UNIVERSITE RENE DESCARTES
(PARIS V)

FACULTE DE DROIT

DESS «BANQUES & FINANCES»

Responsable Pr. Sylvie de COUSSERGUES

L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL ET LA CONVENTION D'OTTAWA

par

Pierre MARAZZATO

Mémoire soutenu
en vue de l'obtention
du DESS «Banques & Finances»

Année Universitaire : 1997/98
Session : Oct./Nov.1998

Directeur du Mémoire
M. Gautier BOURDEAUX
Professeur à Paris V

REMERCIEMENTS

Je tiens en tout premier lieu à remercier très sincèrement Monsieur Gautier BOURDEAUX, mon directeur de mémoire, pour ces conseils avertis dans l'orientation à donner à mes recherches, ces suggestions sur le contenu et la présentation de ce mémoire ainsi que sa disponibilité.

En second lieu, mes remerciements à Madame Sylvie de COUSSERGUES, responsable du DESS Banques et Finances, pour ses remarques judicieuses qui m'ont permis d'affiner ce délicat travail de synthèse.

Enfin, je tiens à exprimer également toute ma gratitude à Monsieur Jean LLANTE, Directeur de la Banque FIBA, dont la pertinence des observations, m'a conduit à pousser plus avant mes réflexions sur le sujet.

Je remercie également ceux qui de près ou de loin m'ont aidé dans mes recherches notamment les professionnels tant en France qu'à l'étranger qui ont accepté de me consacrer un peu de leur précieux temps, et tout particulièrement Messieurs KOHNSTAMM à Amsterdam et MERMAN à Bruxelles.

RESUME

L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL ET LA CONVENTION D'OTTAWA

L'affacturage, opération complexe à mettre en œuvre dans un contexte international, commence à se développer et s'appuie sur les chaînes interfactors internationales qui contribuent à l'essor de cette technique de financement au plan mondial.
Mais il fallait créer un cadre juridique international. C'est chose faite avec la convention d'Ottawa sur l'affacturage international. En outre, afin de donner un nouvel élan à cette technique, un texte plus large sur les cessions de créances internationales est actuellement à l'étude sous l'égide de CNUDCI, dont les traits dominants seront analysés.

MOTS CLES : affacturage international et transfrontalier, chaînes internationales, convention d'Ottawa, projet de convention CNUDCI.

MOTS CLES : international factoring, cross-border factoring, international chains, Ottawa's convention, UNCITRAL convention project.

SOMMAIRE

INTRODUCTION 4

PREMIERE PARTIE :
Une opération complexe à mettre en œuvre dans un cadre international 7

Chapitre I : Approche de l'affacturage international 8
Chapitre II : La nécessité pratique de recours à des chaînes inter factors 34

DEUXIEME PARTIE :
La recherche d'un cadre juridique favorisant le développement des opérations d'affacturage international 53

Chapitre I : Une première étape pour l'adoption d'un cadre juridique uniforme : la convention d'Ottawa 54
Chapitre II : Une tentative d'élargissement du cadre global des cessions de créances internationales : projet de convention plus large 77

CONCLUSION GENERALE 87

TABLE DES MATIERES 90

INDEX 92

ANNEXES 96

BIBLIOGRAPHIE 97

INTRODUCTION

1 - La technique de l'affacturage repose sur la cession par un vendeur de ses créances nées des relations commerciales avec son acheteur. C'est donc une cession de droit personnel et non une cession d'un droit réel comme la cession d'un contrat. L'affacturage a longtemps souffert en France (jusque dans les années 1985/86) d'une mauvaise image dans le sens où les entreprises y recourant étaient en mauvaise santé financière. De plus, à l'exportation, l'absence d'abord, puis la méconnaissance du cadre réglementaire n'était peut être pas étranger à la faible utilisation de l'affacturage international. Il ne peut être aborder le thème de l'affacturage sans parler du développement du commerce international. C'est dans ce contexte que l'on peut parler de rôle croissant de l'affacturage dans les relations commerciales modernes et démontrer pourquoi cette formule intéressante séduit bon nombre d'entreprises. Cette technique de financement mérite toutefois d'être encore développée afin d'accompagner la croissance du commerce mondial et la multiplication des échanges.

2 - Dans le cadre de notre propos, sur l'affacturage international et la Convention d'Ottawa, il est préférable d'éviter de détailler à la fois les différents factors opérant en France ou à l'étranger et les différentes techniques juridiques dans chacun des pays, pour se consacrer à une étude basée sur les rapports entre les différentes parties au contrat d'affacturage. De même, nous exclurons de ce propos une étude détaillée du coût de l'opération, hormis quelques précisions quant aux surcoûts qui peuvent être entraînés par l'intervention d'une partie supplémentaire et aux tarifs préférentiels applicables dans le cadre des chaînes et réseaux internationaux. Enfin, cette étude n'ayant pas pour objet l'affacturage domestique, il n'y sera donc fait référence que pour une description des supports juridiques utilisés en France.

3 - Par ailleurs, hormis une jurisprudence interne assez abondante notamment concernant les conflits entre les sociétés d'affacturage et banquier réceptionnaire des fonds, rares sont les articles traitant de ce sujet. Quant aux ouvrages spécialisés, hormis celui de LEMOINE et DESCHANELS chez P.U.F, et celui d'AUSSAVY et BERTHELIER édité chez FOUCHER, ils sont rédigés par des auteurs étrangers.

4 - L'affacturage est une des rares techniques modernes de crédit interentreprises qui est née d'une évolution et d'une adaptation historique. Dans le monde antique, des comptoirs commerciaux avaient été créés tout autour de la Méditerranée principalement par les Phéniciens. Ces commerçants spécialisés étaient chargés de vendre pour compte de producteurs locaux, des marchandises que ces derniers leurs confiaient en les mandatant pour en percevoir le produit de la vente.

5 - Un peu plus tard, au Moyen Age, on trouve à nouveau trace de l'affacturage et de ceux que l'on appellera plus tard les factors - vieux mot français « facteur ». C'était un commerçant itinérant à qui l'on confiait des marchandises en vue de leur vente. Au 19è siècle, l'affacturage a connu un développement plus spécifiquement aux Etats Unis et au Royaume Uni, principalement assis sur le développement des échanges avec le « nouveau monde ». Une véritable mutation s'est opérée au 20è s dans la fonction du factor. On assiste à la confirmation du rôle de l'intermédiaire financier au détriment de son activité de dépositaire vendeur. L'affacturage moderne tel qu'il est pratiqué actuellement remonte aux années 1960. A cette époque, des sociétés d'affacturage nord-américaines, encouragées par le programme d'assurances à l'exportation mis en place par le gouvernement Kennedy, sont venues s'implanter en Europe et c'est à cette époque que l'on a pu assister aux prémices de l'affacturage moderne.

6 - Dès lors que l'on effectue des opérations internationales, les délais de règlement sont plus importants. Il faut par conséquent tenter d'y remédier. Afin de moduler le déséquilibre financier né de ce décalage, il y a quatre solutions [1] : soit l'on réduit son chiffre d'affaires, soit l'on allonge ses délais de règlements fournisseurs soit l'on diminue ses stocks, soit l'on raccourcit [2] ses délais d'encaissement de créances. Bien que naisse le financement des stocks par affacturage, les vocations initiales de cette technique sont la réduction des délais de règlement et la garantie des paiements, ainsi que certains autres services connexes. C'est donc à la fois une technique de financement, de gestion, de recouvrement des créances et de garantie des paiements.

7 - L'explosion du marché de l'affacturage en 1996 et en 1997 confirme un engouement croissant pour cette technique. Pourquoi refuser une « association » avec une société d'affacturage par l'intermédiaire de laquelle le poste Clients de l'entreprise sera plus liquide, qui garantira les créances, qui pourra même en assurer la gestion et le recouvrement. Avantage vis à vis des tiers : une structure du bilan de l'entreprise plus légère, de sorte qu'elle gagnera en crédibilité dans ses relations commerciales.

8 - L'affacturage étant une opération assez complexe, nous procéderons tout d'abord à une première approche de l'affacturage international en expliquant que cette technique est née de la pratique des cessions de créances entre les agents économiques et qu'elle se trouve confrontée à la pluralité des supports juridiques nationaux. Dans un deuxième partie, il faut examiner le cadre juridique mis en place qui doit favoriser le développement de l'affacturage international. Cette approche plus conventionnelle tentera de mettre en exergue les forces et faiblesses du texte actuellement en vigueur, ainsi que les opportunités d'ouverture en cours.

---

[1] Mémento Dalloz de Jean-Pierre Le Gall 11èd - page 139

[2] Monsieur Lointier co-auteur avec Messieurs Romedenne et Salvignol d'un ouvrage « Pratique des relations banque entreprise » et qui font autorité dans le milieu financier, prônent dans le cadre d'un déséquilibre trop flagrant de trésorerie d'entreprise, d'accélérer les entrées et de retarder les sorties

PREMIERE PARTIE :

UNE OPERATION COMPLEXE A METTRE EN ŒUVRE DANS UN CADRE INTERNATIONAL

9 - Afin d'accélérer la reconstitution de leur trésorerie, les entreprises procèdent à la mobilisation de leur poste Clients. Ceci leur permet entre autre d'accélérer la rotation financière dans l'entreprise et d'utiliser le cash disponible. Parmi les différentes possibilités qui leur sont offertes, l'affacturage constitue assurément une modalité particulièrement intéressante, déjà relativement bien développée, et certainement appelée à devenir le mode principal de reconstitution des liquidités des entreprises tant à l'international que sur le marché domestique.

CHAPITRE I : APPROCHE DE L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL

10 - Cette technique repose sur la cession complète et définitive à une société d'affacturage ou factor (terme anglais dont la traduction française « facteur » est très peu utilisée), de tout ou partie des créances commerciales exigibles en francs ou en devises, détenues par une entreprise sur ses clients nationaux ou étrangers. Elle permet donc une mobilisation du poste Clients dès la facturation. Mais l'affacturage est également un mode de gestion et une technique de garantie des créances.

SECTION 1 : UNE OPERATION NEE DE LA PRATIQUE

11 - Pour définir ce qu'englobe le terme affacturage [3], il existe deux définitions possibles : au sens strict, l'affacturage consiste en l'achat par une société spécialisée et donc la cession par un tiers à cet établissement, d'un support représentatif d'une créance (généralement une facture), laquelle cession emportera de facto la transmission de tous les droits, privilèges et actions attachées à la facture, hormis les obligations attachées. Autrement dit, le factor, cessionnaire des créances commerciales que son client détient

[3] Cf annexe 1 : glossaire de l'ASF organisme professionnel regroupant les sociétés françaises d'affacturage

envers ses propres clients-débiteurs règle ce même client sous déduction de ses commissions contre transfert de la propriété desdites créances. Mais au sens large, cette technique de financement [4] (« factoring » en anglais) utilisant la facture comme support d'où ce terme affacturage (parfois appelée « escompte de facture »), peut également utiliser d'autres supports comme les traites acceptées et endossées à l'ordre d'une société spécialisée, le factor.

12 - La définition de la Banque de France de 1973 [5] qui est le seul texte émanant d'une autorité légale, précise que: l'affacturage consiste en un transfert de créances commerciales de leur titulaire à un factor qui se charge d'en opérer le recouvrement et qui en garantit la bonne fin, même en cas de défaillance momentanée ou permanente du débiteur. Le factor peut régler par anticipation tout ou partie du montant des créances transférées.

13 - Sur le plan du commerce international, dès lors que l'acheteur et le vendeur se trouvent dans deux pays différents, l'affacturage est une technique de financement qui consiste également, pour une entreprise, à céder ses créances commerciales à un établissement spécialisé au fur et à mesure des facturations du vendeur. Cette technique s'applique dans le cadre d'un contrat portant sur la totalité ou une fraction importante du chiffre d'affaires et dont les caractéristiques seront examinés un peu plus loin. Le factor s'engage à acheter les créances dès leur naissance sans recours contre le cédant en cas de non-paiement à leur échéance [6] .

14 - L'affacturage peut être pratiqué sans restriction par toutes les entreprises commerciales souhaitant utiliser cette technique de financement de leur poste Clients et sous réserve de l'accord du factor. Sur le marché national, l'affacturage sera qualifié de domestique. Il sera qualifié d'international par exemple lorsqu'un fournisseur exportateur

[4] Edition Lamy « Les contrats internationaux » par Henri Laguillons édition 1992

[5] Rappelée dans « Manager ses clients avec l'affacturage » par Aussavy et Berthelier - Edition Foucher.

[6] Edition Lamy « Le droit du financement » pages 1344 et s ; pages 1893 et 1894

facture son client étranger importateur. Dans ce cas, les délais de règlement sont généralement plus longs et le besoin de liquidifier le poste Clients de l'entreprise est d'autant plus fort. Elle aura donc recours à l'affacturage international. Il faut préciser que le rôle du factor n'est pas de prospecter des clients étrangers, mais d'accompagner l'activité internationale de leurs clients domestiques.

15 - Le but de l'affacturage est de décharger l'entreprise du risque d'insolvabilité de ses clients ou de non-paiement des factures à leur échéance et, accessoirement, de la gestion de son portefeuille clients. C'est un élément de sécurité et d'efficacité permettant d'accompagner l'entreprise dans son développement grâce à l'instauration d'un véritable partenariat contractuellement défini, supposant des relations de confiance entre la société d'affacturage et son client, le financement du poste Clients comportant le cas échéant la possibilité d'avances de fonds par le factor à ses propres clients appelés les adhérents tout en respectant la stratégie propre à l'entreprise. Les grandes sociétés d'affacturage françaises mettent en avant les deux principaux avantages de cette technique de financement : en premier lieu, l'efficacité de la prise de décision d'acceptation de créances cédées compte tenu de l'expérience du factor et de la fiabilité de ses sources d'information, tant sur le plan national qu'au niveau transfrontalier par un système de chaînes et réseaux internationaux [7] . En second lieu, la sécurité de l'adhérent est assurée puisque les créances acceptées par le factor sont garanties à 100 % contre les impayés dans la plupart des contrats d'affacturage.

Parmi les autres avantages de cette technique figure la rapidité du financement. Le factor émettra un billet que le banquier habituel de l'entreprise pourra escompter. On peut y ajouter la transparence dans les relations entre la société d'affacturage et son adhérent, une confiance réciproque qui s'affirme au fil du temps. Enfin, le coût même de l'affacturage qui peut s'avérer relativement faible dans la mesure où les factures unitaires sont élevées représentent des montants importants. La négociation des conditions tarifaires est de toute façon, et comme dans tout contrat, primordiale.

[7] L'on pourra sur ce sujet se reporter au deuxième chapitre de cette première partie consacré aux chaînes internationales

Le gros avantage que peut en tirer le client-adhérent contrairement à ce que peut lui apporter un banquier classique, c'est le non plafonnement de ses encours sur ses propres clients [8] . Le financement important libère donc une trésorerie abondante. Par exemple dans le cas d'un vendeur de marchandises à l'export, il pourra accélérer la rotation de ses stocks, et reconstituer ceux-ci rapidement avec les fonds devenus disponibles dès que sa facturation aura été établie.

16 - Il faut ensuite différencier affacturage, forfaitage et confirmation de commande. Nous exclurons tout d'abord de cette étude comparative l'escompte commercial. Cette technique est en effet assise sur les effets de commerce et donc serait hors de propos puisque l'affacturage repose, dans la grande majorité des cas, sur la cession de créance matérialisée par des factures.

17 - L'affacturage est très proche de deux autres techniques de financement qui sont le forfaitage et la confirmation de commande, étant toutes trois assises sur des transferts de créances. Ce qui caractérise l'affacturage, par rapport au forfaiting, c'est tout d'abord que le premier tiré dans l'opération de forfaitage est un établissement financier et qu'ensuite, il existe en affacturage, un réel partenariat matérialisé par de véritables flux entre le factor et son client. En forfaiting, l'opération ne portera souvent que sur l'achat d'une créance isolée ou d'un groupe de créances générées par un seul et même contrat, principalement dans le cadre des besoins à l'exportation. « Le forfait désigne l'escompte sans recours d'effets commerciaux représentatifs d'une créance sur l'étranger à prix forfaitaire. L'acheteur de la créance appelé « forfaiteur » renonce, par cet acte, à tout recours contre les précédents bénéficiaires de l'effet, que celui-ci soit honoré ou non à l'échéance » [9] .

18 - De même avec la confirmation de commande qui n'intègre pas non plus la notion de flux entre les deux protagonistes. Cette autre technique de financement se

[8] Travaux de l'observatoire des paiements - année 1996 page 357

[9] Guide Officiel des PME 1997 N° 28 : « Le forfaitage » par Louis Vergeat

pratique plutôt dans le cas de gros contrats à l'exportation de matériel d'équipement donc pour des montants unitaires élevés et comportant des délais de paiement particulièrement longs pouvant atteindre voire dépasser deux années. Elle repose sur l'achat par un établissement d'une traite tirée par l'exportateur et acceptée par l'importateur du matériel. L'achat de l'effet de commerce se fait sans recours quelque soit le risque, commercial, politique …

19 - Une société spécialisée pratiquant le factoring sera désignée sous le nom de factor, selon les auteurs, les termes de facteur ou d'affactureur peuvent être rencontrés. En France, cette société financière (elles sont actuellement 12 répertoriées dans l'hexagone) a le statut d'établissement de crédit et sera donc soumise aux normes édictées par les autorités de tutelle [10] (la Commission Bancaire étant toujours compétente pour les contrôles et pour les sanctions disciplinaires). L'opération de factoring est une opération de crédit au sens de la loi bancaire et déclarée comme telle à la Centrale des Risques de la Banque de France [11] . Elle se trouvera donc soumise à des normes réglementaires édictées par l'autorité centrale de tutelle notamment en matière d'encours, de tableaux de suivi à fournir régulièrement et de ratios prudentiels. En contrepartie, elle aura accès aux bases de données de la Banque de France. L'autorité professionnelle des factors français est l'A.S.F. Association des Sociétés Financières regroupant, comme son nom l'indique les sociétés financières parmi lesquelles sont comprises les sociétés d'affacturage [12].
Enfin, l'exigence réglementaire française selon les normes édictées par les autorités de tutelle impose par exemple la globalisation des engagements pris par un même groupe;

---

[10] Cf loi N° 96/597 du 2 juillet 1996 appelée loi MAF sur la Modernisation des Activités Financières comportant notamment une importante réforme des autorités de tutelle et une modification de leur nom. Le CRBF Comité de Réglementation Bancaire Français édicte des règlements applicables aux établissements de crédit. L'ancien CEC Comité des Etablissements de Crédit s'appelle désormais CECEI Comité des Etablissements de Crédit et des Entreprises d'Investissements. Il donne, entre autre, les agréments aux établissements de crédit (comme auparavant), mais également aux entreprises d'investissement.

