UNIDROIT 1984
Etude LVIII - Doc. 18
(Originaux: allemand/anglais/
français/espagnol)

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX CHARGE D'ELABORER
DES REGLES UNIFORMES SUR CERTAINS ASPECTS DU FACTORING
INTERNATIONAL

OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS SUR L'AVANT-PROJET DE REGLES
UNIFORMES SUR CERTAINS ASPECTS DU FACTORING INTERNATIONAL

TEL QU'IL A ETE ADOPTE PAR LE CONSEIL DE DIRECTION

D'UNIDROIT LE 5 MAI 1983 A SA 62 SESSION

Rome, septembre 1984

and the second of the second o

1. Introduction

- 1. A sa 62 session, tenue en mai 1983, le Conseil de Direction d'Unidroit a adopté le texte de l'avant-projet de règles sur certains aspects du factoring international qui a été préparé par le Comité d'étude sur le contrat de factoring au cours de trois sessions.
- 2. Le texte de l'avant-projet de réglementation, ainsi que le rapport explicatif de celui-ci préparé par le Secrétariat d'Unidroit (Etude LVIII Doc. 16) ont été adressés aux Gouvernements des Etats membres le 27 mai 1983 avec une demande d'observations qui permettraient au Conseil de Direction de décider s'il y a lieu de convoquer un comité d'experts gouvernementaux chargé d'examiner le contenu des règles et la forme qu'elles devraient revêtir.

Des réponses ont été reçues des Gouvernements de la France, de la Norvège, de la République fédérale d'Allemagne, de la Suède et de la Tchécoslovaquie, et à la lumière de ces observations, ainsi que des déclarations faites par plusieurs de ses membres, le Conseil de Direction a décidé à sa 63 session tenue en mai 1984, de constituer un comité d'experts gouvernementaux chargé de poursuivre les travaux concernant l'avant-projet de règles sur certains aspects du factoring international.

Depuis lors des observations émanant des Gouvernements de l'Autriche et du Mexique sont parvenues, et celles-ci, ainsi que les commentaires des Etats cités au paragraphe 2 ci-dessus, sont incluses dans le présent document.

2. Observations générales et préliminaires

AUTRICHE

Nous sommes favorables au but du projet, qui est de contribuer à faciliter le commerce international en favorisant le factoring international comme instrument de financement des ventes. Toutefois ce but ne doit pas être atteint en réduisant les droits du débiteur de façon injuste.

Le projet est formulé de façon claire et précise, et se limite aux problèmes essentiels du factoring international. Ce sont là des avantages qui augmentent ses chances d'être accepté par les Etats.

FRANCE

La nouveauté du factoring rend sa description complexe et son appréhension ardue. Au carrefour d'institutions juridiques de droit commercial et financier, elles-mêmes multiformes, il ne peut franchir les frontières que si les règles qui le régissent sont suffisamment claires pour être interprétées de manière uniforme par la communauté internationale.

Cette ambition, nous semble-t-il, a été tenue.

Comme vous le savez, le factoring n'existe en France, à la différence des pays anglo-saxons, qu'à l'état embryonnaire. Il n'est connu que depuis une vingtaine d'années et ne bénéficie pas d'une réglementation juridique propre. Son mécanisme est mis en oeuvre grâce à des institutions mieux connues du droit civil ou du droit commercial telles que le mandat, la subrogation, l'escompte, l'assurance crédit ou la cession de créances.

Pour cette raison, le Gouvernement français ne peut qu'accueillir favorablement l'initiative qu'Unidroit se propose d'entreprendre. Il serait même opportun de rechercher si les règles uniformes ne pourraient pas également concerner les opération de factoring de pur droit interne.

En effet, il serait paradoxal pour un Etat dépourvu de toute réglementation de ce dernier type, d'adhérer à un système, nécessairement plus élaboré qui serait limité aux seules opérations internationales.

A ce stade tout à fait préliminaire des travaux, il ne nous est pas possible de nous prononcer de façon suffisamment délibérée sur la forme de l'instrument dans lequel les règles uniformes pourraient être incorporées. Toutefois, il semblerait que rien ne puisse faire obstacle à ce que les futures négociations aient en vue une convention internationale portant loi uniforme comme cela est de tradition dans le cadre d'Unidroit.

