crédit.

3. Dans les présentes règles, les références à une "vente de biens" ou à une "vente" incluent, sauf dispositions contraires, la prestation de services.

Article 2

1. Les présentes règles s'appliquent aux contrats de factoring internationaux, à savoir les contrats de factoring portant en tout ou en partie 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 et son exécution.

2. Les présentes règles s'appliquent seulement aux contrats de factoring en vertu desquels:

a) les créances à céder résultent d'une vente de biens à des débiteurs commerciaux ou professionnels, et

b) la notification de la cession des créances doit être donnée aux débiteurs.

Article 3

Dans les rapports entre le fournisseur et le factor:

- a) une clause du contrat prévoyant la cession par le fournisseur de créances existantes ou futures est valable, même si le contrat ne les a pas individuellement désignées, si elles sont décrites de telle sorte que lorsqu'elles naissent elles sont déterminées ou déterminables comme visées par le contrat;
- b) une clause du contrat de factoring en vertu de laquelle des créances futures sont cédées prend effet conformément à ses termes sans qu'il soit besoin d'un nouvel acte de transfert de la part du fournisseur après que les créances soient nées.

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

Le contrat de factoring ou une cession faite en exécution dudit contrat peut valablement prévoir le transfert, automatique ou non, au factor de tout ou partie des droits du fournisseur provenant du contrat de vente, y compris toutes dispositions dudit contrat réservant au fournisseur la propriété des biens.

Article 6

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, la cession est opposable au débiteur si la notification de celle-ci lui est donnée:

a) d'une manière qui satisfasse aux exigences de la loi de l'Etat où le débiteur a son établissement au sens du paragraphe 1 de l'article 2; et

b) indique que la cession est régie par les présentes règles.

2. La notification de la cession ne prend effet aux fins du paragraphe 1 du présent article que pour les créances qui naissent d'un contrat qui a été conclu soit avant soit au moment où la notification a été donnée.

Article 7

Si le débiteur, de bonne foi et sans avoir connu ou dû connaître l'existence du droit d'une autre personne au paiement d'une créance, en fait le paiement au factor à la suite d'une notification de cession donnée par le fournisseur ou par le factor en vertu d'un pouvoir réel ou apparent conféré par le fournisseur, ce paiement libère le débiteur de sa dette pour ce montant même si:

- a) la créance n'a pas été valablement cédée par le fournisseur au factor; ou si
- b) le droit au paiement de la créance appartenait à un tiers.

Article 8

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 relatif à des droits ou actions existants et que le débiteur peut invoquer contre le fournisseur à l'époque où le débiteur a reçu avis de la cession.

Article 9

L'inexécution ou l'exécution défectueuse ou tardive du contrat de vente par le fournisseur ne permet pas au débiteur de récupérer, autrement que dans les conditions prévues à l'article 8, le paiement qu'il a fait au factor.

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 s'appliquent également aux cessions successives de créances par le factor à un autre factor, comme si le premier factor était le fournisseur, que les établissements des factors soient situés dans le même Etat ou dans des Etats différents.