[11] Loi bancaire française N° 84/46 du 24 janvier 1984 : définition d'une opération de crédit selon l'article 3 qui dispose :
« Constitue une opération de crédit pour l'application de la présente loi tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.

Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat »

[12] Entretien avec Marc-Pierre Janicot responsable des services financiers de l'ASF

ceci permet aux factors d'avoir une vision plus large et une meilleure appréciation de la situation financière de l'entreprise, de la nature des concours qui ont déjà été octroyés, dès lors qu'ils accèdent aux fichiers de la Banque de France.

20 - Les statuts sont différents chez nos voisins européens. En effet , chez certains, il n'existe aucune réglementation. Dans d'autres pays, la législation en vigueur est beaucoup moins contraignante (en termes de ratios, de déclarations, de règles prudentielles par exemple). De ce fait et dès lors que l'on se trouve dans un marché ouvert, naîtront des disparités en terme de concurrence, les établissements n'ayant pas les mêmes contraintes en matière de contrôle des autorités de tutelle. Sans trop entrer dans le détail, les établissements français d'affacturage soumis à des contraintes réglementaires plus strictes que leurs concurrents étrangers pourraient être désavantagés. Les obligations auxquelles ils sont assujettis comportent un coût réel, répercutés sur les tarifs appliqués à la clientèle qui les rendent moins attractifs par rapport à leurs confrères étrangers.

21 - Afin de formaliser leur relation, les deux parties, le factor et son client, signent un contrat de factoring [13]. Ce contrat d'affacturage vient alors se superposer au contrat originel appelé contrat de base régissant les rapports (relations commerciales) entre le vendeur et l'acheteur de marchandises et servant de support à leurs relations contractuelles, d'où la notion développée ci-après de rapports triangulaires et dont les schémas représentatifs sont décrits ci-après.

22 - En vertu dudit contrat d'affacturage, le factor s'engage à régler à son client (appelé «adhérent »), les créances dues à ce dernier par ses propres clients (débiteurs-cédés), à charge par le factor d'en recouvrer lui-même, et à ses risques, le montant dès lors qu'il les aura préalablement acceptées (il aura donné son agrément en fonction de la qualité du débiteur-cédé et des renseignements dont il dispose) [14] . Les factures n'ayant

[13] Cf annexe 3 : exemple de contrat avec le modèle standard Slifac

[14] Cf Définition de JP Le Gall - mémento Dalloz « Le droit bancaire » 11è édition
Rives-Lange les appellent pour sa part « les factures approuvées »

pas donné lieu à agrément par le factor seront simplement conservées en attente de leur échéance, date à laquelle le factor procédera au simple recouvrement auprès du débiteur de son client. Cette opération se limitant à l'encaissement sera sans risque pour le factor puisqu'il ne fera aucune avance de fonds, ni n'en garantira la bonne fin.

23 - La convention prévoit en outre que le client-adhérent paiera en contrepartie des commissions en rémunération du service rendu, de l'avance de fonds le cas échéant et des risques de non paiement assumé par le factor. Celui-ci « paie immédiatement le montant de toutes les factures de l'adhérent et fait son affaire ensuite de leur recouvrement »[15]. Cette convention d'affacturage est tout naturellement conclue préalablement à toute opération de factoring. On ne saurait trop insister sur son importance puisqu'elle est appelée à encadrer les relations bilatérales factor-adhérent et organiser l'ensemble des flux entre ces deux partenaires. Certains services annexes offerts par la société d'affacturage pourront aller jusqu'à la délocalisation de la facturation chez le factor, opportunités qui présentent ses avantages et ses inconvénients comme cela sera précisé un peu plus loin. Ce partenariat est parfois coûteux pour les P.M.E. françaises notamment en raison des frais fixes appliqués à chaque remise et ainsi d'inciter les adhérents à éviter le morcellement de leurs créances : le développement du marché de l'affacturage est incontestable (la progression pour 1997 en France a été de + 21 % pour arriver à un montant global de 237 milliards de francs représentant 13,5 millions de créances) [16] . Les factors l'ont bien ressenti et développent de nouveaux produits personnalisés [17] ainsi qu'une faculté de consultation télématique de plus en plus performante. L'adhérent a la possibilité de consulter des données de son propre compte et de ses clients. Les consultations sur Internet seront très prochainement disponibles, des sites d'information ayant déjà été créés.

[15] Cf « Le droit commercial» mémento Dalloz de Mme Françoise Dekeuwer-Défossez - 5ème édition

[16] Cf annexe 8 : statistiques mondiales sur le factoring - Sources FCI

[17] Le nouveau courrier Avril 98 - Magali Clausener - « Affacturage, un turbo dans votre trésorerie »

24 - Il faut rappeler que le contrat de factoring est un contrat à contenu variable dans le sens où des aménagements sont toujours possibles en fonction des besoins du client, de l'évolution des solutions ou options proposées par le factor notamment en matière d'avances techniques. Il dirige les droits et obligations de chacune des parties et tente de leur apporter un haut niveau de sécurité.

25 - Le contrat de factoring est avant tout fondé sur l'*intuitu personae* c'est à dire sur la qualité même de l'adhérent. C'est également un contrat :

* *innomé*, puisqu'en dehors de la Banque de France qui s'est contentée d'en donner une définition, aucun texte légal ne régit l'affacturage. cette technique obéit par conséquent au droit commun, notamment aux règles de la subrogation conventionnelle examinée ci-après ou bien si l'on a choisi de se placer sous son régime, de la Loi Dailly du 2 janvier 1981,

* *consensuel*, car ce contrat est basé sur la volonté des parties selon le principe du consensualisme, il est sans formalisme n'étant régit par sur aucun texte légal spécifique,

* *synallagmatique*, puisque les co-contractants ont des obligations réciproques [18] ; des règles particulières lui sont applicables : il doit être émis autant d'exemplaires qu'il y a de parties au contrat et la faculté de suspension dudit contrat en invoquant l'exception d'inexécution, qui ne peut toutefois être mise en oeuvre que sous certaines conditions,

* *à titre onéreux*, le factor s'engageant à payer la créance, à la garantir et à la gérer, en contrepartie d'une rémunération sous forme de différentes commissions (en pratique, elles seront déduites du montant crédité au compte courant de l'adhérent),

* *d'adhésion*,

les conditions générales élaborées par le factor s'impose à l'adhérent, client du factor, et la discussion n'aura lieu que sur les conditions particulières [19] .

---

[18] Cf article 1102 du Code Civil qui dispose: « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres »

Article 1325 alinéa 1 dispose que « les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct » Commentaires Code Civil Dalloz : cet article est applicable pour déterminer la force probante de l'acte considéré comme moyen de preuve.

[19] Mémoire de Melle Guessous sur l'affacturage à l'export - Paris V - année 1996

26 - C'est, en outre, un contrat *global*,
c'est-à-dire avec une clause d'exclusivité, le vendeur s'engageant à offrir au factor la totalité des factures commerciales émises en représentation de ses ventes, encore que la clause de globalité subisse de sérieuses entorses notamment à l'international du fait que le factor puisse refuser des cessions de créances qui lui paraissent « douteuses ».
C'est enfin un contrat *exclusif*,
l'adhérent ne devant avoir qu'un seul factor et ne plus transmettre à son banquier habituel les créances commerciales qu'il s'est engagé à céder à la société d'affacturage.

27 - Les risques encourus par le factor sont regroupés en deux catégories : le risque de défaillance de l'acheteur (risque tiré) et le risque de défaillance du vendeur (risque tireur). Le risque juridique que certains praticiens évoquent parfois est bien souvent un problème inhérent aux interprétations faites par les juridictions locales. Il serait donc ici hors de propos, d'autant que l'appréciation finale en est parfois délicate.

28 - Le premier risque auquel peut se trouver confronté le factor est la défaillance de l'acheteur, le client de l'adhérent. Ce risque s'évalue au regard de la capacité financière de l'entreprise à honorer ses engagements et sa signature.
Dans certains cas, la position initiale du factor peut être entièrement modifiée si l'on constate l'abandon du soutien qu'apportait l'actionnaire de référence de l'entreprise et sur lequel s'était fondé le factor pour déterminer le montant qu'il acceptait de garantir et de financer. L'information provient des états financiers de fin d'année, de la cotation Banque de France, des centralisations mensuelles des risques, de la consultation de FIBEN, ...

29 - Le second risque est le risque de défaillance du vendeur [20] .
Il se subdivise en deux : d'une part, le risque intrinsèque au vendeur, le factor devant procéder à des études poussées quant à l'environnement de son propre client (géographie

[20] Cf article de G. de Suzanne « Maîtriser les risques de l'affacturage » paru dans la Revue Banque N°539 de juillet 1993

du capital, répartition des risques, suivi des délais de règlement, appréciation des risques techniques, ...). Plusieurs situations peuvent se présenter : fausses factures, double facturation, factures anticipées, ... certains allant même jusqu'à accepter un paiement direct (sans l'accord du factor), d'autres dissimulant une partie de leur volume transactionnel et donc allant à l'encontre de la clause d'exclusivité contractuelle.

D'autre part, le risque extrinsèque au vendeur, qui peut survenir dans l'un des cas suivants:

- *compensation des créances*, principale source de litige, notamment quand acheteurs et vendeurs sont en relation d'échanges réciproques,
- *action directe*, effectuée par les sous-traitants du vendeur envers l'acheteur qui peut s'avérer particulièrement efficace (d'où l'examen poussé du poste sous-traitance dans les annexes du bilan lors de la prise de décision du factor),
- *clause de réserve de propriété*, qui donne la possibilité d'exercice du droit de suite conféré aux fournisseurs de l'adhérent,
- *actions exercées dans le cadre de la loi sur les procédures d'exécution*, telles que les saisies-attributions et les actions faisant suite à des procédures d'urgence (contradictoires ou non), les avis à tiers détenteurs, ...
- *règlements effectués à tort*, par les acheteurs directement entre les mains du vendeur, bien que ces paiements ne soient pas libératoires (ce que l'on oublie parfois).

30 - Après examen des deux « catégories de risque », il convient d'examiner les moyens de se prémunir de leur survenance éventuelle. Au niveau de l'adhérent, l'utilisation de la technique de l'affacturage a pour premier objectif de permettre une couverture des risques commerciaux (ce qui n'est pas négligeable pour l'exportateur); pour sa part, le factor devra lui-même se couvrir. Par le mécanisme d'achat des créances, le factor supporte l'intégralité des risques d'insolvabilité des débiteurs-cédés, d'où l'importance de la parfaite maîtrise de l'information financière et l'importance des mises à jour régulières des bases de données. Il sera déterminé un plafond au regard de la capacité financière de l'adhérent à honorer ses engagements et un encours par client de l'adhérent, ce qui oblige le factor à procéder préalablement à des études financières approfondies.

31 - Le factor doit bien évidemment procéder à l'analyse de la structure financière de l'entreprise et son environnement économique. En outre, afin de se couvrir contre le risque cédant (l'adhérent), le factor français travaillant sous le régime de la subrogation conventionnelle affectera une partie du montant des sommes encaissées sur un « compte de garantie » (ou « retenue de garantie » selon l'appellation) sur l'encours des créances mobilisées, et qui sera bloqué au nom de l'adhérent-client chez le factor. Les factors étrangers ne procédant, pour leur part, à aucune demande de garantie, ne financent donc pas les créances à 100 % [21] .

La quotité garantie par les sociétés d'affacturage est de 100 % au lieu de 85 % par la COFACE, mais elle ne vise que les créances acceptées par le factor et ne couvre pas le risque politique [22] ; toutefois, le risque de change peut être partiellement pris en charge par le factor, ceci dans le cadre de ses relations avec l'adhérent.

Le factor choisira donc d'adosser son contrat à une garantie COFACE pour se couvrir et l'on parlera dans ce cas d'affacturage adossé (avec cession de bénéfice).

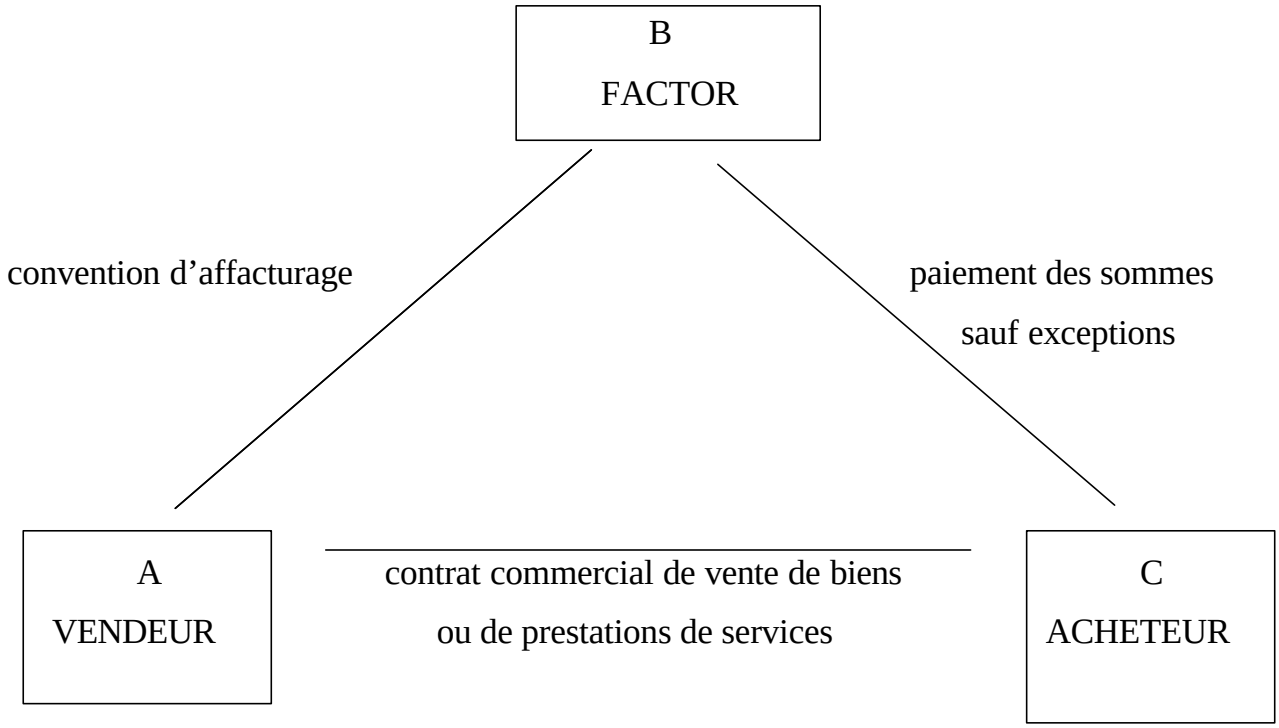
32 - Les taux et commissions pratiqués par le factor pourront être variables selon la qualité des créances et du signataire. Enfin, un « matelas » de créances minimum sera imposé conventionnellement afin de permettre au factor, le cas échéant, de « contre-passer » une créance non réglée et dont le recouvrement a été définitivement abandonné, sauf dans le cas de transferts de créances faites au factor sans recours. De plus, les risques bruts peuvent être minorés du fait des garanties accessoires. Enfin, il existe la possibilité de conclure des conventions de partage du risque-adhérent ou des assurances-crédits.