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

1. Remarques préliminaires

Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a soumis

le projet pour commentaires aux organismes compétents du secteur du crédit ainsi qu'à quelques organisations importantes dans les secteurs de l'industrie et du commerce. Quant aux secteurs du crédit et du commerce, ils ont accueilli favorablement, en principe, la tentative d'unifier le droit régissant le transfert des créances de caractère international. Toutefois, les milieux du crédit dans leur majorité, préféreraient l'élaboration de règles uniformes concernant non seulement le factoring, mais de façon générale tous les cas de transfert de créances. Les milieux commerciaux, d'autre part, insistent sur le fait de ne traiter que du dénommé "vrai" ou "véritable" factoring, c'est-à-dire celui où le factor accepte le risque d'insolvibilité du client. Les milieux industriels au contraire, nient la nécessité de toutes règles quelles qu'elles soient, et en outre, sont opposés au projet actuel puisque, à leurs yeux, il privilégie indûment la situation du factor.

2. Observations générales.

- 2.1. La forme définitive du projet doit être une convention; comme règles de simple nature contractuelle, elles ne pourraient atteindre leur but d'unification puisque: (a) elles traitent non seulement du rapport entre le factor et le fournisseur mais aussi de la situation juridique dans laquelle les débiteurs seront placés à la suite du transfert de créances dans le contexte d'une opération de factoring; (b) au moins quelques dispositions du projet (les articles 4 et 6 par exemple) dérogent au droit allemand existant sur les transferts de créances.
- L'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat dont le droit régit le contrat de factering entre le factor et le fournisseur ne suffirait pas à supprimer les difficultés existantes provenant des différentes règles nationales sur la cession de créances, et de l'incertitude quant à la loi applicable. Selon les règles du droit international privé, c'est la loi applicable aux créances transférées qui régit les questions importantes de la cession de créances telles que leur transmissibilité, le rapport entre le cessionaire et le débiteur, et le paiement effectif par le débiteur. Dans le cas du factoring c'est la loi régissant les contrats de fourniture entre le fournisseur et ses clients/débiteurs. Puisque les parties sont libres de choisir elles-mêmes cette loi, ce pourrait être, en théorie, la loi de n'importe quel Etat dans le monde. Toutefois, en pratique on doit s'attendre au choix éventuel des lois des Etats dans lesquels les clients étrangers du fournisseur ont leur établissement. Par conséquent, une convention comprenant les dispositions uniformes proposées, ne serait utile que si elle était adoptée par un grand nombre d'Etats. Si ce n'était

le cas, les règles uniformes pourraient plutôt causer la confusion, car, en raison de la priorité donnée à la possibilité de choix par les parties de la loi d'un Etat non contractant, dans la pratique, très souvent, ces règles ne s'appliqueraient pas.

- Le champ d'application des règles uniformes la cession de créances dans le contexte d'un contrat de factoring de caractère international - paraît être trop restrictif. En effet, les difficultés qui naissent dans le cas d'une cession de créances de caractère international, et auxquelles il est fait référence dans le rapport explicatif, existent non seulement en matière de factoring, mais aussi en ce qui concerne d'autres genres d'opérations telles que le "forfeiting", l'escompte, etc...L'adoption de règles uniformes conduirait à traiter différemment les cessions de créances de caractère international selon qu'elles se placent dans le cadre d'un contrat de factoring ou dans celui de toute autre opération. De telles différences quant au régime juridique sont loin d'être souhaitables et font naître de sérieux doutes quant à l'utilité du projet à l'étude. De plus, pour la République fédérale d'Allemagne, il y aurait un régime juridique différent à l'intérieur du droit relatif au factoring lui-même, puisque les règles uniformes ne prétendent s'appliquer qu'aux cessions de créances ayant un caractère international, et en même temps, elles dérogent en partie aux règles allemandes existantes sur la cession de créances. Il serait donc souhaitable d'élaborer des règles uniformes sur la cession de créances, qui puissent être appliquées à tous les cas de cession.
- 2.4. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a des doutes sérieux quant à savoir si les bénéfices attendus pour le factoring international suffisent à justifier l'effort de préparation d'une convention internationale. L'enquête parmi les milieux d'affaires a montré qu'en République fédérale d'Allemagne, le factoring international ne revêt pas une importance telle pour que des difficultés majeures soient apparues à son sujet, et qu'en conséquence il n'y a pas réellement besoin d'une convention limitée au factoring international, et ceci en dehors des réserves mentionnées plus haut quant à la faisabilité de règles uniformes (confer supra 2.2), de même qu'en ce qui concerne les différences prévisibles dans le régime juridique (confer 2.3).

Les observations concernant les articles pris séparément n'affectent pas les réserves d'ordre général déjà exprimées.

MEXIQUE

Le concept de créances correspond au Mexique à celui de "cuentas por cobrar". Par le contrat de factoring ("contrato de factoraje"), le fournisseur cède ses créances au factor. Cette opération présente une certaine ressemblance avec le contrat de "descuento de créditos en libros", régi par la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito mexicaine (LGTOC), arts. 288 à 290.

Le contrat de factoring ne requiert pas que les documents comme les factures et les titres de crédit (lettres de change, billets à ordre) qui ont été délivrés à l'occasion du contrat de vente de base soient remis et transférés (par exemple par endossement). La cession qui a lieu porte sur les créances à recouvrer, indépendamment du fait que ces documents ont été émis en faveur du vendeur, par l'acheteur qui deviendra le débiteur dans le contrat ultérieur de factoring. Le projet de règles uniformes n'envisage pas directement le traitement à donner à ces documents alors pourtant qu'ils sont susceptibles d'avoir des effets sur le contrat de factoring car le débiteur pourrait se trouver dans l'obligation de payer au factor en vertu de la cession, et au fournisseur ou à des tiers en vertu des documents délivrés en faveur du fournisseur (le vendeur dans l'opération de vente) que celui-ci peut endosser, ou transférer à des tiers. Aux termes de l'article 8 de l'avant-projet, le débiteur pourrait invoquer comme moyen de défense contre le factor le paiement qu'il aurait déjà effectué au fournisseur.

Les opérations de factoring peuvent être considérées comme des opérations de crédit et l'on pourrait qualifier - de façon analogue aux dispositions de l'article 290 de la LGTOC - d'institutions de crédit ceux qui agissent comme factor. Ainsi, et lorsque ce sont des organismes publics qui assurent les services de factor comme cela semble être le cas dans la pratique, en vertu d'une disposition constitutionnelle (article 28) l'activité du factor est une opération bancaire qui est alors réservée à l'Etat et qui est effectuée par les établissements et les institutions nationaux de crédit (article 20 de la Ley Reglamentaria del Servicio público de Banca y Crédito).

NORVEGE

Le Ministère norvégien de la Justice rend hommage à l'initiative qui a été prise de présenter des règles uniformes sur certains aspects du factoring international. L'avant-projet de règles uniformes approuvé par le Comité d'étude d'Unidroit semble constituer une base convenable pour les futurs travaux sur ce sujet.

En ce qui concerne la forme que devraient avoir les futures règles uniformes, il semble qu'il serait particulièrement approprié de choisir la forme d'une convention, le cas échéant, combinée avec les dispositions prises par chaque pays pour incorporer les règles dans leur droit interne. Cependant, cette question de la forme devra être examinée de façon approfondie à un stade ultérieur des travaux.

Nous saisissons aussi cette occasion pour dire qu'il nous semble souhaitable que les futurs travaux concernant les règles uniformes sur le factoring international soient coordonnés avec le projet d'Unidroit sur le leasing international, de façon à ce que ces projets puissent être examinés ensemble. Le contrat de factoring et le contrat de leasing, dans une certaine mesure, ont des fonctions comparables, soulèvent des problèmes juridiques voisins ou impliquent les mêmes parties contractantes et milieux intéressés.

En ce qui concerne le texte actuel sur le factoring international, les principes que le Comité d'étude a approuvés semblent, par beaucoup de côtés fondés sur des règles juridiques qui sont acceptées à l'heure actuelle dans le droit interne norvégien.

SUEDE

- 1. Le Ministère de la Justice a invité les autorités et les organisations intéressées à faire part de leurs opinions préliminaires sur le projet. Les réponses indiquent un intérêt évident au projet, à condition que celui-ci soit approuvé par un nombre suffisamment grand d'Etats. Si c'était le cas, l'Institut devrait poursuivre ses efforts dans ce domaine.
- 2. Dans l'optique suédoise, l'avant-projet offre un fondement positif pour les travaux à venir. Il semble qu'une convention serait l'instrument le plus approprié en ce qui concerne la forme à donner aux règles uniformes sur le factoring international.
- 3. Il n'est pas encore temps d'exprimer une opinion plus précise sur le contenu des règles uniformes proposées et sur la rédaction de chacune des dispositions. Toutefois, nous souhaiterions au stade présent, proposer pour examen supplémentaire les points suivants:

- a) La nécessité et la possibilité d'insérer, dans un instrument futur, une gamme d'opérations de "bulk factoring" plus importante, devraient faire l'objet d'une étude plus approfondie (cf. paragraphe 22 du rapport explicatif). Il a été indiqué que les opérations de "bulk factoring" en vertu desquelles le factor fournit un seul des services cités au paragraphe 1 de l'article 2, à savoir le financement, sont également au niveau international, de plus en plus importantes.
- b) Des organisations suédoises dans le domaine du financement, ont souligné l'importance d'une coordination satisfaisante, quant au contenu et à la rédaction, entre les futures règles uniformes sur le factoring international et le Uniform Commercial Code des Etats-Unis d'Amérique, et ont émis quelque doute sur l'existence d'une telle coordination en ce qui concerne l'avant-projet. Cette question pourrait être sans doute traitée dans un document préparatoire par le Secrétariat d'Unidroit.
- 3. Commentaires article par article de l'avant-projet de réglementation

AUTRICHE

La définition du factoring à l'article l est quelque peu trompeuse, notamment en ce qui concerne le paragraphe 2. On pourrait penser que si par exemple, le factor offre comme services seulement la tenue des comptes et l'encaissement des créances (à l'exclusion du financement et de la protection contre les risques du crédit), ces éléments seraient suffisants pour un contrat de factoring au sens du projet. Il semble que c'est là une erreur. Pour que le factoring entre dans le champ d'application des règles, le cessionaire doit avoir acquis son droit par un achat ou par un prêt d'argent garanti par des créances. Cependant en termes économiques, l'achat ou le prêt servent à financer la vente de biens. Le financement doit donc toujours être l'objet d'un contrat. La justesse de ce point de vue est supportée par les remarques du rapport explicatif (paragraphe 21) selon lesquelles le simple recouvrement des créances, qui en soi ne vise pas à permettre le financement, doit être exclu du champ d'application des pègles parce que la cession, d'après la définition, ne peut être effectuée que par un achat et un prêt d'agent garanti par des créances.

Par conséquent il n'apparaît pas clairement si le financement n'est pas toujours - indépendamment de la référence qui y est faite au paragraphe 2 - un service que doit fournir le factor. Il pourrait donc

être souhaitable de supprimer le financement comme service cité au paragraphe 2 de l'article 1 et de l'inclure explicitement - à des fins de clarification - dans le paragraphe 1. En reformulant dans ce sens la définition du paragraphe 1, on servirait le but du projet qui est la promotion du commerce international (au moyen du financement de relais).

FRANCE

La définition que l'article 1 donne du factoring paraît dans certains cas trop large. Peut-on affirmer qu'il y a vraiment factoring si les deux services fournis sont le financement et l'encaissement des créances? Dans ce cas, on se trouverait plutôt en face d'une subrogation conventionnelle de la part du créancier dans ce qu'elle a de plus classique.

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

Selon les organisations consultées, l'expression "de façon continue" du paragraphe l ne suffit pas à différencier le factoring d'autres opérations similaires, comme le "forfeiting". Cependant, au lieu d'essayer de différencier davantage, il semble préférable de supprimer entièrement l'expression, de façon à rendre les règles applicables également à l'acquisition de créances individuelles.

Les obligations mentionnées au paragraphe 2 ont également besoin d'être définies d'une manière plus claire. La simple "tenue des comptes" en elle-même n'implique pas nécessairement une cession de créances et, par conséquent, est insuffisante.

A STATE OF THE STATE OF THE STATE OF

MEXIQUE

L'avant-projet de règles uniformes comporte certaines lacunes auxquelles il conviendrait de rémedier: en premier lieu, on n'y définit pas le débiteur et l'article l ne le mentionne pas (voir <u>infra</u> article 2), et deuxièmement la définition du contrat de factoring contenue dans l'article l n'indique pas qu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux et que par conséquent le factor a droit à être payé par le fournisseur. Le prix pourrait être convenu par les parties et à défaut de stipulation contractuelle le projet devrait le fixer, eu égard notamment aux usages internationaux en la matière.

AUTRICHE

Cette disposition étend le champ d'application des règles uniformes aux contrats de factoring portant seulement en partie sur des créances "internationales". Toutefois cette disposition peut donner lieu à des problèmes pour définir le champ d'application. A ce sujet, la question se pose de savoir quelle est la règle applicable lorsque, par exemple, il est convenu en vertu d'un contrat de factoring de céder toutes les créances nées de la vente de biens déterminés, alors que ces créances étaient à l'origine seulement des créances nationales, mais que par la suite une créance internationale naît du même contrat de factoring. Serait-il alors justifié que les règles uniformes ne s'appliquent pas dès l'origine au contrat de factoring? Pour remédier à cette incertitude - savoir quelle loi, ou règles, doit être appliquée au contrat et à chaque cession dans ce cas -, il faudrait trouver une solution dans laquelle il serait clair a priori pour tous les cas d'espèce, quelles sont les règles applicables au contrat de factoring et à chaque cession. Le champ d'application des règles uniformes devrait être clairement défini.