33 - Le premier cas est le « One Factor System » dans lequel le traitement et le financement des opérations sont effectués par un seul factor. Les parties en présence, au nombre de trois (d'où le nom opération triangulaire), sont les suivantes :

---

[21] Etudes statistiques DAFSA 1995 « Affacturage et assurance-crédit »

[22] Cf rapport de la Commission Bancaire année 1994



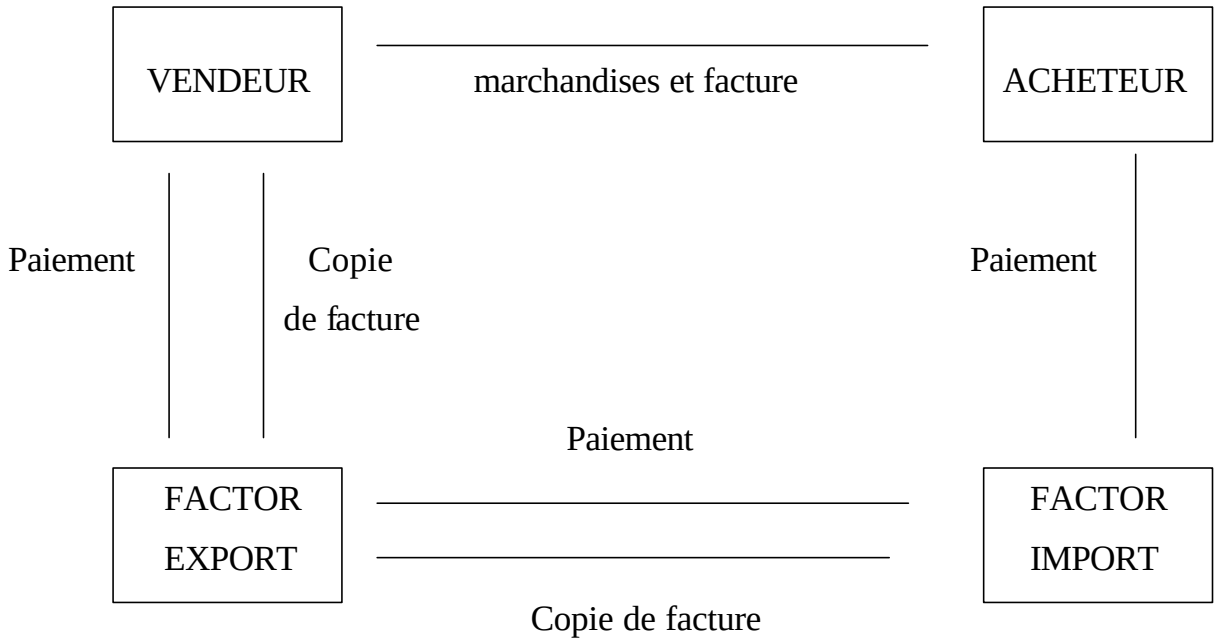
- A est le fournisseur (pour son client), le vendeur (dans la relation achat/vente), l'adhérent (pour le factor), vend ses marchandises à C, qui lui a préalablement passé commandes;
- B est le factor qui sera bénéficiaire, s'il agréé les factures de A (étude et acceptation), de la subrogation conventionnelle et notifie à l'acheteur;
- C est l'acheteur (relation achat/vente), client (dans sa relation avec A son fournisseur), le débiteur-cédé (dans sa relation avec le factor, il est débiteur de l'adhérent et cédé en vertu du contrat de factoring entre A et B par lequel A transfère la propriété de ses créances sur C au factor B).

B recevra la facture que A a adressée à C et paiera A contre subrogation par A dans ses droits envers C au profit de B. Toutefois, les relations ne sont pas des relations contractuelles tripartites. Les relations contractuelles sont bilatérales : le contrat principal appelé contrat de base entre le vendeur et l'acheteur d'une part et le contrat de factoring d'autre part, qui vient ensuite de superposer entre le factor et son adhérent.

34 - Dans les opérations triangulaires, l'analyse de la solvabilité des débiteurs-cédés repose uniquement sur le factor. Dans le cadre du factoring domestique, les factors ont une bonne connaissance du marché national et peuvent, sans trop de difficultés, procéder à l'appréciation des risques.

Bien qu'avec l'ouverture des frontières européennes, quelques factors tentent, sur les pays limitrophes, de travailler en « triangulaire » ou One Factor System [23] comme en affacturage domestique. Avantage pour le client : un coût moindre; mais cela suppose, pour le factor soucieux d'une meilleure maîtrise de ses risques, une connaissance internationale plus poussée et un accès à des informations tant économiques que financières plus larges, la grande majorité des factors français continuent de préférer à travailler même avec les pays limitrophes, en « Two Factors System » (deux factors, un factor export et un factor import).

35 - Le second cas est l'opération Two Factors System ou opération quadrangulaire



[23] Entretiens avec Philippe Martin de Factofrance Heller et Mme Annick Vauchey de SFF

Par rapport, à la relation précédente, vient s'ajouter un quatrième intervenant D, qui est un factor, mandaté par B pour procéder au recouvrement de sa créance auprès de C et dans laquelle il a été subrogé par A. Il y aura quatre parties en présence, l'adhérent, le factor export, le factor import « correspondant » du factor export et le débiteur-cédé. Vient s'ajouter une autre relation contractuelle bilatérale, le contrat inter-factors.

Il est important de noter que le factor import reste étranger au rapport d'obligation entre le factor export et son client (rapports interfactors extérieurs). Mais, entre les deux factors, il y aura soit un mandat de recouvrement donc pas de transfert de propriété de la créance, soit cession de créances avec transfert de propriété, si le factor import accepte de garantir ladite créance.

La pratique du « quadrangulaire » ou Two Factors System, est bien évidemment plus coûteuse pour l'adhérent. Mais cette technique permet une meilleure appréciation des risques puisque cette mission est confiée à un représentant local du factor français (un factor import) choisi par le factor lui-même. Ce représentant se chargera du recouvrement des factures auprès de l'importateur et ne règle le factor export qu'au moment de leur paiement par le débiteur (voir ci-après les chaînes interfactors dans le second chapitre). Cela permet d'éviter au client de s'exposer à u n refus du factor de mobiliser sa créance. En outre, le factor export peut rencontrer un obstacle linguistique. Le factor import, représentant local du factor export aura , pour sa part, plus facilement accès aux informations tant économiques que financières et son approche de part la connaissance des usages et coutumes locales, en fera un interlocuteur de première catégorie pour le facteur export. En devenant propriétaire des créances, il prendra, pour sa part, un risque politique et monétaire. Mais comme cela a été indiqué ci-avant, le factor reste libre de ne pas prendre en charge toutes les créances notamment celles qu'il considère comme douteuses ou difficiles à recouvrer quand existe un politique ou monétaire.

36 - L'affacturage regroupe cinq services principaux :

- *la garantie contre la défaillance d'un débiteur*,

avec une couverture à 100 % des impayés après agrément, et surtout dans le cas d'affacturage sans recours, formule la plus développée,

- *la gestion du compte client*,

regroupant des activités aussi diversifiées que, la gestion de la facturation, les envois de notification aux débiteurs-cédés, l'encaissement des sommes correspondant aux paiements des factures, mais aussi la gestion au quotidien du compte courant

- *le recouvrement des créances*,

avec les relances sur retard de paiement de factures et les procédures contre les débiteurs-cédés indélicats pouvant aller jusqu'à la procédure judiciaire

- *le financement*,

principalement soit effectuer par le factor sous forme de virement ou de chèque au titre d'une avance de tout ou partie des créances, soit par la banque de l'adhérent sous forme de billet à ordre que le client-adhérent pourra escompter et qui compte tenu de la sécurité de la signature, pourra appliquer un taux minoré.

- *la prévention des impayés*,

qui s'effectue par évaluation des risques, qui nécessite de posséder des bases de données très performantes et régulièrement mises à jour, ceci expliquant les rapprochements en cours actuellement dans les deux secteurs de l'affacturage et de l'assurance-crédit, sujet qui sera plus amplement développé un peu plus avant.

37 - Les diverses possibilités offertes par les sociétés d'affacturage ne sont pas obligatoirement cumulées, mais peuvent être regroupées selon des formules appropriées proposées par les factors, qui tentent progressivement de proposer des formules adaptées à leur clientèle (voire du « sur mesure ») afin de séduire un éventail d'entreprise de plus en plus large. et de « séduire » un éventail d'entreprises plus large.

38 - L'affacturage traditionnel ou « old line factoring » regroupait seulement trois types d'activité, à savoir d'une part la gestion des comptes clients, d'autre part le financement et les services de caisse et enfin la garantie des créances avec cession sans recours au factor. L'évolution des techniques de financement, des besoins plus spécifiques

des adhérents ainsi que des technologies informatiques a donné naissance à une nouvelle génération de produits appelée « new line factoring » [24] .

C'est tout d'abord le « maturity factoring » ou affacturage à échéance (fonctionnement calqué sur l'encaissement des effets de commerce par une banque et qui comprend les deux services gestion du compte client et garanties des créances, mais qui exclue le financement (ne seront portées au compte du client que les factures réglées et arrivées à échéance, une similitude les opérations traitées par un banquier classique qui n'accepte que des effets à l'encaissement.

C'est ensuite l' « agency factoring » ou affacturage non géré, selon lequel la gestion restera effectuée chez le client-adhérent, la société d'affacturage payant par anticipation les créances cédées et continuant d'en garantir la bonne fin.

C'est encore le « factoring with recourse » ou affacturage avec recours dans lequel le factor effectue la gestion du compte, peut procéder à des financements donc assurer des paiements, mais dans cette formule l'adhérent n'aura pas la garantie de couverture habituelle. En effet, le factor ne garantissant pas la bonne fin du recouvrement, il se réserve un droit de recours contre son adhérent en cas de non paiement.

39 - Il existe d'autres formules qui peuvent mélanger deux ou trois critères principaux, en y ajoutant une spécificité; toutefois, cette dernière n'est bien souvent qu'une adaptation ou une amélioration d'un produit de base, dans le perspective de répondre toujours mieux aux besoins de ses adhérents.

C'est notamment le cas du « bulk factoring » qui cible l'adhérent ayant de nombreuses factures, dont le traitement dans le cadre d'une opération classique entraînerait un coût très important. Dans ce cas, ne seront enregistrés que les montants globaux (au lieu de facture par facture), mais avec un plafonnement à 70 % de la facturation. Les factures non couvertes au delà d'un certain délai après leur échéance seront transmises au factor pour recouvrement y compris par voie judiciaire.

[24] Intervention de G. Bourdeaux sur les financements internationaux à Paris V - DESS Banques & Finances

De même avec l'affacturage avec notification ou sans notification : conventionnellement, le factor et l'adhérent conviendront, soit d'avance, soit au coup par coup, de notifier ou de ne pas notifier une cession de la créance du cédant auprès du débiteur-cédé. Bien évidemment, les relations bilatérales entre le vendeur-cédant et son client le débiteur-cédé, d'une part, et entre le factor-cessionnaire et son adhérent, d'autre part, se doivent d'être des relations de confiance afin qu'il n'y ait pas de règlements détournés.

40 - Mais l'affacturage peut également, dans certains cas, être utilisé non plus pour financer le poste Clients de l'adhérent, mais pour procéder aux financements de ses stocks. Par exemple, dans le cas d'un fournisseur de matériel étranger à une entreprise française, celui-ci utilisera l'affacturage pour reconstituer sa trésorerie à l'appui des avis de livraison du matériel. Ceci se pratique principalement dans certains grands groupes, où la société livrant les marchandises n'établit sa facture soit qu'après la vente par le revendeur étranger ou au delà d'un certain délai fixé par contrat dans le cadre de contrats intra-groupes [25]. Cette pratique assez récente permet au fournisseur de reconstituer ses liquidités et à l'acheteur, revendeur du matériel, lui offre la possibilité d'obtenir des délais de paiement de son fournisseur qui fait office de « banquier » sans avoir les désagréments de l'immobilisation de ses fonds. Le factor qui accepte de mobiliser les créances, devra être d'autant plus attentif au fait que les factures soient bien émises et correspondent à du matériel restant dans un même groupe. Il devra notamment avoir une approche globale, incluant le fournisseur-adhérent (souvent la maison mère) et son client (souvent une filiale implantée à l'étranger).

41 - Une technique qui s'est largement développée au Royaume Uni (66 % du chiffre d'affaires britannique total en 1997) [26] et qui commence à se développer en France est l'« Invoice Discounting », autrement appelé « undisclosed factoring ». Ce service n'est en fait qu'un service de financement qui fait abstraction des relations entre le factor et le

[25] Entretien avec M. Grenet de la société ATT chargé des financements

[26] Cf annexe 8 : Statistiques comportant la part de l'Invoice Discounting (Sources FCI)

débiteur-cédé. L'adhérent procédera directement au recouvrement des sommes qui lui sont dues par son propre débiteur, lequel paiera directement l'adhérent avec l'accord préalable du factor.

Toutefois, il existe une possibilité contractuelle de modification, en cas de difficultés, et sous 24 h, afin que le factor reprenne lui-même directement la « collecte » des fonds. Le rôle du factor sera alors d'effectuer les éventuelles démarches contentieuses et les indemnisations des impayés dans la limite des garanties qu'il a octroyées sur les débiteurs insolvables, comme exposé ci-avant. Cette technique de financement se pratique avec les grosses entreprises afin de limiter les risques, car il se pratique sans garantie de bonne fin. Bien évidemment, le risque global augmente dans le cas d'économies en récession.

Les praticiens français, de longue date, voient d'un assez mauvais oeil cette nouvelle technique se développer. Ils lui reprochent en effet de mettre à rude épreuve la relation de confiance traditionnelle et de partenariat entre le factor et son client-adhérent. En effet, au détriment de la qualité du papier, certains factors plus attirés par un « gros chiffre » que par un « bon chiffre » n'hésitent pas à accepter du papier de plus en plus risqué afin de réaliser rapidement des marges confortables. Leur « métier » se limite dès lors uniquement au service de caisse, donc à l'avance de fonds, comme indiqué précédemment, par escompte chez le banquier habituel, d'un billet de factor. Ceci explique donc qu'un certain nombre de banquiers voyant leur chiffre d'affaires auprès des entreprises diminuer, ont créé des filiales spécialisées dans l'affacturage, afin que le mouvement total reste dans leur groupe et évitent ainsi une fuite de flux rémunérateurs au profit des seuls factors. (Cela a permis de capter plus de mouvement par la signature d'un contrat avec sa filiale spécialisée en affacturage avec l'achat d'une grande partie ou de la totalité des créances et l'escompte du papier commercial émis par sa filiale).

SECTION 2 : UNE OPERATION CONFRONTEE A LA PLURALITE DES SUPPORTS JURIDIQUES

42 - Quelque soit le support utilisé, le mécanisme du factoring est le suivant : Le client-adhérent payé par le factor subroge celui-ci dans tous ses droits et actions contre ses propres clients. Cela suppose trois exigences : un règlement effectué par le factor, une subrogation expresse non ambiguë et une indication visible directement sur la facture adressée au débiteur-cédé [27] lui précisant qu'il devra acquitter de sa dette directement auprès du factor [28].

43 - Comme cela a été indiqué précédemment, l'affacturage « ne fait l'objet d'aucune réglementation légale interne bien que la loi Dailly [29] sur la cession de créances professionnelles ait eu, entre autres, cette vocation »[30]. Quel cadre juridique utiliser? - Les sociétés d'affacturage n'ont pas fondé le transfert de créances sur le mécanisme de la cession de créances [31] qui est au premier abord la technique la plus « naturelle », mais qui présente un formalisme pesant et donc peu adapté aux échanges commerciaux. Les praticiens, après quelques tâtonnements, ont adopté la technique de la subrogation conventionnelle en vertu de l'article 1250-1 du code civil » (subrogare : en latin substituer). La subrogation [32] suppose le paiement de la dette ou de la créance par un tiers, en l'occurrence le factor, et entraîne donc la substitution d'un créancier (le client-adhérent) à un autre, le factor, qui sera appelé selon les rédacteurs, le cessionnaire, le subrogé ou le solvens. « La créance ... est transmise avec tous les accessoires, bien qu'elle soit considérée comme éteinte par rapport au créancier »[33]. L'article 1692 qui

[27] Cf annexe 4 modèle facture cédée à un factor avec mention subrogatoire et annexe 5 modèle de notification.

[28] Cf « Le droit commercial» mémento Dalloz - J.P. Le Gall - 11è édition

[29] « Pratique de la Loi Dailly - guide du professionnel» Ed Revue Banque de Goetz et Added 2è édition

[30] Cf « Le droit du commerce international» par Mousseron Fabre Raynaud - édité chez Litec édition 1997

[31] Article 1690 du Code Civil imposant la signification par exploit d'huissier ou l'acceptation notariée

[32] Cf les articles 1249 à 1252 du code civil français sur la subrogation

[33] Inspirée de la définition de Rippert et Roblot citée par Aussavy et Berthelier dans « Manager ses comptes clients avec l'affacturage » éditeur Foucher

chronologiquement suit l'article 1690 délaissé par les praticiens comme indiqué ci-dessus, est resté lui tout à fait de mise; il confirme en effet le transfert des accessoires attachés à la créance, d'où son importance pour la société d'affacturage.

Cette technique est issue du droit civil. Les factures transmises si elles sont agréées seront cédées à un factor, et doivent lui parvenir accompagnées d'une quittance subrogative devant comporter de manière explicite le consentement de l'adhérent-cédant, de sorte qu'il n'y ait aucune contestation sur la volonté de celui-ci de transférer la propriété des créances et de subroger le factor dans ses droits envers les créanciers de son adhérent. « Dès lors, le factor bénéficie des mêmes droits et actions, privilèges ou hypothèques que ceux qui appartenaient initialement au créancier subrogeant (l'adhérent). Cette cession est également opposable aux tiers » [34]. « Il est toutefois recommandé au factor d'informer le débiteur pour que celui-ci ne puisse invoquer sa bonne foi au cas où il paierait le créancier d'origine » [35]. On comprend mieux pourquoi les factors afin de se libérer du formalisme tant de la cession de créances traditionnelle que de la loi Dailly avec sa notification, utilisent massivement cette technique juridique.

La convention régissant les relations factor/adhérent stipule une « promesse de subrogation, ainsi qu'un envoi de bordereaux recensant les créances, lesquels seront assortis de quittances subrogatives à compléter et régulariser par l'adhérent lors de la remise des factures au factor-cessionnaire »[36] .

44 - Effet *erga omnes* de la subrogation : « A la différence de la cession de créances de l'article 1690 du Code Civil Français, la subrogation n'a nul besoin de notification ou de signification pour être opposable à tous, et notamment au débiteur-cédé. Le transfert de créances au subrogé est réalisé par le paiement inscrit au crédit du compte courant de l'adhérent et il acquiert, à cet instant et par ce seul fait, date certaine opposable à tous » [37] .