Si les règles devaient être limitées et s'appliquer aux contrats de factoring seulement dans la mesure où ils portent sur des créances internationales, des problèmes de mise en oeuvre pratique pourraient résulter du fait qu'un contrat de factoring, et donc l'effet de la cession, pourrait être régi par des lois différentes selon la nature des créances cédées (nationales où internationales). En raison des divers régimes et de la complexité d'une construction juridique telle que l'opération de factoring, chaque relation juridique ne peut être réglementée de façon indipendante. Toute intervention dans un rapport juridique (par exemple entre le débiteur et le factor) a une incidence sur l'autre rapport (entre le fournisseur et le factor).

FRANCE

Le domaine de la Convention devrait être limité aux seules ventes qui revêtent dans les rapports entre le fournisseur et le débiteur, un caractère professionnel.

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

Le paragraphe 1 semble suggérer que pour l'application des règles

uniformes, il suffirait qu'il y ait eu, dans le contexte d'une opération de factoring, une cession de créances de caractère international. Comme on l'a déjà dit, il faut en plus, selon les règles de droit international privé, que le contrat de factoring, tout comme la créance isolée qui a été cédée soient soumis à une loi interne qui a adopté les règles uniformes.

Dans le paragraphe 2, alinéa (a) le concept portant l'option "clients commerciaux ou professionnels" est ambigu.

MEXIQUE

Nous apportons notre appui concernant le texte du paragraphe 1. Nous ne pensons pas qu'il doit s'agir impérativement d'Etats contractants.

Quant au paragraphe 2, il n'apparaît pas clairement à l'alinéa a), que la formule "vente de biens à des (clients) commerciaux" exclut les ventes à des consommateurs; il serait préférable à ce propos d'employer les termes de l'alinéa a) de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1980. L'expression "clients (débiteurs) professionnels" n'est pas claire elle non plus: qu'entend-on par "professionnels"? Doit-il s'agir de clients habituels, permanents, du factor? Il faudrait lever cette ambiguïté, et concernant les clients, ou débiteurs, indiquer qu'il s'agit comme le précise le rapport explicatif du Secrétariat d'Unidroit au paragraphe 27, du débiteur "dans le contrat de vente de base". Par conséquent, ainsi qu'il a été dit précédemment, il faudrait ajouter la définition du débiteur à celle du contrat de factoring de l'article 1.

Nous sommes d'accord concernant l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 2. La notification de la cession au débiteur est un élément essentiel pour que celui-ci soit lié vis à vis du factor (comme l'indique plus loin l'article 6).

NORVEGE

Selon la législation norvégienne, seules des entreprises commerciales ou de professionnels peuvent conclure, en tant que "client" du factor, des contrats de factoring à caractère continu. En tout état de cause, ce sera la seule situation praticable. Néanmoins, on pourrait envisager qu'une disposition expresse de l'article 2, par. 2, alinéa (a) exclue aussi les ventes passées par des non commerçants ou professionnels de l'application des règles.

SUEDE

Conformément aux dispositions de l'article 2 de l'avant-projet, il n'est pas requis que les parties à un contrat de vente de base (le four-nisseur et le débiteur) aient leurs établissements dans des Etats contractants. Il résulterait ainsi que le fournisseur et le factor peuvent unilatéra-lement faire entrer en jeu les règles uniformes vis-à-vis du débiteur, simplement en lui donnant la notification conformément aux dispositions de l'article 6, et ceci même si les établissements du fournisseur et du factor sont situés dans un Etat qui a jugé les règles uniformes inacceptables. La disposition de l'article 4 en vertu de laquelle la cession d'une créance par le fournisseur au factor est effective nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession, est de première importance dans le présent contexte. On peut se demander s'il convient d'aller aussi loin en portant atteinte à l'exercice de l'autonomie de la volonté des parties au contrat de vente de base dans le but d'encourager les opérrations de factoring international.

Il paraît résulter du libellé actuel du paragraphe 1 de l'article 2 que les règles uniformes s'appliqueront également aux contrats de vente nationaux au cas où les créances nées d'un tel contrat sont cédées en vertu d'un contrat de factoring dont une partie est liée aux créances nées d'un contrat de vente international. Ceci apparaît en contradiction avec le point de vue avancé au paragraphe 14 du rapport explicatif. Toute ambiguité à cet égard devrait être écartée.

Article 3

FRANCE

nomination in the

L'article 3 semble comporter une lacune quant au caractère global de la cession de créances par le fournisseur au factor.

The state of the district of the control of the state of

Section 1981 Part of the

MEXIQUE

Cet article doit prévoir - comme l'exprime le paragraphe 33 du rapport explicatif - qu'en ce qui concerne les conditions de forme de la cession, elles seront régies par la loi interne applicable à la cession. En revanche nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de compléter cette disposition par l'indication du rapport explicatif à la fin du paragraphe 32 que la règle établie à l'alinéa b) de l'article 3 ne s'applique pas aux opérations internes de factoring car cela découle de façon évidente du libellé de l'article 2.

AUTRICHE

Cette disposition est effectivement de nature à favoriser le factoring mais elle restreint aussi l'autonomie de la volonté du débiteur. Selon le principe de l'autonomie de la volonté, les parties contractantes sont libres de déterminer la forme du droit portant sur les créances existant entre elles, ainsi que de stipuler que ce droit n'est pas transférable. Cependant si une cession effectuée malgré une clause contractuelle prohibant la cession produisait des effets, cette session transformerait le droit cité, défini comme non transférable en un droit transférable: en conséquence cela signifierait une restriction de l'autonomie de la volonté du débiteur.

En confrontant les objectifs de ces principes juridiques contraires, à savoir la promotion du factoring international d'une part et la protection de l'autonomie de la volonté des parties d'autre part, on doit préférer l'autonomie de la volonté en tant que principe fondamental, notamment du droit des contrats, d'autant qu'à l'égard de la protection des opérations commerciales, il n'y a non plus aucune raison de restreindre l'autonomie de la volonté dans ce domaine. La pratique montre également que le débiteur peut avoir un intérêt à ce qu'une convention prohibant la cession produise tous ses effets, et cet intérêt mérite absolument d'être protégé.

TCHECOSLOVAQUIE

Dans le cas où une convention entre le fournisseur et le débiteur prohibe la cession de créance, l'avant-projet de règles devrait contenir une disposition qui énonce le contraire de ce qui est prévu par l'article 4 du texte.

FRANCE

L'organisation des rapports juridiques envers le débiteur paraît établir une faveur trop marquée pour le factoring: d'une part le client ne devrait pas s'être opposé à l'entrée dans le mécanisme, contrairement à ce que prévoit l'article 4.

D'autre part, il ne devrait pas être possible de déroger aux règles de droit commun relatives à la validité du paiement (pour autant que l'article 7 ait voulu exprimer une règle contraire).

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

La règle selon laquelle toute convention prohibant la cession de créances est sans effet, est contraire à la loi allemande. D'ailleurs, il peut y avoir des cas où il y a un intérêt légitime à éviter des changements répétés dans la personne du créancier, ou à faire dépendre la cession du consentement préalable du débiteur. On devrait au moins limiter le champ d'application de l'article 4 afin de permettre que les intérêts du créancier et du débiteur puissent être protégés. Une organisation commerciale a proposé que seules les conventions prohibant la cession contenues dans les conditions générales soient considerées sans effet.

MEXIQUE

Notre Code civil en son article 2030 exclut la possibilité de la cession de créances "en cas de convention contraire des parties"; cependant cet article ajoute qu'alors, "le débiteur ne peut opposer à un tiers que la créance ne peut être cédée en vertu d'une convention dans ce sens, lorsque ladite convention n'est pas stipulée dans le contrat donnant lieu à la créance". La solution contenue à l'article "permet en revanche la cession quand bien même le contrat conclu avec le débiteur prohiberait une telle cession. Cette solution pourrait être justifiée dans la mesure où le contrat de factoring constitue un instrument qui facilite et développe les échanges commerciaux internationaux; toutefois nous ne pensons pas qu'il soit fondé de priver d'effets une convention expresse contenue dans le contrat de base entre les parties. En conséquence nous proposons de modifier l'article "et d'adopter la solution contraire consistant à respecter la stipulation contractuelle prohibant la cession de créances.

NORVEGE.