---

[34] « Manager ses comptes clients avec l'affacturage » Aussavy et Bertelier - Editeur Foucher - année 1993

[35] Cf Cass Com 15 octobre 1996 - BRDA 96/21 : La cour a jugé que les paiements n'étaient pas libératoires dès lors que le débiteur connaissait l'existence du contrat d'affacturage compte tenu des cachets apposées sur les factures et des courriers de rappel que la société d'affacturage lui avait adressés

[36] Entretien avec Jean Mortemart de Boisse Directeur du département international de Factorem

[37] Juris Classeurs Banque et Crédits 1994 - Editions Techniques - Fascicule 580 - page 14 et s

45 - La subrogation permet d'effectuer le transfert des créances de l'adhérent au factor sans que le consentement du débiteur-cédé, sauf interdiction expresse dans le contrat commercial, soit exigé pour la validité de l'acte. Mais ce transfert n'interdit pas au débiteur-cédé d'opposer toutes les exceptions inhérentes à ces créances (caractère partiel de la livraison, vices affectant les biens vendus, prescription de l'action en recouvrement, compensation légale de la créance transférée avec une créance détenue par l'adhérent), à condition que ces exceptions soient nées avant la subrogation [38] .

46 - La loi 81-1 du 2 janvier 1981, dite loi Dailly, avait pour vocation de se rapprocher d'une notion de crédit global d'exploitation existant chez les anglo-saxons et surtout simplifier la mobilisation de créances au moyen d'un bordereau récapitulatif des créances cédées. Mais le formalisme imposé a rapidement découragé certains banquiers (notification non obligatoire, mais très formaliste; acte de cession de créances avec les mentions obligatoires, ...)[39] . Avant tout, dans le cadre des financements selon la loi Dailly, le cédant n'a pas l'obligation, pour ses factures, de recourir à un seul et un même banquier. Il lui sera loisible de les répartir entre ses différents partenaires. « La difficulté pour un banquier d'utiliser la technique de la loi Dailly réside dans le fait qu'il n'est pas réellement équipé pour assurer un suivi efficace des factures, ni en moyens de relance, ni en base d'informations suffisantes, ni même en matière de recouvrement » [40]. Ce qui explique pourquoi de nombreux établissements bancaires commencent à renoncer à l'uti lisation de la loi Dailly. « Peuvent être cédées les créances liquides et exigibles de toute nature, les créances contractuelles même si le montant ou l'exigibilité ne sont pas encore connus, mais limitées aux créances ayant un caractère professionnel »[41]. Pour être opposable aux tiers, la cession de créance selon la loi Dailly devra être notifiée. Toutefois, il sera loisible

[38] Cf Cass com 18 février 1997 - BRDA 97/5 - Les exceptions doivent être nées avant la subrogation

[39] « Bordereaux Dailly : le formalisme impérieux » Les liaisons juridiques N°397 - S. Florentin

[40] Entretien avec William Turpin du service juridique de Slifac

[41] « Le droit bancaire » mémento Dalloz - Françoise Dekeuwer-Défossez - 5ème édition

au débiteur-cédé de retourner ou non à l'établissement bancaire, l'acte d'acceptation comportant les mentions obligatoires.

47 - En outre, que ce soit dans le cadre de la loi Dailly ou dans le cadre de la subrogation conventionnelle, le paiement de l'acheteur n'est pas libératoire s'il n'est pas effectué conformément aux instructions indiquées de la notification. La société d'affacturage aura donc la faculté d'assigner l'acheteur en paiement, même dans le cas où celui-ci ayant déjà réglé, invoque le double règlement et tente ensuite une procédure en restitution de l'indu. Même de bonne foi, et en se prévalant de l'article 1240 du Code Civil qui dispose que « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé », l'acheteur n'a que peu de chance d'échapper à un double paiement [42].

48 - Ces deux techniques offrent la possibilité d'un financement de la créance cédée avant son échéance, mais sans que ce soit une obligation (exemple : dans le factoring à maturité, le factor ne procédera au recouvrement qu'à l'échéance et, dans le cadre de la cession Dailly garantie, le banquier ou le factor conservera la somme en garantie du financement octroyé.

49 - Parmi nos voisins [43] , deux pays, l'Italie et la Grande-Bretagne représentent 50% de l'encours européen de l'affacturage. Cette technique de financement a en effet été très tôt utilisée dans ces deux pays : En Italie, l'article 1265 du « Codice Civile » italien, concernant la cession des créances à l'égard des tiers, dispose que ladite cession doit être notifiée afin que l'antériorité de la date de notification puisse prévaloir [44] . Elle a permis aux italiens qui ont une tradition commerciale, qui n'est plus à vanter, de reconstituer les liquidités de leurs P.M.E. et de les accompagner dans leurs exportations. En Allemagne, la cession s'effectue par simple échange des consentements tandis qu'en Belgique, on utilise

[42] Cf article de La Revue Banque N° 511 - Chronique de jurisprudence bancaire - JL Rives-Lange - cas de double paiement

[43] Entretien avec Eric Hoffmeister directeur du département international de Sofirec

[44] Cf Rassegna di Giurisprudenza sulle cessione dei crediti, cessione del contratto e del contratto a favore dei terzi

les endossements successifs. Mais, en fin de compte, si la technique peut varier, le principe reste le même. Une exception, les Pays-Bas chez qui la cession de créances n'entraîne pas le transfert des droits et actions attachées à ladite créance.

50 - Au niveau européen, la Convention de Rome de 1980 précise dans l'article 12 la loi applicable en matière de cession de créances et dans l'article 13 celle-ci qui s'applique dans le cadre de la subrogation.
Ce dernier article oppose d'ailleurs certains praticiens pour lesquels la subrogation est subrogation légale, alors que pour d'autres, elle ne peut être que conventionnelle.

51 - Quoique présentant d'incontestables avantages, l'affacturage a, comme toute technique de financement, ses limites.
L'affacturage présente certes de nombreux avantages. Mais les détracteurs opposent un certains nombre d'arguments aux partisans inconditionnels du factoring. Par exemple, dans le cadre des procédures de relance, d'aucun les estiment parfois trop longues dans le cas d'une facturation délocalisée chez le factor. Autre argument invoqué : un litige commercial entraîne souvent le retrait de la couverture du risque, qui se trouve de fait totalement supporté par le cédant (client-adhérent du factor), ce qui peut gravement amputer les bénéfices de l'adhérent (par exemple, la défaillance d'un très important client). Il est à remarquer cependant que dans le cas d'une procédure de financement « classique » effectué par une banque, le résultat serait identique.
Par ailleurs, lorsque l'adhérent, mécontent des services de son factor, souhaite rompre les relations contractuelles qu'il entretient avec celui-ci, afin de recourir à des formes plus traditionnelles de financement, utilisant l'intermédiation bancaire, force est de constater la longueur des démarches auprès de la société d'affacturage, celles-ci « étant en bonnes professionnelles, particulièrement habiles pour retarder ou décourager les éventuelles tentatives « d'évasion » de leurs adhérents » [45] .

[45] « Pratique de la relation banques-entreprises » Ed CFPB - Salvignol Lointier Romedenne - année 1993

Au plan tarifaire, et comme cela été évoqué préalablement, le coût de l'utilisation de l'affacturage peut parfois s'avérer élevé, notamment en cas de morcellement de la facturation (beaucoup de factures) avec des montants unitaires faibles, les frais et commissions forfaitaires cumulés étant dans cette hypothèse trop importants par rapport aux sommes cédées au factor. Mais il faut comparer le coût de l'affacturage qui garantit à 100 % et peut donc permettre à une entreprise de réaliser des économies (avocats, frais de justice, frais d'encaissement, ..., voire même des frais de personnel) à un financement classique dans le cadre duquel de telles économies (sinon des dépenses non effectuées) ne seraient pas envisageables.
On peut encore citer une autre limite, quoique de moins en moins invoquée : la relative méconnaissance de la technique de l'affacturage et des possibilités qu'elle offre ainsi que des services connexes existants.

53 - Comme cela a été mentionné plus haut, une entreprise recourant à l'affacturage peut « délocaliser » sa facturation chez le factor. Cela lui permettra des économies de temps et de personnel pour l'établissement des factures et le suivi des règlements que pour les procédures de relance. Certains chefs d'entreprise y trouveront une bonne raison de recourir à « l'out-sourcing », comme cela se pratique actuellement pour le matériel informatique dans d'autres secteurs économiques (ex : la Générale des Eaux avec l'informatique, sous forme d'un contrat d'infogérance). Toutefois, le chef d'entreprise pourra y voir à terme une dépendance vis à vis de son factor, car ce dernier aura un regard sur la politique de facturation de l'entreprise, tant en termes de prix qu'en termes de délais de règlement, sans pour cela intervenir. Les factors s'en défendent, parfois même jusque dans leurs brochures publicitaires [46] dans lesquelles ils rassurent leurs clients en insistant sur le fait que l'entreprise adhérente reste maîtresse de sa politique.

54 - Pour ce qui est des limites juridiques, elles conduisent à examiner la naissance des conflits de droit entre factor et tiers au contrat d'affacturage. En effet, l'acheteur d'un

[46] Cf annexe 9 : brochure publicitaire de SFF Société Française de Factoring

bien qui lui est transmis avec une clause de réserve de propriété ne peut pas, s'il revend ce bien sans en avoir payé le prix, subroger, dans la réserve de propriété, le factor qui lui verse le prix de la revente. En effet, tant que le transfert de propriété n'a pas eu lieu à son profit, il ne peut prétendre détenir le droit de propriété qu'il n'a jamais acquis.

Mais le bénéfice de la clause de réserve de propriété est transmissible par subrogation d'un tiers dans les droits du vendeur ou par endossement d'un titre négociable tel que la lettre de change ou le billet à ordre. « Le facteur peut se prévaloir de la clause de réserve de propriété que l'adhérent avait stipulée à son profit » [47].

[47] Mémento Francis Lefevre 1996 - « Le droit des affaires » de B. Mercadal - section « La subrogation » N° 6375 et s

CHAPITRE II : LA NECESSITE PRATIQUE DE RECOURS A DES CHAINES INTER FACTORS.

55 - Les factors ont cherché à créer des structures de collaboration pouvant faciliter les échanges interfactors. Ainsi qu'on l'a écrit : « Dans le but d'améliorer l'important mouvement d'affaires ... ont été créées les chaînes interfactors. Le principal objectif de ces chaînes de factors a été de réguler les relations entre les différentes compagnies d'affacturage, en essayant de s'assurer que le business du factoring se déroulait normalement »[48] . Il fallait également satisfaire de plus en plus de clients utilisateurs de l'affacturage. Mais dès lors que lesdites structures communes à plusieurs factors étaient créées, encore fallait-il instaurer des règles de fonctionnement et leur donner un langage commun. L'utilisation de l'informatique et la définition de normes internationales agréées par l'ONU ont permis de satisfaire à cet objec tif.

La relation interfactors est une relation bilatérale entre deux factors qui vient se superposer à celle qui existe entre le vendeur et l'acheteur et à celle qui lie le vendeur -adhérent et son factor (factor export ou factor de l'exportateur).

SECTION 1 : L'EXISTENCE DES CHAINES INTER FACTORS.

56 - La création des chaînes internationales s'est effectuée tout naturellement. Le principe initialement adopté par toutes les chaînes étaient de regrouper un éventail de factors assez large afin que soient « couverts » un maximum de pays. Mais si environ 70 pays connaissent l'affacturage moderne, 15 seulement « font » 80 % du total mondial.

Il fallait favoriser le développement des échanges commerciaux et pouvoir satisfaire les demandes des adhérents en ayant des contacts locaux suffisamment efficaces pour représenter le factor export. On retrouve donc le schéma type de l'opération quadrangulaire détaillée dans le premier chapitre : un adhérent-exportateur, son factor

[48] Cf « The principal aspects of cross-border factoring » F.G. Solé - Intervention aux 4èmes journées européennes de la Banque à Chambéry les 30 et 31 mai 1996

(factor export), un factor correspondant (factor import) et un acheteur-importateur. Dans le cas où l'exportateur vend dans le monde entier, il est clair que son factor doit être en relation avec plusieurs factors. Quoi de mieux alors, que l'appartenance du factor export à une chaîne internationale de factors à l'intérieur de laquelle les membres ont une approche commerciale et financière sinon commune du moins allant dans le même sens.
Il convient de bien préciser que la vocation des chaînes est devenue universelle depuis la fin des années 1960, contrairement aux réseaux internationaux dont le concept est plus récent et dont la vocation originelle est plus une volonté de densifier les liens entre les partenaires desdits réseaux qu'une recherche d'élargissement transfrontalier de leur activité.

57 - L'affacturage moderne tel qu'il est pratiqué actuellement remonte aux années 1960. A cette époque, des sociétés d'affacturage nord-américaines encouragées par le programme d'assurances à l'exportation mis en place par le gouvernement Kennedy sont venues s'implanter en Europe, en s'associant avec des entreprises locales, notamment en Suède, sous forme de joint-ventures (co-entreprises). D'abord strictement domestique, l'affacturage s'est ensuite ouvert aux opérations internationales. méconnues en Europe se sont rapidement développées tout d'abord en Scandinavie [49] puis rapidement, un peu partout en Europe. Au début, la coopération entre les sociétés était informelle, c'est à dire sans relation contractuelle précise. Les relations quadrangulaires existaient de fait et l'on parlait de Factor Chain simplement.

58 - Les chaînes internationales se sont donc organisées au cours des années qui ont suivies et ont commencé à instaurer des règles de fonctionnement, des contrats standards inter-factors, des codes de « bonne conduite », des procédures d'arbitrage interne et des procédés informatiques communs.

[49] Entretien avec Jéroen Kohnstamm secrétaire général de FCI Factor Chain International

Il fallait s'assurer qu'entre les différents membres d'une chaîne la même philosophie était respectée, qu'ils avaient une intention commune de travailler ensemble, de privilégier leur relation inter-factors et de souhaiter mettre en commun un savoir-faire et leur professionnalisme.

Jusque dans le milieu des années 1970, le poids des pays européens est resté relativement faible. Méconnaissance ou mauvaise réputation de l'affacturage, cette technique n'était pas utilisée. Le marché mondial [50] était dominé par les factors nord-américains (USA et Canada). Puis les factors européens, la construction de la communauté européenne avançant, ont commencé à accroître leurs mouvements d'affaires.

59 - Actuellement, on dénombre deux chaînes principales dont les caractéristiques spécifiques seront détaillés plus avant : FCI Factors Chain International et IFG International Factors Group. C'est par leur intermédiaire que transitent environ 90 % de l'affacturage international. Elles comptent de nombreux membres à travers le monde [51] . A titre d'exemple, le numéro 1 français Factofrance Heller est membre de la chaîne FCI [52] alors que le numéro 2 français la SFF est l'un des principaux adhérents de IFG.

La première des chaînes par ancienneté en France est IFG International Factor Group. La First National Bank of Boston a créé une holding en Suisse, « International Factor » et a négocié avec la SFAC la création de la S.F.F. (d'où des liens étroits en capital et une ancienneté relationnelle).

Elle fut suivie par le groupe américain Walter E. Heller qui fonda Factofrance Heller en association avec quelques banques françaises » [53]. Factofrance Heller a intégré depuis la FCI Factor Chain International.

---

[50] Cf annexe 8 : Statistiques mondiales (source FCI)

[51] Cf annexes 11 et 13 : liste des membres de FCI et liste des membres de IFG

[52] Entretien avec Mme Berlier de chez Factofrance : Le représentant français du groupe américain Heller est la société Factofrance Heller (n° 1 français de l'affacturage). Cette société était préalablement détenue pour moitié par Suez et pour moitié par Heller. Désormais l'intégralité du capital appartient au groupe Heller, lui même sous contrôle du conglomérat japonais (zaï batsu) Fuji depuis environ deux années.

[53] Cf Que Sais-Je - Editeur PUF - année 1993 - « L'affacturage » de Lemoine et Deschanels page 5

L'appartenance aux chaînes permet la rapidité et la sécurité des transactions grâce à un langage codé et structuré, qui est commun aux membres des chaînes et sur lequel nous reviendrons. De plus, il existe dans l'une des chaînes de forts liens en capital parmi certains de ses membres (International Factors Group), les liens d'exclusivité devant néanmoins être respectés dans les deux structures (FCI et IFG).

60 - Les formes juridiques des deux chaînes peuvent être différentes (voir ci-après détail FCI et IFG), mais l'organisation générale réglée par les « statuts » et les « by-laws » (règlement interne) est très proche. Voyons cela en détail.
Si FCI a sa « charte », IFG a pour sa part son « UCS » Uniform Communication System. Dans chacun de ces deux « recueils », sont détaillées la quasi totalité des procédures et obligations à observer entre les membres et celles concernant la communication entre factors et l'utilisation de l'informatique.

Quant à l'organisation fonctionnelle des chaînes, celle-ci s'effectue à trois niveaux [54] :
tout d'abord, comme toute structure juridique, une assemblée générale des représentants des membres de la chaîne se réunit une ou deux fois par an; elle prend surtout les décisions importantes notamment en terme de stratégie; elle procède à l'élection d'un comité exécutif; cette seconde structure dont les membres sont élus pour des durées limitées à deux années est le véritable « gouvernement de la chaîne »; celui-ci prend les décisions importantes (principalement stratégiques) dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par l'assemblée et sous respect de la « constitution interne de la chaîne ». Des commissions sont créées aux fins d'étudier les problèmes bien spécifiques dans le cadre du développement de la technique même de l'affacturage, de la couverture géographique de la chaîne et des nouveautés informatiques. Enfin, un secrétariat qui assure la gestion et la mise en œuvre des actions sur le terrain.