L'article 4, qui dispose que la cession d'une créance par le fournisseur au factor peut être réalisée nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession, soulève les questions fondamentales d'autonomie de la volonté des parties au contrat de vente de base, et il conviendrait de réfléchir encore à ces questions.

Compared to the state of the Compared C

The state of the state of the state of

Article 5

AUTRICHE

Selon cette disposition, il est également possible de transférer

des sûretés réelles (par exemple des privilèges) par simple accord, sans qu'un mode de transfert spécifique qui serait aisément identifiable, ne soit requis. Cette solution pourrait être désavantageuse pour le débiteur: du moins est-elle génératrice d'insécurité.

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

L'utilité de cette disposition est contestable. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne présume que selon l'article 5, non seulement la demande en paiement du prix mais aussi les droits du fournisseur destinés à garantir le paiement effectif sont transférés au factor. Le fait que ces droits soient ou non de nature accessoire et puissent être transférés au cessionaire de la créance en garantie peut, selon les règles de droit international privé, très bien dépendre d'une loi différente de celle régissant la garantie de paiement ou le factoring. Il s'en suit que le résultat recherché par cette disposition bien souvent ne sera pas atteint, du moins par le jeu de cette seule disposition.

MEXIQUE

L'article nous convient.

Article 6

and the state of t

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

Le libellé que l'on trouve au paragraphe 1, "La cession....opposable au débiteur", semble être peu clair d'un point de vue dogmatique. Il devrait être reformulé, dans le sens indiqué par le rapport explicatif (paragraphe 37), afin qu'il soit clair que c'est désormais au factor et non plus au fournisseur que le débiteur doit faire le paiement.

Le paragraphe 1, alinéa (a) devrait indiquer plus clairement qui doit donner la notification. Ce devrait être le fournisseur et on devrait lui demander de le faire par écrit.

and the state of the first

MEXIQUE

Il conviendrait d'indiquer dans cet article, que la notification au débiteur doit être effectuée par le fournisseur ou par le factor.

Nous sommes d'accord pour le paragraphe 1, alinéas a) et b) ainsi que pour les commentaires, paragraphes 38 et 39 du rapport explicatif.

Le paragraphe 2 nous convient également. Lorsque l'on met cette disposition en relation avec l'article 3, alinéas a) et b) concernant les "créances futures", la convention qui prévoit la cession de celles-ci au factor est valable et produit des effets dans les relations entre le factor et le fournisseur, mais à l'égard du débiteur, on exige que la notification soit donnée soit après, soit au moment de la conclusion du contrat de vente. Cette disposition (article 6, paragraphe 2) ne prévoit rien concernant les effets du défaut de notification au débiteur par la partie qui a l'obligation de la donner, dans les relations entre le fournisseur et le factor: on pourrait peut-être indiquer que le défaut de notification ouvre droit à des dommages - intérêts et que le contractant peut résilier le contrat de factoring.

Article 7

AUTRICHE

The state of the state of the state of

Le paiement par le débiteur au factor (apparent) sur le fondement d'une cession qui n'est pas valable ou qui n'a jamais été convenue, devrait libérer le débiteur de sa responsabilité seulement si l'apparence de pouvoir résulte du comportement du fournisseur. Cette solution devrait apparaître clairement à l'alinéa a).

TCHECOSLOVAQUIE

Des incertitudes résultent des dispositions régissant des questions, qui ne peuvent être convenues en fait dans les relations entre le fournisseur et le factor (articles 7 et 9).

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

La protection que l'alinéa (a) de l'article 7 accorde au débiteur est plus faible que la protection qui lui est accordée en vertu du droit allemand existant, puisque en plus de la notification, la "bonne foi" du débiteur est également requise. Selon le droit allemand, il suffit que notification ait été donnée. Nous croyons que, au moins, seule la connaissance réelle de l'invalidité de la créance par le débiteur devrait écarter la protection.

MEXIQUE

De la même façon que le paiement du débiteur au factor est valable même si les créances n'ont pas été valablement cédées (alinéa a), il faudrait admettre – et disposer en conséquence – que serait également valable le paiement effectué par un débiteur de bonne foi qui connaissait ou aurait du connaître l'existence de la cession au factor, même si la cession n'avait pas été notifiée dans les conditions requises au paragraphe 1, alinéa a) et au paragraphe 2 de l'article 6. La bonne foi protégerait le débiteur s'il manquait à ces prescriptions; et quoiqu'il ne se trouve pas dans l'obligation de payer, il aurait le droit de le faire dans ce cas, sans crainte d'avoir à effectuer un double paiement.