[54] Entretiens avec les secrétaires généraux de FCI et IFG Messieurs Kohnstamm et Merman

Il existe également une commission (ou un comité juridique, selon la chaîne), chargée des questions d'un même ordre, participant à divers travaux préparatoires comme les groupes de travaux sous l'égide de l'ONU [55] . La chaîne par l'intermédiaire d'un ou plusieurs représentants est parfois appelée à titre d'observateur auprès d'autres organismes, comme l'EUROPAfactoring [56] .

61 - Bien que chacune des chaînes invoque une technique spécifique propre afin de s'assurer, préalablement à son adhésion, de la solidité financière d'un nouvel adhérent, il existe une certaine similitude des approches. En effet, trois critères principaux semblent se dégager : la taille, la réputation et la volonté d'ouverture.

Le premier des critères s'apprécie tant par le chiffre d'affaires que par sa répartition, la fiabilité et la solidité de l'actionnariat puisqu'en cas de difficultés financières, l'importance de la taille et les disponibilités de l'actionnariat pour couvrir d'éventuelles pertes doivent être mesurables.

Ensuite, est analysée non seulement la réputation de l'entreprise, mais également de ses dirigeants et de son encadrement. Le savoir-faire « know-how », le dynamisme humain, le professionnalisme et l'ancienneté dans la profession sont passés au crible.

Enfin, est étudiée tout aussi soigneusement la volonté d'ouverture à l'international, de « faire du business dans la chaîne » et non de l'utiliser dans quelques rares occasions. On peut également indiquer que chaque « nouveau » devra payer des « entrance fees » ou droits d'entrée, qui varient selon la chaîne (examen ultérieur).

---

[55] Sous l'égide l'ONU, se mettent régulièrement en place des groupes de travail avec des tâches bien précises, qui seront ensuite validées en Assemblée Générale. Mais parfois malheureusement, soit les projets de convention n'aboutissent pas, soit elles ne recueillent pas suffisamment de signatures lors de l'adhésion ou de la ratification. Pour l'heure, l'un des grands chantiers étudié plus loin dans ce mémoire porte sur le projet de la cession de créance internationale.

[56] NB : Europafactoring regroupe les organismes professionnels nationaux des factors européens (en France, l'ASF). Son organisation est calquée sur celle des communautés européennes, à savoir avec une présidence tournante; celle -ci change tous les deux ans; le secrétariat est actuellement dévolu à l'autorité espagnole après avoir été assuré par l'autorité italienne. Les deux principales chaînes internationales FCI et IFG ont été appelées en tant qu'observateurs, celles-ci « détenant » 90% des opérations d'affacturage international. Mais Europafactoring intègre des membres au-delà des frontières de l'Europe actuelle. Les membres sont : Espagne, Suède, Turquie, Mexique, Brésil, Belgique, France, Portugal, Italie, Suisse, Allemagne, Royaume-Uni, Norvège, Grèce, Maroc, Autriche et Finlande. Les travaux préparatoires de cet organisme liant les différentes entités nationales ont pour objectif principal de fédérer les pratiques de l'affacturage et permettent à la Communauté Européenne d'avoir des propositions concrètes pour tenter de faire évoluer positivement la réglementation européenne actuellement en vigueur.

Le fondateur d'Europafactoring a été Monsieur Yves Delarue successivement président de la SFAC, de la SFF et d'IFG.

Chez FCI, on insiste sur les règles édictées par la Constitution avec la volonté de travailler avec les confrères de la chaîne. Le nouvel arrivant sera admis à titre d'« essai » pendant une période probatoire, puis définitivement confirmé, sera autorisé à être membre à part entière. Chez IFG, on demandera l'accord préalable à de nombreux anciens membres pour éviter toute objection d'adhésion de dernière minute.

62 - L'adhésion d'un nouveau membre n'est pas définitive. En effet, selon des procédures, là encore prévues, des études régulières envoyées par le secrétariat général de la chaîne et qui doivent être retournées complétées par les membres. Dès lors qu'un ou plusieurs éléments deviennent négatifs, que l'intéressé ne se plie pas aux règles qu'il avait initialement acceptées, ou simplement que sa situation financière est très dégradée ou que les actionnaires refusent de participer à l'effort de recapitalisation, il peut être exclu de la chaîne. Certes, l'exclusion, on le comprend aisément, ne se fait pas dans la précipitation. La procédure de révocation dure parfois de longs mois, que ce soit de manière amiable ou dans le cas d'un conflit déclaré.

63 - Des règles d'arbitrage interne ont été créées par chacune des deux chaînes internationales afin de tenter de régler un éventuel litige. Cette cour arbitrale est très rarement utilisée, les différends se réglant à l'amiable. Néanmoins, au cas où le litige demeurerait, et après consultation des secrétariats généraux respectifs qui eux-mêmes tentent de solutionner ce litige, des arbitres sont désignés parmi les dirigeants des membres de chacune des chaînes. Une participation aux frais est demandée pour l'ouverture de la procédure arbitrale et une rémunération est due aux arbitres [57] . Tout est prévu et minutieusement organisé dans un « Arbitration Agreement ». Il y est fait notamment interdiction de recourir à une procédure extérieure une fois le litige tranché par les arbitres désignés [58] .

[57] exemple chez FCI : 1.000 NLG à verser par jour à chacun des arbitres en sus des frais d'ouverture de la procédure arbitrale auprès du secrétariat général de la chaîne à Amsterdam.

[58] On dénombre seulement deux exemples de recours à des tribunaux étatiques selon F G So lé « The principal aspects of cross-

64 - Mais, là s'arrêtent les similitudes entre les deux grandes chaînes et quelques différences subsistent, quoique les évolutions récentes de chacune, tant par leur expérience respective que par le fait qu'elles pratiquent le même métier, les rapprocheront inéluctablement dans un futur proche. Une première tentative a échoué il y a environ deux années, mais il semble que ce ne soit que partie remise [59] ; toutefois, certains membres tant de la Factor Chain International que de International Factors Group, restent persuadés que l'évolution des deux chaînes continuera à se faire parallèlement sans concurrence aucune, hormis celle qui peut exister entre deux membres d'une même chaîne [60] .

65 - IFG International Factors Group a été créée à l'initiative de la First National Bank of Boston, en partenariat avec la SFAC, lorsqu'elle a voulu développer l'affacturage en Europe. Elle l'a fait, en outre, en constituant avec des partenaires locaux, des sociétés internationales qui, ensemble, forment une organisation particulière destinée à traiter les opérations internationales les unes pour les autres. Ayant les mêmes investisseurs, plusieurs sociétés de différents pays se sont donc regroupées pour créer une chaîne qui s'est élargie au fil du temps.

Au plan juridique, cette chaîne est constituée en société à capital variable régie par le droit belge. Les actions donnant des voix à l'assemblée générale sont réparties entre les différents membres de la chaîne avec un nombre maximum (30 voix) et un nombre minimum (10 voix) attribué en fonction de l'importance des sociétés, tant en terme de mouvements d'affaires confiés à la chaîne que du poids financier en capital des sociétés. Il est procédé à une redistribution des actions en fonction des mouvements effectués intra-groupe, et ce, afin que les membres « inactifs » ne bloquent pas les décisions.

---

border factoring » page 5 - 4 ème journées européennes de la Banque mai 1996.

[59] Selon les avis respectifs des secrétaires généraux Messieurs Kohnstamm et Merman.

[60] Le factor export s'appuiera dans ce cas sur 4 critères pour choisir son intermédiaire, le factor import :

1 - qualité de l'actionnariat; 2 - rapidité dans les propositions commerciales; 3 - l'existence de relations personnelles des dirigeants; 4 - ancienneté du partenariat.

66 - Elle était l'exemple type de la « Closed Chain » ou chaîne fermée; c'est à dire concrètement que le nombre de membres par pays était strictement réglementé, en l'occurrence un seul membre. De ce fait, faire jouer la concurrence était difficile. Mais tel n'était pas l'objectif de la chaîne. La société « admise » était minutieusement choisie en fonction des critères définies dans les « by-laws » de IFG.

Le risque de l'unicité était naturellement qu'en cas de défaillance du représentant unique d'un pays, la possibilité de l'utiliser comme factor import par un autre adhérent de la chaîne disparaissait; d'où les difficultés que l'on imagine. Conscients de ce problème, les dirigeants de la chaîne ont pas à pas, depuis quelques années, renoncé à ce concept de « closed chain » et ont accepté d'intégrer dans IFG un second, voire un troisième factor par pays. Toutefois, afin de conserver l'esprit IFG, ce nombre de deux ou trois membres est considéré comme un juste équilibre. Elle est donc devenue une relative « Open Chain ». Les représentants se plaisent à le répéter : « Privilégier la qualité à la quantité », clin d'oeil à la chaîne concurrente FCI, qui compte plus de membres.

En outre, afin de préserver l'intégrité de la chaîne et les relations privilégiés établis entre les membres, IFG impose à tous ses membres quelques règles strictes à respecter impérativement : tout d'abord ils doivent signaler au secrétariat de Bruxelles toute utilisation d'un factor hors IFG. Par exemple, dans le cas où l'un des membres a besoin des services d'un factor import dans un pays où IFG n'est pas représenté, il peut dès lors qu'il aura reçu l'autorisation préalable par le secrétariat général, recourir aux services d'un membre de FCI. Ensuite, chaque année les membres doivent adresser au secrétariat leur tarif de conditions, si ceux-ci sont différents du barème de base fixé par le secrétariat général. L'avantage réside dans la rapidité des réponses qui peut être faite à l'adhérent puisque chaque membre dispose du tarif pratiqué par ses confrères de la chaîne (appelé chez IFG : Worldwide Commission Scheme).

67 - IFG privilégie l'étroitesse des relations de ses membres. Des questionnaires sont régulièrement envoyés pour mesurer la répartition des mouvements pour affacturage domestique, affacturage international, les pertes éventuelles, ... IFG a également un service Qualité. Une notation est effectuée entre les membres eux-mêmes basée sur environ 12 critères d'appréciation et sur une échelle de 1 à 5 maximum. Cela permet l'instauration d'une discussion et de corriger les difficultés nées ou à naître. Le résultat est que sur les dix dernières années, la procédure d'arbitrage n'a été utilisée qu'une seule fois.
L'UCS Uniform Communication System détaille notamment la structure de la présentation d'une demande d'un factor à un autre, la forme de la réponse et les délais, comment utiliser le système informatique IFDEX de la chaîne ...

68 - Actuellement, l'« ouverture » continue. Mais il reste encore plusieurs pays dans lesquels IFG ne possède qu'un seul représentant. Présente dans 33 pays et forte de 53 membres dont 9 « partners », IFG reste mesurée dans ses admissions. Les pays dans lesquels IFG est la plus représentée sont l'Espagne et le Royaume-Uni avec quatre factors adhérents, suivis par la France et l'Allemagne avec trois membres [61] .
IFG représente presque 10 milliards de dollars de montants financés; le nombre de factures dépassant pour sa part 30 millions.

69 - Enfin, la présentation d' International Factors Group serait incomplète si l'on omettait de parler des trois structures mises en place par l'Executive Committee [62] : un « Technical Committee » chargé notamment des problèmes liés au changement de l'informatique de la chaîne (IFDEX), un « Marketing Committee » qui, comme son nom l'indique, s'occupe des brochures, des produits et de la promotion commerciale; et pour terminer un « Education Committee » chargé des cours, séminaires, formations.

---

[61] Cf annexe 13 liste des membres d'IFG; pour la France : SFF n°2 français (membre du Groupe Euler), CGA filiale de la Société Générale et Slifac filiale du Crédit Lyonnais. A noter que deux des trois sont des filiales de deux des quatre premières banques françaises.

[62] Comité exécutif.

Remarque : il est à noter qu'IFG n'a pas de comité juridique, tout comme FCI d'ailleurs. Cette dernière préfère le cas échéant s'attacher les services extérieurs d'un spécialiste comme le professeur Salinger.

IFG propose par ailleurs des séminaires confidentiels concernant les problèmes stratégiques sur lesquels les instances dirigeantes restent fort logiquement plus discrètes.

70 - Pour sa part, FCI Factor Chain International regroupe des compagnies indépendantes entre elles (par opposition à IFG), mais qui adhérent à une charte commune mettant en oeuvre plus une philosophie de collaboration que des procédures strictes ayant un caractère très formel. Les obligations des adhérents à la chaîne FCI résultent des engagements souscrits lors de l'adhésion à la charte de FCI. Celle-ci est en effet, une véritable constitution comprenant cinq éléments principaux; tout d'abord la charte (« FCI Constitution ») rappelant l'esprit de la chaîne et son caractère international axé sur le business. Ensuite, un modèle de contrat inter-factor (« FCI Interfactor Agreement ») régissant les rapports entre les membres de FCI. Puis, un « FCI Code of International Factoring Customs » qui édicte des règles de bonne conduite que doivent respecter les factors envers leurs adhérents; la quatrième partie concerne le système de transmission utilisé par FCI sur lequel nous reviendrons plus tard; l'adhésion à la chaîne implique une utilisation du système de communication électronique interne à la chaîne. Enfin, et en cas de besoin, le « FCI Arbitration Agreement » régissant les procédures d'arbitrage éventuelles pour les litiges entre membres dont, par exemple, le montant à verser au secrétariat général à Amsterdam pour constituer un dossier et une commission arbitrale (celle-ci n'a été utilisée que deux fois depuis la création de la chaîne).

71 - Juridiquement, FCI Factors Chain International est une association de droit néerlandais. Statutairement, contrairement à IFG, le nombre de voix n'est pas plafonné. Chaque membre dispose d'une seule voix lors de l'assemblée générale annuelle. L'association a été préférée comme forme juridique, pour la simple raison qu'historiquement, les factors s'étaient associés sur des projets communs et que ce type de structure leur semblait plus simple à interrompre qu'une société.
De plus, grâce à la répartition un membre / une voix, il semble plus difficile qu'un membre de la chaîne puisse dominer ou tenter d'influencer les autres membres.

Quant à la localisation aux Pays-Bas, celle-ci s'explique notamment pour des raisons historiques; en effet, les hollandais sont des commerçants et leur situation géographique est à mi chemin entre la Scandinavie, où démarrait l'affacturage et les pays économiquement importants (principalement France et Allemagne).

72 - Par opposition à IFG, FCI est une « Open Chain » ou chaîne ouverte, et ce depuis son origine. Elle accueille plusieurs adhérents par pays afin de faciliter la concurrence entre ses membres. Les représentants français sont une vingtaine. Il est aisé de comprendre qu'il faut un nombre de participants minimum afin que puisse être offert un large choix de factors locaux [63] . Le principe de FCI est de « faire jouer la concurrence »; plus le nombre de membres est grand, plus les actions peuvent être variées et les tarifs négociés. FCI privilégie l'ouverture internationale : elle est présente dans 50 pays et compte actuellement 135 membres. FCI insiste bien sur le fait que l'entrée dans la chaîne doit être avant tout motivée par une volonté de travailler avec FCI et ne pas se satisfaire d'en être un membre « inactif ».

73 - Néanmoins, tout comme IFG s'est rendu compte des limites que constituaient la « Closed Chain » en cas de défaillance d'un membre, FCI semble désormais plus restrictif quant à sa politique d'admission de nouveaux membres. Bien sûr, les analyses, réflexions et études sont une chose. Mais, concrètement, un nombre trop grand de représentants dans un même pays, mis à part le concept de concurrence, ne va - t - il pas à l'encontre de la qualité générale d'un marché ? Sur ce point, les réponses tant des membres que des instances de FCI se font plus réservées. A titre d'exemple, l'on peut examiner le cas de la Turquie qui devient un partenaire commercial non négligeable de plusieurs pays européens et frappe à la porte de l'Union Economique Européenne ; force est de constater que la présence de douze adhérents à FCI est exagérée, si l'on compare avec la France (5 membres), l'Italie (8 membres) et le Royaume-Uni (5 membres et pourtant premier européen en volume de transactions).

[63] Cf intervention de F.G. Solé précité : « de telle sorte que le factor export puisse librement choisir le membre le plus adéquat de la chaîne dans ce pays ».

SECTION 2 : LES QUESTIONS STRATEGIQUES POSEES

74 - Globalement, ce qui caractérise la Factor Chain International FCI, c'est une stratégie de couverture mondiale [64] . Jusqu'à la fin des années 70, il y avait peu de factors européens. Depuis, un effort important de géomarketing a été effectué et l'expansion est une action prioritaire engagée par les dirigeants de FCI.

La première zone géographique ciblée a été l'Asie du Sud-Est : Japon, Singapour, ... région dans laquelle l'affacturage en était à ses prémices. Le Vietnam, un moment source d'espérance, sur lequel étaient fondés de grands espoirs en raison notamment de son taux de croissance à deux chiffres et des dirigeants accueillant les investisseurs étrangers, n'a pas connu le décollage auquel s'attendaient les commerciaux de FCI. L'ouverture à l'économie de marché est encore très récente et ne s'est pas déroulée aussi rapidement qu'espérée. De plus, comme le rappellent souvent les factors, leur venue n'est souvent possible qu'en « troisième vague », après le développement des flux commerciaux, puis l'arrivée des banquiers et des assureurs crédit dans une seconde phase. [65]

Deuxième zone : l'Europe de l'Est. L'implantation y a été plus facilitée par une adaptation assez rapide à l'économie de marché de certains pays après l'effondrement du bloc de l'Est. Des résultats probants ont été obtenus en Tchéquie et en Pologne, précurseurs, mais qui possédaient déjà des liens commerciaux avec certains pays de l'Europe de l'Ouest.

Autre zone de prospection : l'Amérique Latine. La difficulté était plus importante. Certes, FCI y a des représentants locaux, mais le développement des flux n'a pas produit les résultats escomptés, car battre en brèche la prépondérance persistante des financiers nord-américains nécessite un travail de longue haleine.