NORVEGE

Dans l'article 7, alinéa (a), l'on peut considérer que l'on écarte une exception expresse pour les moyens de défense graves tels que falsification, défaut d'habilitation, incapacité légale etc.

Article 8

MEXIQUE

La première phase du paragraphe 1 de l'article 8 "sous réserve de dispositions de l'article 4" est ambiguë. Son but est clair, à savoir que le débiteur ne pourra pas invoquer contre le factor le moyen de défense qu'il existait une convention prohibant la cession entre le débiteur et le fournisseur. Toutefois, l'interprétation littérale de l'article 8, même si elle peut sembler absurde, pourrait être que dans le cas visé à l'article 4, le débiteur ne peut invoquer aucun moyen de défense. Il s'agit là, d'une simple question de rédaction. Peut-être pourrait-on rédiger l'article 8 ainsi:

"En cas de demande du factor contre le débiteur en paiement d'une créance résultant du contrat de vente, le débiteur, sous réserve des dispositions de l'article 4, peut invoquer contre le factor etc.".

On pourrait également améliorer la rédaction du paragraphe 2 de l'article 8 en plaçant la dernière phrase "contre le fournisseur en faveur duquel la créance est née", après les mots "relatifs à des droits ou actions existants" à la deuxième ligne.

AUTRICHE

Ni les termes de cette disposition, ni les explications du rapport (paragraphe 46) ne font état de la mesure dans laquelle les demandes en enrichissement injuste sont généralement admises dans le champ de cette disposition. Une réglementation explicite serait souhaitable car il serait profondément injuste pour le débiteur que cette disposition le prive également de la possibilité de former contre le factor des réclamations fondées sur le contrat avec le fournisseur: si par exemple le débiteur résilie le contrat en raison de l'exécution tardive par le fournisseur, il devrait pouvoir récupérer le paiement qu'il a déjà fait au factor. Cependant il peut arriver que ce soit le factor et non le fournisseur qui s'est enrichi: dans ce cas le débiteur ne pourrait pas faire valoir contre le factor sa réclamation fondée sur une action en enrichissement injuste. Le fournisseur ne s'est pas enrichi et le factor jouit de la protection accordée à l'article 9. Il est également injuste d'écarter des actions en répétition contre le factor si, lorsque la créance lui a été cédée, il savait que le fournisseur avait une obligation à exécuter, que celle-ci n'a pas été exécutée par la suite et que le fournisseur a fait faillite avant d'avoir exécuté son obligation, ou s'il est impossible de faire valoir par d'autres moyens ses réclamations fondées sur le contrat.

TCHECOSLOVAQUIE

Confer le commentaire de l'article 7.

MEXIQUE

Cet article nous convient.

NORVEGE

Nous souhaitons appeler l'attention sur l'article 0 qui, dans une certaine mesure semble limiter les droits du débiteur accordés à l'article 8. D'un point de vue juridique, il n'est pas évident que les droits du débiteur contre le factor doivent dépendre du fait qu'il ait réglé les créances. Un tel paiement sera le résultat d'une erreur de la part du débiteur qui ignorait l'inexécution, l'exécution défectueuse ou tardive du contrat de vente. Si l'on considère que, selon l'article 8, le débiteur

The second of the second

- Alice Audio Art, 1997 - 1997 - 1997 - Mailiga Art Art Magnetage Arts - 1997

Variable Control

Table 1 Control

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, il semble quelque peu illogique de refuser ce droit dans la situation où le débiteur paye avant d'avoir reçu les marchandises ou avant de les avoir examinées.

Article 10

MEXIQUE

L'indication portée à la fin du paragraphe 48 du rapport explicatif, que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 10 pourraient se trouver en conflit avec celles du projet de Directive Européenne sur la responsabilité du fait des produits mérite d'être prise en considération bien qu'il puisse être excessif ou injuste que le contrat de factoring fasse encourir au factor en tant que tel, une responsabilité du fait des biens. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 10, la responsabilité du factor est justifiée, lorsqu'il agit comme vendeur des biens. En outre cette disposition est conforme aux principes de responsabilité du fait des produits établis par l'article 34 de la Ley de Protección al Consumidor mexicaine.

Article 11

MEXIQUE

Cet article nous convient.

Articles supplémentaires proposés

TCHECOSLOVAQUIE

L'avant-projet de règles uniformes devrait également contenir des dispositions finales, à savoir des dispositions sur la loi applicable et sur l'arbitrage.