---

[64] Entretien avec le secrétaire général de FCI Jéroen Kohnstamm, chargé de promouvoir la chaîne dans ses fréquents déplacements à l'étranger, avec articles de presse, conférences, émissions de télévision. La communication internationale tient une grande place chez FCI.

[65] Cf entretien avec Bert Merman de IFG qui explique le positionnement des sociétés d'affacturage.

FCI tente actuellement de prospecter une nouvelle zone longtemps restée inexplorée du fait de l'instabilité régionale : le Moyen-Orient [66] . Mais, les risques politiques y demeurent importants et le commerce s'y est trop peu développé, sauf dans la mouvance pétrolière. Les montants unitaires des activités connexes ne correspondent pas directement aux opérations proposées par les affactureurs. Il est certain que les échanges commerciaux ne pourront se développer que lorsque la paix se sera durablement installée dans cette région du globe. En effet, il faut garder présent à l'esprit que l'affacturage ne permet un retour sur investissement qu'au bout d'une durée minimum de deux années.
Restait un continent quasi inexploité : l'Afrique. Jusqu'à ces dernières années, hormis l'Afrique du Sud où les factors américains avaient déjà développé cette technique, aucun pays africain n'utilisait l'affacturage de manière habituelle. Le Maroc possède désormais une société d'affacturage. L'Egypte semble sur le point d'ouvrir un établissement spécialisé dans cette fonction. Mais, c'est la Cote d'Ivoire qui est dorénavant l'objet de toutes les attentions, car ce pays d'Afrique est actuellement en plein essor économique grâce à l'exploitation intensive de ses ressources naturelles, et qu'une certaine stabilité politique a été retrouvée. Les dirigeants pourront également s'appuyer sur la réforme du droit des affaires au niveau de tout le continent en cours actuellement [67] .

75 - Mais, il faut bien avoir conscience de la difficulté pour regrouper des adhérents d'origines aussi diverses. C'est comme cela qu'est né le concept de « réseaux interfactors », basé sur l'étroitesse des liens entre les membres. La création et le développement de ces « minichaînes » s'effectue toujours à l'intérieur des deux grandes chaînes internationales, FCI et IFG, afin de permettre une réelle harmonisation entre les membres. Un exemple avec la société UFB Locabail [68] . Nous concentrerons notre attention sur deux réseaux, dont la stratégie est radicalement opposée.

---

[66] Dans cette zone géographique, il n'existe qu'un seul factor localisé à Amman, capitale de la Jordanie.

[67] OHADA Organisation pour Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, qui sera abordée en fin de mémoire.

[68] Cf Juris Classeurs 1994 Banque et Crédits - Editions Techniques Fascicule 580 page 18 n° 87.

UFB a procédé en 1996 à la mise en place d'une station d'affacturage qui permettra la communication dans les deux sens (développement des liaisons EDI examiné plus loin).

En premier lieu, l'« Eurofactor Network » qui arrive à maturité, puis le réseau « General Electric », qui pour sa part, est en pleine expansion.

76 - L'exemple type du réseau dont le choix stratégique est basé sur la croissance interne, est l'« Eurofactor Network » auquel ont adhéré toutes les filiales spécialisées dans l'affacturage du groupe bancaire Crédit Lyonnais. Les membres de ce réseau sont adhérents de la chaîne IFG. Les objectifs principaux sont au nombre de deux : d'une part, réduire les coûts tant pour l'établissement que pour l'adhérent; ensuite, améliorer le service offert et ainsi augmenter le nombre d'adhérents. Pour parvenir à leurs fins, les concepteurs se sont attachés à plusieurs tâches : d'abord diminuer, voire supprimer les délais, notamment en temps de réponse et de communication, sachant que la grande majorité des échanges se font avec les pays limitrophes; également, il fallait accélérer la rapidité des paiements (toujours le même principe : accroître la vitesse de rotation). Cela devient possible dès lors qu'existe une réelle confiance et des liens étroits avec le partenaire et une volonté commune de réussir.
La densification du réseau s'est faite de plusieurs manières : d'abord par des échanges de personnel afin d'harmoniser au mieux les approches respectives de chacune des entités européennes (Belgique, France, Pays-Bas, Allemagne, Italie, Espagne, Portugal); ensuite, par une uniformisation accrue de certaines procédures appliquées dans chacune des sociétés; des tarifs préférentiels pour les clients du réseau sont appliqués, notamment en terme de commissions; enfin, c'est l'instauration d'une véritable culture de réseau qui est souhaitée par les promoteurs de cette organisation [69] .

77 - Autre exemple de réseau : General Electric (GE). Beaucoup plus discret sur sa stratégie et sur ses objectifs, General Electric tente non pas d'associer des filiales d'un même groupe financier pratiquant le même métier, mais rachète des factors européens, stratégie qui peut être qualifiée de « croissance externe ». Les membres de ce réseau sont pour leur part, tous adhérents de chaînes internationales. L'exemple français est la société

[69] Entretien avec Lucie Leborgne de Slifac, filiale du Crédit Lyonnais et adhérent de IFG

Sofirec. Mais General Electric a racheté également un factor italien et créé un factor anglais. L'objectif semble triple : d'une part, inculquer un esprit General Electric à tous ses factors européens qui n'avaient aucun lien entre eux ; d'autre part, avoir des factors au fait des usages locaux et pouvoir ainsi à la fois de limiter ses risques et pertes éventuelles, et mobiliser le cas échéant rapidement les créances locales ; enfin, on ne peut s'empêcher de penser à la constitution d'une tête de pont dans chacun pays membre de la future UEM Union Economique et Monétaire, avant même que n'entre en vigueur l'Euro.

78 - Mais dès lors que l'on parle de factor, d'affacturage international, de vitesse de transmission d'informations entre client/factor puis factor/factor, il faut également parler de transmission informatique, de sécurité, de codification et de moyen de preuve.

79 - L'ONU a définit des normes de communication internationale : L'EDI « Electronic Data Interchange » ou Echanges de Données Informatiques qui est utilisée universellement non seulement pour l'affacturage, mais aussi dans d'autres secteurs économiques importants comme le transport et le secteur bancaire [70] .
Les moyens techniques mis en oeuvre sont impressionnants, tant techniquement que financièrement en termes d'investissements informatiques, ceci pour permettre d'accélérer la transmission des factures et des cessions des créances. Les sociétés d'affacturage ont presque toujours recours à la télétransmission [71] avec leurs adhérents utilisateurs de l'E.D.I. [72] . Il ne faut pas oublier que leur principal objectif est de gagner du temps dans la

[70] Les banques utilisent depuis quelques temps déjà un système de transmission codé avec un double algorithme. Par ailleurs, Swift a été chargé de procéder à une étude qui devra être remise prochainement au CFONB Comité de Normalisation Bancaire.

[71] L'adhésion du factor à un réseau informatique centralisé propre à chacune des deux chaînes FCI et IFG est d'ailleurs une des conditions d'adhésion à la chaîne elle-même. La transmission s'effectue sous forme de codes en lieu et place des mots (exemple: une facture, en anglais « invoice », sera identifiée INVOIC, un bon de commande sera pour sa part identifié ORDERS). Ces codes de télétransmission sont indiqués directement aux clients-adhérents du factor afin de ne pas retarder la transmission ultérieure au factor correspondant

[72] Cf rapport de la Commission Bancaire 1994 : « Fondée sur une norme internationale (EDIFACT - Electronic Data Interchange for Administration Commerce and Transport - établie dans le cadre des Nations Unies) et une norme européenne, l'EDI consiste dans le transfert de messages normalisés entre des applications d'entreprises distinctes. Il constitue un « langage universel» entre tous les agents économiques qui permet l'échange de données commerciales, financières et administratives, directement d'application à application informatique, évitant ainsi les distorsions dues à l'utilisation d'outils informatiques différents ». L'ONU travaille d'ailleurs en étroite collaboration avec l'International Standards Organisation (ISO), comme le mentionne le Juris Classeurs Banques et Droit Fascicule 580, page 17 et suivantes.

transmission des informations. La dématérialisation des informations permet d'éviter la manipulation de documents. L'idée a fait l'objet de plusieurs applications [73] .

80 - Des Groupements d'Intérêt Economique (G.I.E) regroupant plusieurs entités juridiques ayant des intérêts communs, ont été constitués pour globaliser et rationaliser les frais, et mettre en commun une source d'information profitant à la fois à l'assurance crédit et à l'affacturage. C'est souvent le cas lorsqu'il existe une volonté de répartir le montant des investissements entre plusieurs sociétés pour, par exemple, financer des opérations d'« out-sourcing ». Certains groupes ont décidé d'offrir à travers différents métiers une vaste gamme de produits à leur clients [74] .

81 - Il faut ensuite s'intéresser à la normalisation des échanges : l'adaptation du standard EDI (Electronic Data Interchange) à l'affacturage est l'EDIFACT [75] . La base de données constituée s'enrichit constamment d'un nombre croissant de termes correspondant à des opérations. Chacune des deux chaînes FCI et IFG a créé son propre langage informatique basé sur les standards EDIFACT.
FCI utilise un langage appelé EDIFACToring, qui est une version personnalisée de l'EDIFACT, comportant des messages et codifications supplémentaires. Les messages

---

[73] Cf « Ebauche d'un cadre juridique pour l'introduction de l'EDI » Eric Caprioli - Banque et Droit N° 19 - 09/91 pages 193 et 195 sur la facture électronique

[74] Par exemple, le groupe Euler (dont fait partie la SFF le numéro 2 français de l'affacturage) détenu par de grosses entreprises françaises a procédé à une réorientation stratégique importante. En effet, et selon la plaquette annuelle de SFF, les principales sociétés réunies sous l'égide du holding EULER sont la SFF, la SFAC Société Française d'Assurance Crédit, Trade Indemnity et American Credit Indemnity. L'ambition des dirigeants du Groupe est de constituer un groupe global intégré pour proposer aux clients, et en particulier aux multinationales, une stratégie unifiée, une couverture globale et un service de proximité. A l'exportation, l'appui d'IFG est proposé et peut être complété par une police Coface.

[75] Cf note 71 et plus spécifiquement la page 20 n° 95 et 96.

L'enrichissement de la normalisation se fait en pratique à trois niveaux : 1 - au niveau national avec un comité EDI France en liaison avec l'A.F.N.O.R. (Association Française pour la Normalisation); 2 - au niveau européen avec Europafactoring; 3 - au niveau mondial avec UN/EDIFACT (United Nations Rules for Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport.

Ne pas confondre EUROPAFACTORING association européenne des factors et EUROfactoring le projet de normalisation européen. Selon le rapport de l'organisme ci-dessus : « EUROfactoring a été désigné comme une solution intégrale et homogène, qui devra supporter le développement réel du commerce électronique intra-européen. Grâce au projet EUROfactoring, les sociétés adhérentes au projet, quelle que soit leur taille, seront capables d'optimiser leur processus informatique appliqué à l'affacturage domestique, et de ce fait accroître leur compétivité. Le système est supporté par le réseau universel de teleprocessing GEIS, par son centre de clearing : EDI EXPRESS Service ».

sont transmis par l'intermédiaire du fournisseur de gros systèmes informatiques GEIS General Electric Information Services.
IFG pour sa part utilise un nouveau langage entièrement refondu IFDEX 2000, qui a nécessité de gros investissements humains et matériels. IFDEX 2000 est la version adaptée aux standards EDIFACT de l'IFDEX premier système de codification utilisé. Les messages sont également transmis par GEIS. Historiquement, IFDEX a été le premier langage à être transmis par un réseau GEISCO (GEIS transmis par satellite).
FCI et IFG observateurs et chaînes des praticiens sont régulièrement consultés par Europafactoring, l'association européenne des sociétés d'affacturage, déjà mentionnée préalablement, afin d'améliorer les systèmes de transmission par téléinformatique entre les factors, mais aussi entre les factors et leurs adhérents.

82 - Cette transmission doit, bien entendu, être sécurisée afin de préserver la confidentialité des opérations. La sécurisation des opérations par la codification permet de se prémunir à la fois contre le risque de fraude et de préserver la confidentialité des opérations avec l'adhérent. Sur ce sujet, un cadre législatif est en cours de constitution au niveau européen [76] . La clé du succès de l'affacturage tient à l'efficacité du recouvrement et du transfert des fonds [77] tout en maintenant son caractère de confidentialité aux regards des tiers.

83 - La preuve demeure, en outre, un élément extrêmement important notamment en cas de litige. A cette fin, l'ONU a adopté une position assez souple. En effet, l'écrit n'est généralement pas imposé; ce qui est imposé, c'est la possibilité d'en émettre un, le cas échéant. La loi type [78]de l'ONU dispose à cet égard : « Toute forme de communication préservant un enregistrement complet de l'information qui y est contenue, accessible de

[76] En droit interne français, une loi concernant la réglementation des cryptogrammes a été mise en force début 1998. En fait, il s'agit plus de réguler la codification informatique et la constitution de fichiers informatiques que de tenter d'en limiter l'expansion.

Cf également article de Vignal et Dutour dans Banque et Patrimoine n° 58 de mars 1998 sur « La signature électronique »

[77] Cf ouvrage d'Aussavy et Berthelier précité - page 90

[78] en son article 6 sur le commerce électronique

manière à être utilisable pour référence ultérieure et permettant l'authentification de la source ... ». C'est donc la définition même du mot « écrit » qui doit être repensée afin de la faire évoluer avec les moyens de télécommunications modernes.

84 - Force est de constater que chacune des deux chaînes a su tirer les conséquences des échecs et des réussites de la chaîne concurrente. Tout d'abord, il s'agit bien de concurrence même si elle n'est pas exacerbée, chacune des chaînes a bien évidemment le souci d'offrir à ses membres la couverture géographique la plus large possible et de lui assurer une sécurité maximale. Les risques politiques préoccupent d'ailleurs au plus haut point les représentants des deux chaînes FCI et IFG. L'adossement à l'assurance-crédit ou à des polices Coface se généralise afin de se prémunir contre ce genre de risque.

85 - Compte tenu de leurs relations anciennes avec des correspondants étrangers et grâce à leur appartenance à une chaîne internationale de factors, les sociétés françaises d'affacturage s'accordent pour dire que l'ouverture de l'espace européen est un atout. Toutefois, ce marché potentiel ne pourra se développer que si les factors adaptent leurs contrats aux services spécifiques sollicités par leurs clients exportateurs, le but restant d'accompagner l'activité internationale de leurs adhérents et de maintenir un véritable partenariat. Les rares implantations à l'étranger des factors français se limitent à des prises de participation dans le capital de sociétés d'affacturage locales. La présence des chaînes y est pour beaucoup.

86 - Mais le recours aux chaînes ne garantit pas l'une des sécurités primordiales, la sécurité juridique. Celle-ci sera donc abordée en seconde partie pour ce qui concerne le cadre réglementaire international et la convention internationale établie pour garantir un déroulement correct des opérations internationales. L'étude du cadre juridique international permettra de mettre en évidence les difficultés rencontrées par les initiateurs et les participants à la Convention d'Ottawa et de voir s'ils ont réussi dans leur tentative d'uniformisation au niveau international.

DEUXIEME PARTIE :

LA RECHERCHE D'UN CADRE JURIDIQUE FAVORISANT LE DEVELOPPEMENT DES OPERATIONS D'AFFACTURAGE INTERNATIONAL

CHAPITRE I : UNE PREMIERE ETAPE POUR L'ADOPTION D'UN CADRE JURIDIQUE UNIFORME : LA CONVENTION D'OTTAWA DU 28 MAI 1988.

87 - Après l'étude de la pratique du factoring et des relations interfactors au travers notamment des chaînes et réseaux internationaux, il convient de s'interroger sur le cadre juridique régissant les opérations et les transactions dans l'affacturage international.

Les difficultés rencontrées avec les différentes lois nationales afin d'établir quel droit était applicable ont conduit à envisager une autre solution, la convention d'Ottawa. « L'état de virginité réglementaire en matière d'affacturage justifiait » … « la recherche d'une réglementation uniforme » [79] . Nous allons donc exposer tant les problèmes rencontrés que les réponses qui ont été apportées et examiner le texte afin de déterminer si toutes les parties à la relation d'affacturage y ont trouvé satisfaction. Nous pourrons alors nous interroger sur la portée et l'efficacité de ce premier texte régissant le « factoring » international.

---

[79] Cf « Le droit du commerce internationale » de Mousseron, Fabre et Raynard - Litec 1997

D'après le rapport de la commission près l'assemblée nationale (rapporteur suppléant Monsieur Loncle) : « Cette technique (affacturage) contribue à faciliter grandement l'accès au commerce international des PME. Il était donc particulièrement utile de chercher à ce que les différents partenaires concernés soient soumis à des règles uniformes permettant de prévenir les difficultés liées aux conflits des lois. L'ambition des négociateurs de cette convention était de faciliter l'affacturage international, qui connaît un développement notable. » C'est donc principalement l'aspect économique qui a permis l'adoption de ce texte.

SECTION 1 :

LES AVANCEES SIGNIFICATIVES DE LA CONVENTION D'OTTAWA.

88 - Compte tenu des divergences des droits nationaux [80] pouvant entraîner des litiges notamment au regard des choix de législation, il a semblé opportun de se pencher sur ces difficultés et de tenter de mettre en place une réglementation uniforme afin de permettre un véritable essor de l'affacturage international. En effet, le meilleur moyen de tenter d'éviter les conflits liés aux diversités des lois internes est le recours à la convention internationale. L'objectif de celle-ci était de soumettre aux mêmes règles les trois acteurs principaux, l'exportateur, l'importateur et le factor. Après plusieurs années de débats, une conférence diplomatique réunie à Ottawa (Canada), a adopté le 28 mai 1988 la convention d'UNIDROIT [81] sur l'affacturage international.

89 - Parmi les 55 pays présents lors de l'Assemblée Générale, 14 seulement ont été signataires [82] . Les trois premiers pays ayant ratifié cette convention sont : l'Italie, le Nigéria et la France.

La France a procédé à la signature de la Convention le 7 novembre 1989; les discussions et l'adoption de ce texte par l'Assemblée Nationale ont eu lieu au palais Bourbon le 26 juin 1991. La loi porte le numéro 91/240 datée du 10 juillet 1991 et a été publiée au JORF du

---

[80] Cf Que sais-je précité de Lemoine et Deschanels pages 118 à 120.

En droit anglo-saxon, la cession de créance appelée « assignment », correspond à une cession des droits et obligations. On rappellera que la « technique » naturelle en France est la cession de créance laquelle (cf première partie du présent mémoire) a été, en matière d'affacturage, supplanté par la technique de la subrogation. Pourtant le législateur avait essayé de l'« intégrer » dans un cadre juridique, la loi Dailly précédemment étudiée. Ce conflit est également présent dans la convention de Rome de 1980, avec un article 12 « cession de créance » et un article 13 « subrogation ». D'ailleurs, selon les praticiens tantôt l'une prévaut, tantôt l'autre s'impose. Les deux techniques étant utilisées en France, cela permet de comprendre les difficultés auxquelles peuvent être confrontés tant les praticiens que les juges appelés à statuer.

[81] UNIDROIT : Institution internationale pour l'unification du droit privé dont les représentants sont des experts indépendants. M. Béraudo, dont il sera à nouveau fait mention ci-après, précédemment magistrat au TGI de Paris, a représenté la France dans le cadre de cette institution. Il est actuellement président de chambre à la cour d'appel de Grenoble.

[82] Cf article de Gautier Bourdeaux à paraître dans le Jurisclasseur International

Les 14 pays sont les suivants : Nigéria, France, Italie, Ghana, Guinée, Philippines, Tanzanie, Maroc, Tchécoslovaquie, Finlande, Allemagne, Belgique, Etats-Unis et Royaume-Uni.

12 juillet 1991. Quant au décret d'application n° 95/846, il date du 18 juillet 1995 et a été publié au JORF du 25 juillet 1995.

La Convention a donc pu entrer en vigueur (en date du 1er mai 1995), puisqu'elle avait été ratifiée par trois Etats au moins [83] . Ultérieurement, trois nouveaux pays sont venus successivement se joindre au « trio initial » :

- la Hongrie (ratification le 7 mai 1996 avec entrée en vigueur le 1er décembre 1996);
- la Lettonie (ratification le 6 août 1997 avec entrée en vigueur 1er mars 1998);
- la République d'Allemagne (ratification le 20 mai 1998 avec une entrée en force le 1er décembre 1998).

L'arrivée de ce dernier adhérent va donner un nouveau souffle à cette convention. En effet, les trois principaux « commerçants » de l'Union Economique Européenne, l'Italie, la France et l'Allemagne sont désormais adhérents à cette Convention. Il faudra donc suivre attentivement, à compter du 1er décembre prochain, l'entrée en vigueur de cette convention en Allemagne, qui est à la fois principal fournisseur et client de la France.

90 - Certes, actuellement, l'affacturage international ne représente que 10 % des opérations totales d'affacturage dans le monde (les 90 % restants sont des opérations d'affacturage domestique, soit interne). Mais ceci est certainement lié au fait qu'aucun texte international ne régissait l'affacturage international. De plus, dès lors qu'une convention internationale est adoptée, il existe très souvent une période de « démarrage » quelque peu difficile en terme d'adhésion. Ceci peut aisément se comprendre compte tenu de la diversité des langues, usages et habitudes différentes.

L'arrivée de certaines grandes nations n'est effective parfois que plusieurs années après la signature initiale d'une convention : si l'on prend l'exemple de l'Allemagne, elle adhère effectivement à la convention d'Ottawa le 1er décembre 1998 bien qu'ayant participé à la conférence diplomatique du 28 mai 1988, soit environ trois années après l'adhésion effective de la France; de même les Etats Unis [84] , pourtant signataires, qui n'ont toujours

[83] Cf article 14 alinéa 1 qui dispose : « La présente convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ».

[84] Les Etats Unis sont assez coutumiers du fait; ils ont généralement tendance à encourager de nombreux pays à « plancher » avec

pas procédé à la ratification, procédure de validation interne. Il faut préciser que, selon les pays, il doit être procédé soit à la ratification, soit à l'acceptation, soit à l'adhésion, soit à l'adoption de la Convention [85] .

91 - De plus, il est arrivé que certaines conventions pourtant attendues des professionnels aient été, sinon abandonnées, du moins soient tombées en complète désuétude [86] .

Le temps est un facteur important pour la matière juridique. La longueur peut aussi s'expliquer par le système du bicamérisme existant dans de nombreux pays. L'adoption des conventions par des pays signataires, et ce quelque soit le domaine, nécessite souvent des délais assez longs. Si l'on se réfère à la convention de Rome de 1980, elle n'est entrée en vigueur qu'en 1991, soit onze années plus tard …

92 - Avant toute chose, la convention d'Ottawa doit permettre d'améliorer la cession des créances internationales lorsque les parties à la relation d'affacturage sont issues d'Etats différents, mais adhérents à la Convention, puisqu'elle n'aura force de loi que si chaque Etat accepte de lui reconnaître une emprise sur le contrat.

Il suffit de lire le préambule de cette Convention pour immédiatement saisir la vocation internationale de celle-ci [87] . Les lectures tant du rapport de la commission de l'Assemblée

---

eux sur un sujet important; par la suite, il n'est pas rare de les voir ne pas adhérer à tel ou tel texte international.

Il est possible que le texte n'ait, a posteriori, pas satisfait les autorités américaines, dont les représentants avaient pourtant préparé et signé la convention d'Ottawa. Certainement attendent-ils un nouveau texte, en l'occurrence, celui dont nous analyserons le projet ultérieurement et qui est aborde beaucoup plus en profondeur les rapports avec les tiers.

En outre, il peut être mentionné le fait, que parallèlement, de très grosses entreprises américaines sont en cours d'implantation en Europe. Nous avons cité précédemment GE, mais c'est également le cas de la Bank of Boston, qui terminent leurs implantations dans la future zone EURO.

[85] Cf article 13 alinéa 3 et article 14 al 1 précité.

[86] La convention internationale concernant les effets internationaux.

[87] Préambule :

Les Etats parties à la présente Convention,

Conscients du fait que l'affacturage international a une fonction importante à remplir dans le développement du commerce international,

Reconnaissant en conséquence l'importance d'adopter des règles uniformes établissant un cadre juridique qui facilitera l'affacturage international et de veiller à l'équilibre entre les intérêts des différentes parties à l'opération d'affacturage …

nationale que du Sénat [88] sont tout à fait significatives. En effet, le rapporteur de la commission chargée de l'étude de ce texte pour le Palais Bourbon rappelle que : « L'ambition des négociateurs de cette convention était de faciliter l'affacturage international, qui connaît un développement notable … » ; quant au Sénat, son rapport est de même facture : « Les négociateurs ont voulu faciliter l'affacturage international et veiller à l'équilibre entre les intérêts des parties à l'op ération d'affacturage … »).

93 - La Convention est composée de quatre parties. La première concerne le champ d'application et les dispositions générales; la seconde précise les droits et obligations des parties; est ensuite abordé le délicat problème des cessions successives, suivi dans une quatrième et dernière partie, des dispositions finales.

94 - Les dispositions finales sont classiques. Elles précisent le dépositaire de la Convention [89] , les cas spécifiques des unités territoriales [90] ainsi que la faculté de dénonciation [91] qui reste offerte aux Etats souhaitant quitter le domaine de la Convention, moyennant une prise d'effet différée de six mois de cette dénonciation.
Par contre, nous reviendrons plus tard sur l'article 18 qui concerne l'abus d'interdiction des cessions.

95 - Dans un premier temps, attachons nous à bien étudier le champ d'application de cette Convention [92] . Ensuite, il faudra s'interroger sur deux aspects majeurs de ce texte que sont la reconnaissance au niveau mondial des créances futures et la faculté de compensation très large offerte par le texte. Enfin, seront examinés les obstacles au développement de cette convention, et notamment l'absence d'une protection suffisante des sociétés d'affacturage.

---

[88] Cf annexe 15 : rapport de la commission sénatoriale chargée d'étudier la Convention avant la ratification par la France

[89] Cf article 23.

[90] Cf article 17.

[91] Cf article 22.

[92] Cf article à paraître dans le Jurisclasseur international indiqué ci-dessus par G. Bourdeaux dans lequel il parle de CHAMPS et non de CHAMP d'application.

96 - Les rapports avec les tiers ne sont pas abordés, d'où l'insatisfaction des factors. Et lorsque la Convention parle de cession successives, c'est pour indiquer que les cessionnaires successifs devront respecter la règle impérative de notification au débiteur-cédé, ce qui leur permettra d'entrer de plein pied dans la relation d'affacturage.

97 - Mais dès lors que l'on parle de cessionnaire, débiteur-cédé, cela sous-tend qu'il y ait eu une cession, qui doit être préalablement analysée. Le terme de cession au sens de la convention d'Ottawa comprend plusieurs opérations juridiques par lesquelles « une personne recouvre une somme d'argent à la place d'une autre : le mandat, la subrogation, l'escompte, l'assurance-crédit ou la cession de créances » [93] . Mais, il est plus sûr de scinder ces opérations en deux catégories : celle dans laquelle un transfert de propriété va s'effectuer, et celle dans laquelle il ne va pas y avoir de changement de propriétaire.

98 - La convention d'affacturage repose sur un contrat qui est international de par la présence des parties et des règles d'exécution des obligations. La convention d'Ottawa définit le contrat d'affacturage comme étant avant tout un contrat international. Il faut préciser que tout d'abord que le fournisseur et le débiteur doivent avoir leur établissement dans des Etats différents ; ensuite, soit [94] « Ces Etats et l'Etat où le cessionnaire a son établissement sont des Etats contractants » ou [95] « que le contrat de vente de marchandises » ou de prestations de services « et le contrat d'affacturage sont régis par la loi d'un Etat contractant ».

99 - L'intérêt : tenter d'éviter les arcanes et difficultés liées aux conflits de lois, sources de très nombreux litiges. « Une règle est de toute première importance : les parties doivent se conformer aux dispositions de l'ordre public des Etats susceptibles d'exercer leur emprise sur le contrat » [96] .

---

[93] Selon Jean-Paul Béraudo – La semaine juridique JCP 1995 Ed E n° 17 page 189 n° 37

[94] Cf article 2 alinéa 1 paragraphe a)

[95] Cf article 2 alinéa 1 paragraphe b)

[96] Cf entretien avec Maître Rabary, avocat international

100 - La convention d'Ottawa s'applique lorsque les créances nées ou à naître du contrat de vente de marchandises ou de prestations de services [97] conclu entre un cédant et son fournisseur (qui devient débiteur-cédé), est cédé (par cession de créances puisque c'est le mode de transmission reconnu par la Convention) par le cédant, adhérent à un factor, l'autre partie contractante du contrat d'affacturage. Mais cela est précisé dans la Convention, « le fournisseur peut ou doit céder au cessionnaire des créances … » ce qui englobe non seulement les contrats sans clause d'exclusivité, mais également les contrats avec clause d'exclusivité. Sont par contre exclues les créances nées de transactions pour usage personnel ou à caractère purement domestique [98] . La première conclusion qui peut être faite est que les non-professionnels sont exclus de cette Convention. Second enseignement, et comme l'a précisé l'un des très rares auteurs [99] sur la Convention d'Ottawa, il ne faut pas oublier le fait que le contrat de vente de marchandises ou de prestations de services (autrement appelé le contrat fondamental) peut être régi par une autre convention internationale, telle la convention de Vienne du 10 avril 1980.

101 - Ensuite, il faut s'attacher à situer le factor et son métier. La Convention décline à juste titre les différentes activités ou métiers retenus comme étant plus spécifiquement du domaine de l'affacturage, afin d'éviter que ne soient incluses notamment les opérations effectuées par les sociétés de forfaitage [100] .
Il faut noter que le terme employé pour désigner les factors est « cessionnaire », terme juridique qui vient au lieu et place du mot « affactureur » ou « société d'affacturage » peut être plus imprécis pour désigner le bénéficiaire de la cession de créance.

---

[97] Ce contrat est régi par la Convention de Vienne.

[98] Cf article 1 alinéa 2.

[99] Cf RJDA Avril 1996 pages 326 et s El Mokhtar Bey.

[100] Cf première partie du présent mémoire consacrée à l'étude de l'affacturage et quelques techniques voisines

Les rédacteurs de la Convention ont retenu quatre fonctions suivantes [101] :

- le financement du fournisseur, avec les avances sur factures ;
- la tenue des comptes (gestion de factures) ;
- l'encaissement des créances ;
- protection contre la défaillance des débiteurs (la garantie de bonne fin).

Le « cessionnaire » devra effectuer deux de ces quatre « métiers » afin de pouvoir satisfaire aux conditions requises par la Convention. En sont donc exclus, les assureurs et les sociétés de recouvrement classiques, ... Par contre, il semble que les banques ne soient pas exclues d'emblée de la Convention.

102 - L'intérêt de cette Convention étant de soumettre les parties en présence à des règles identiques, afin d'éviter des conflits ultérieurs qui risqueraient de durer, compte tenu des divergences des droits internes sur ce sujet, le texte impose donc fort logiquement, la notification écrite [102] . Le rôle de celle-ci est d'indiquer au débiteur-cédé à qui il doit régler le montant de la facture qui lui a été adressée laquelle est représentative soit d'un achat de marchandises, soit d'une prestation de service. Dès lors qu'il n'y a pas de notification, le débiteur cédé peut valablement se libérer en effectuant un règlement directement entre les mains du fournisseur (dans le cadre de ladite convention, l'adhérent-client du factor). La notification effectuée auprès du débiteur-cédé signale que la créance a été cédée à une tierce personne. Elle n'interdit pas directement au débiteur-cédé de régler son fournisseur. Toutefois, dès lors que la notification aura été valablement adressée et reçue, le débiteur indélicat sera exposé à un éventuel double paiement, suivant l'adage « qui paie mal paie deux fois », puisqu'à compter de la notification, seul le paiement entre les mains du cessionnaire vaut libération [103] . Le support papier donc écrit reste un incontestable moyen de preuve. Mais, il est immédiatement précisé : « sans préjudice de toute autre forme de

[101] Cf article 1 alinéa 2 b

[102] Cf article 1 al 4

[103] Cf article 8 al 2

paiement également libératoire » ; c'est à dire, qu'y est notamment incluse, la compensation dont il sera fait mention dans l'article suivant de la Convention.

103 - Il faut revenir quelque peu sur la transmission de la créance commerciale. En effet, en droit interne, sont utilisées tantôt la subrogation conventionnelle, qui permet d'éviter un certain formalisme dont nous avons précédemment indiqué la lourdeur, tantôt la cession de créances classique telle que nous la connaissons.

Toutefois, au niveau international, le mode de transmission étant différent selon les pays, il fallait que soit adopté un mode de transport uniforme qui satisfasse la majorité des pays participants à la Convention. Le texte d'UNIDROIT a retenu la cession de créance comme mode principal et naturel de toute transmission des créances, ce qui n'a pas été sans faire réagir les Etats-Unis et le Royaume-Uni, peu habitués à un tel formalisme.

Ensuite, et fort logiquement dès lors que l'on s'était accordé sur le support, encore fallait-il définir quelles créances seraient transmissibles. Tout d'abord, et comme cela a été précisé, les créances domestiques ou à caractère personnelle sont exclues du champ d'application de la convention. C'est ici qu'intervient « la véritable nouveauté de la Convention » avec « l'admission expresse des cessions de créances futures » [104] « parce qu'il y avait jusqu'alors de sérieuses réserves au niveau de la loi continentale (surtout en Italie) au sujet de la possibilité de céder des créances futures » [105] . Les auteurs de la Convention ont d'ailleurs pris des précautions quant à la rédaction du texte en précisant qu'une clause prévoyant la cession de créances existantes ou futures est valable, même en l'absence de leur désignation individuelle [106] . Il suffit de penser au contrat comportant des ventes de marchandises régulières ou des prestations de services successives. Il est tellement plus simple de céder d'avance l'intégralité d'un marché même si le mouvement d'affaires n'est qu'approximativement connu. La cession sera d'ailleurs adossée sur ledit marché, de sorte que chaque fourniture de marchandises ou de prestations de service sera alors

[104] Cf intervention de F.G. Solé précitée aux Journées Européennes de la Banque à Chambéry les 30 et 31 mai 1996.

[105] Le Juris Classeur Banques et Crédits Fascicule 120 page 14 parle même de « licéité d'une cession de créances présentes et futures au factor » introduite par la convention d'Ottawa

[106] Cf article 5 a)

immédiatement cédée en vertu par exemple d'une cession globale dudit marché. Les deux notions sont d'ailleurs intimement liées.

104 - Par ailleurs, afin de suivre les progrès des modes de transmission actuels, il faut particulièrement apprécier l'avancée de la convention d'Ottawa. Certes, elle exige un « écrit », mais ce terme est différent de celui que nous connaissons au sens du Code Civil français. L'intervention des praticiens n'est certainement pas étrangère à cette introduction de la notion de preuve par une trace matérielle même non écrite [107] et dont une liste non limitative est dressée. Il est donc clair à la lecture du texte, que tout moyen de notifier peut être utilisé, pourvu que l'on puisse en justifier l'existence ultérieurement en cas de besoin. La notification sera réputée effectuée [108] « lorsqu'elle aura été reçue par le destinataire » ; de même si l'émetteur peut prouver que son message a été réceptionné (avec un accusé de réception par exemple, la liste donnée dans le texte de la Convention n'étant certainement pas exhaustive, mais plutôt indicative et donc ouvert). Ici encore et quoique ce procédé semble formaliste, il n'est que le reflet de nombreuses pratiques actuelles, notamment dans le cadre réglementaire de la loi Dailly [109] en droit interne français ou de la subrogation conventionnelle française. C'est également le cas chez nos voisins transalpins où la cession des créances est toujours accompagné d'une notification écrite (sens strict avec un support papier). Pourtant, bien que l'écrit ne soit pas « obligatoire », son usage semble recommandé par le texte, en raison notamment du fait qu'il constitue, in fine, le meilleur moyen d'apporter la preuve qu'une notification a bien été effectuée. En effet, la Convention invite largement le cessionnaire qui recherche une plus grande protection de

[107] La loi-type de l'ONU dispose en son article 6 : « Toute forme de communication préservant un enregistrement complet de l'information qui y est contenue, accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure et permettant l'authentification de la source par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure couverte par l'expéditeur et le destinataire de la communication »

[108] Cf paragraphe c) de l'article 1 al 4

[109] Cf loi du 2 janvier 1981 dite Loi Dailly étudiée en première partie, sur la cession de créances professionnelles, qui également quoique cela ait été un peu oublié, permet les cessions futures tant qu'elles sont déterminées et/ou déterminables, ainsi que les créances fiscales (ex : crédit de TVA) ainsi que les créances extra-contractuelles comme les décisions judiciaires.

paiement à recouvrir à l'écrit, d'autant qu'il semble que la notification relèverait à priori de la règle de compétence du domicile du débiteur-cédé [110] .

105 - La Convention précise ensuite, concernant les créances futures cédées, que « le transfert s'opère dès leur naissance, sans nécessité d'un nouvel acte de transfert » [111] et pourvu qu'elles soient déterminables [112] . Afin de ne pas exclure pour des raisons techniques les pays dans lesquels les transferts de droits attachés à la créance ne s'effectuent pas en même temps ou sur le même support que la créance, les auteurs ont ajouté un article tentant d'élargir autant que faire se peut, la situation au niveau international [113] . Cet article dispose que : « le contrat peut prévoir le transfert, directement, ou par un nouvel acte, de tout ou partie des droits du fournisseur » et ce qui est plus encore favorable au cessionnaire « y compris le bénéfice de toute disposition … réservant au fournisseur la propriété des marchandises ou lui conférant toute autre garantie ». C'est-à-dire que le nouveau propriétaire de la créance, donc le cessionnaire, se trouve subrogé dans les droits du fournisseur et devient à son tour bénéficiaire de la clause de réserve de propriété, lui permettant ainsi de bénéficier d'une excellente garantie dans le cadre d'une livraison de marchandises avec paiement différé.

De ce fait, la possibilité offerte par la Convention que soient émis deux documents différents permet une plus grande souplesse, non seulement pour les pays dans lesquels les droits et actions ne sont pas systématiquement attachés à la créance, mais également afin de ne pas contraindre une cession intégrale des droits et actions dès lors qu'elle n'est pas souhaitée [114] .

---

[110] Cf Le droit bancaire - Gavalda et Stoufflet – Litec page 210 et s

[111] Cf article 5 b)

[112] Cf Que sais-je - Lemoine et Deschanels précité – page 122.

[113] Cf article 7

[114] El Mokhtar Bey RJDA 04/96 page 332 n°42 : la clause de réserve propriété est la principale, mais il existe également d'autres garanties, que ce soit par exemple une clause résolutoire, des cautionnements, ... (en principe intransmissibles sans un accord exprès de la caution).

106 - Il faut maintenant définir ce que l'on entend par compensation au sens de la convention d'Ottawa. Prenons l'exemple de deux personnes débitrices; l'une envers l'autre peuvent compenser leurs dettes, c'est à dire les fusionner pour tenter de les éteindre l'une par rapport à l'autre et ce jusqu'à concurrence de la plus faible. Il faut rappeler que la compensation suppose deux éléments initiaux [115] : tout d'abord les créances doivent être réciproques entre les deux mêmes personnes ; ensuite lesdites créances doivent être connexes. Mais alors « qu'en droit interne, les créances doivent être certaines, liquides et exigibles » [116] , il en est tout autrement dans le texte de la convention et des transactions avec l'extérieur qu'elle régit. En effet, cette dernière est beaucoup plus large : « non seulement elle peut être invoquée jusqu'à la date de notification, mais il suffit » simplement pourrait-on ajouter « qu'à cette date le débiteur ait des droits ou actions contre le fournisseur, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait une créance liquide, certaine et exigible. Déjà, il a été abordé ci-dessus la possibilité de mobiliser des créances futures.

107 - Comme en droit interne, la Convention autorise le débiteur-cédé à opposer au cessionnaire qui lui notifie un cession de créances en sa faveur, tout droit à compensation qui aurait pû exister dans le rapport contractuel précédent qu'il entretenait avec son fournisseur, l'adhérent du factor. Mais, dès lors que la notification a valablement été effectuée, le débiteur-cédé aura l'obligation de régler les sommes dues au cessionnaire quand bien même il aurait déjà réglé ces mêmes sommes au fournisseur. Dans le cas d'un refus, il se verrait exposé à devoir effectuer un second règlement au cessionnaire. Pour sa part, le fournisseur qui a cédé ses créances à un cessionnaire, doit, sous peine de demande de restitution en paiement de l'indu, immédiatement reverser les fonds qu'il aurait directement perçus du débiteur-cédé.

---

[115] Cf Précis Dalloz Rives-Lange et Contamine-Raynaud – « Le droit bancaire » 1995 – 6è édition - chapitre sur les rapports juridiques du factor et du débiteur

[116] Cf « le droit bancaire » - Thierry Bonneau - 2è éd - Montchrestien pages 343 et s (même appréciation de B. Mercadal chez Francis Lefevre « Droit des Affaires » page 1072 n° 6364 et 6365).

108 - De plus, les rédacteurs de la convention précisent que « le débiteur est tenu de payer le cessionnaire s'il n'a pas eu connaissance d'un droit préférable ». Est ce à dire que le débiteur n'est pas tenu de payer dès lors qu'il a connaissance d'un droit préférable ? Cette formule est extrêmement complexe, et attire la perplexité [117] . Il faut essayer d'y voir plus clair. Tout d'abord le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions les plus larges . La Convention ne semble pas fixer en son seing de limite à ce choix effectué par le seul débiteur. En fait, tout semble reposer sur l'interprétation de la formule « droit préférable » et donc sur la préférence qu'appliquera le débiteur-cédé. Il faut tout de même que ce dernier soit capable d'apporter la preuve qu'il a eu connaissance d'un droit supérieur à celui du cessionnaire de la créance. Cela peut être par exemple le cas d'un créancier muni d'un titre exécutoire et lui faisant interdiction de se dessaisir des fonds ou d'un huissier venant lui signifier une ordonnance ou un jugement (après exequatur) et déclarant ce dernier tiers détenteur ou bien encore un autre établissement banque ou factor lui signifiant une cession antérieure ou bien encore un défaut de conformité des marchandises livrées (dans ce dernier cas, toutefois, le factor est lui-même fautif dans le sens où il aurait dû s'assurer de l'acceptation préalable de la marchandise par le débiteur-cédé, acheteur, avant de mobiliser la créance).
Cela permet de mieux comprendre la réticence de certains factors à utiliser la Convention.

109 - Il en est de même pour la suite de la Convention. En effet, le débiteur « peut invoquer contre le cessionnaire tous les moyens de défense dérivant du contrat qu'il aurait pu opposer si la demande avait été faite par le fournisseur » [118] . D'une part, se trouve à niveau mis en exergue la prééminence du contrat commercial par rapport au contrat d'affacturage. Les liens entre le vendeur et son client le débiteur-cédé subsistent même après cession de la créance du premier envers le second. Celui-ci conservera comme l'indique cet article tous les moyens de défense qu'il aurait pu opposer au fournisseur. On

[117] F.G. Solé semble être le seul à avoir creusé le problème. Dans son interve ntion remarquée et précitée, il ose une remarque très pertinente : « Le pire, avec le risque, est que c'est le seul débiteur qui décide si ce droit (grâce auquel il se protège lui-même contre le paiement) est supérieur. Tout ceci crée une grande insécurité juridique ».

[118] Cf article 9 al 1

constate donc que dans ce cas les droits attachés suivent la créance alors même que celle-ci change de propriétaire.

D'autre part et une fois encore, il semble que le débiteur-cédé puisse s'opposer au paiement. En fait, il reste souverain dans son appréciation de la légitimité de refuser le paiement, mais il n'est pas sûr qu'une suite judiciaire des événements lui donne raison, dès lors que son refus de paiement n'est pas assis sur des motifs réels.

110 - Le second alinéa [119] n'est qu'une extension du premier. Le texte autorise au débiteur « tout droit à compensation relatif à des droits ou actions existants contre le fournisseur … et qu'il peut invoquer à l'époque où la notification par écrit de la cession a été donnée … ». Il faut également élargir l'idée de compensation : tout d'abord, l'idée initiale de protéger les débiteurs est constamment présente dans cette Convention, cet alinéa vient le rappeler. En outre, il faut garder à l'esprit que les rapports entre le fournisseur et le débiteur-cédé sont des relations commerciales. Les flux se suivent et fréquemment la situation en faveur pourrait s'inverser. Dès lors et afin de leur permettre de régler un éventuel litige, la Convention de Vienne a judicieusement laissé une possibilité d'ouverture. Celle-ci ne pouvait qu'être reprise par la convention d'Ottawa traitant des cessions postérieures à ces relations commerciales.

Mais afin de rassurer les factors [120] cette possibilité de compensation n'est offerte au débiteur-cédé que jusqu'au moment où la notification est donnée. En effet, si cette possibilité s'avérait être prolongée, il serait impossible au factor de connaître la valeur de sa créance sur le débiteur et par extension cette créance deviendrait difficile à mobiliser par l'affactureur dès lors qu'il ne peut s'assurer de son paiement effectif. Il ne faut pas oublier qu'il lui serait loisible d'appliquer l'une des deux formules suivantes : soit ne procéder qu'au recouvrement des sommes dues au titre de ladite créance à l'échéance de

[119] Cf article 9 al 2

[120] Cf article précité de JP Béraudo JCP 1995 Ed E n°17 page 190 n° 43 paragraphe 3 – En temps que participant à l'élaboration du texte, JP Béraudo semble adhérer à cette idée. FG Solé dans un article précité réagit vivement contre l'article 9 alinéa 2 ; il est d'abord assez strict : « Cette fois, le débiteur a non seulement la possibilité d'opposer toutes les exceptions nées de la relation sous-jacente, mais aussi des exceptions plus personnelles en temps qu'adhérent du factor» c'est à dire les droits ou actions existants contre le fournisseur concernant les créances cédées; ensuite il devient plus mesuré : « Nous comprenons que les exceptions d'une nature personnelle puissent être seulement utilisées par le débiteur contre le factor quand la cause est antérieure à la notification écrite », en référence à l'article 9 al 2.

celle-ci (donc ne pas assurer le financement dans le cadre de cette opération) soit choisir la formule « factoring with recourse » ou affacturage avec recours, qui lui permettrait de contre-passer dans le compte courant de son adhérent la créance qui n'aurait pas été honorée à l'échéance initialement prévue sur le bordereau de transfert [121] ou la quittance subrogative [122] .

111 - Après avoir prévu les cas où le débiteur-cédé peut s'opposer directement au paiement des sommes à régler au cessionnaire, la Convention examine la situation après règlement desdites sommes au factor et les éventuels recours [123] de celui-ci en cas de litiges. Il faut également veiller à ce que le texte précise bien la nature des litiges. Bien sûr, cet article ne concerne que les cas litigieux puisque les créances non contestées étant réglées, les obligations réciproques s'éteignent d'elles-mêmes. Deux situations peuvent donc se présenter.

Première hypothèse : l'acheteur a déjà réglé le montant des marchandises et essaye d'obtenir remboursement du prix qu'il a versé pour l'un des trois motifs suivants : l'inexécution, la mauvaise exécution (« exécution défectueuse ») et l'exécution tardive, chacune concernant toujours le contrat fondamental (le contrat de vente de marchandises). Dès lors et sachant que le factor cessionnaire des créances a payé le montant de celles-ci au fournisseur, le factor ayant été, en outre, lui-même réglé par le débiteur-cédé [124]

---

[121] Dans le cadre de la loi Dailly si le factor est français et utilise cette technique.

[122] Dans le cadre de la subrogation pratiquée en droit interne si le factor a opté pour cette seconde technique, qui emporte la majorité des suffrages.

[123] Cf à paraître article de G. Bourdeaux dans le jurisclasseur International dans lequel il appelle ce recours « recours en répétition du débiteur ».

[124] El Mokhtar Bey prend la peine de préciser dans son article paru dans le RJDA de Mars 96 page 333 n°57 : « sauf la contrepassation d'écriture que le contrat d'affacturage l'autorise d'effectuer dans le système du compte courant (en France) ».

Affirmation un peu rapide et qui mérite quelques éclaircissements.

En effet, il faut préciser que si l'on est dans le cadre d'une formule d'affacturage à échéance, il ne peut y avoir de contrepassation puisqu'il n'aura crédit en compte qu'à réception des fonds du débiteur-cédé et pas de paiement par anticipation des créances, ce qui est généralement le cas lorsqu'il existe une perte de recours lié à l'inscription au compte courant.

Si l'on se trouve dans un cas de règlements par anticipation des factures, soit le factor les effectue en connaissance des vices du contrat de base, et il peut y avoir effectivement contrepassation (si le débiteur-cédé s'oppose au paiement comme il lui en est loisible selon la Convention), et auquel cas nous sommes dans l'hypothèse du 2ème alinéa c'est à dire que le débiteur-cédé dispose légalement d'un recours contre ledit factor (le factor perdant, du fait de la contrepassation, tout recours contre le débiteur-cédé, à qui il avait notifié, on le suppose, la cession de créances); soit le factor effectue les règlements de bonne foi et la situation est la même, à savoir que les règlements ne seront contrepassés que si le débiteur-cédé s'est opposé au paiement.

(affacturage à l'échéance) ou devant l'être à la suite d'une notification, le recours de l'acheteur ne peut logiquement se faire que contre son fournisseur [125] , c'est ce qu'indique la Convention.

112 - Mais, il faut examiner une seconde hypothèse, laquelle autorise un recours contre le factor [126] . Celle-ci peut être décomposer en deux cas : tout d'abord, c'est le cas du factor qui n'a pas encore versé le montant représentatif des créances cédées et dont il est encore détenteur. Il n'a pas encore rempli l'intégralité de ses obligations contractuelles vis à vis de l'adhérent.

Ensuite, c'est le cas du factor qui, cette fois, a réglé les créances qui lui ont été cédées, mais à un moment où il ne pouvait ignorer (l'article dispose « où il avait connaissance de l'inexécution ou de l'exécution tardive ou de l'exécution défectueuse ») les vices de l'exécution du contrat de marchandises. Négligence, mauvaise foi, faute intentionnelle, les juges du fond tranchent. Encore faut-il que le débiteur-cédé puisse en apporter la preuve, que ce soit par des écrits, par des rapports d'expert, des attestations …

Le résultat pour l'acheteur débiteur-cédé est identique, la Convention autorise un recours contre le cessionnaire.

113 - Le seul exemple existant, semble-t-il, à ce jour en droit interne, de l'application en juridiction du second degré de la convention d'Ottawa est un arrêt qui, par conséquent, constitue la référence. C'est un arrêt de la chambre commerciale de la Cour d'Appel de Grenoble du 13 septembre 1995 qui donne, d'une part, un exemple d'application rétroactive de la convention d'Ottawa, encore qualifiée d'application « a posteriori » [127] ... « mais sans équivoque » et d'autre part confirme la possibilité de compensation très large offerte par le texte, point que nous avons préalablement mis en évidence.

---

[125] Cf article 10 al 1

[126] Cf article 10 al 2 paragraphes a) et b)

[127] Cf El Mokhtar Bey – RJDA 04/96 – L'affacturage international pages 330 n° 27.

114 - Concernant le premier aspect de l'arrêt, la Cour d'Appel de Grenoble dont on peut rappeler que son Président a participé aux travaux de la convention UNIDROIT, a interrogé les parties afin de leur soumettre la proposition de replacer les contrats initiaux sous le régime de la convention d'Ottawa, quand bien même ceux-ci n'avaient pas choisi contractuellement de s'y soumettre puisque l'entrée en vigueur de la Convention était fixé en France au 1er mai 1995 et que les créances cédées en vertu du contrat d'affacturage étaient nées antérieurement à cette date.

Le jugement en première instance au tribunal de commerce de Grenoble a été rendu le 9 juillet 1993. Un appel ayant été interjeté, l'arrêt de la cour d'appel du 13 septembre 1995 est intervenu postérieurement au 1er mai 1995. Les parties n'ayant pas manifesté l'intention de ne pas appliquer ce texte et ayant même présenté des conclusions en ce sens, cela équivalait dès lors à une acceptation tacite et autorisait donc la cour d'appel sous la présidence de M. Béraudo, à appliquer rétroactivement ladite convention. Certes d'aucuns pourront être surpris qu'une telle faculté puisse avoir été utilisée.

115 - Quant au second aspect, il a malheureusement résulté de cet arrêt une certaine défiance de la part des professionnels de l'affacturage et notamment la SFF Société Française de Factoring, N° 2 français de l'affacturage, qui a depuis décidé d'exclure la Convention dans ses contrats d'affacturage international [128] .
Mais cet arrêt a toutefois eu le mérite de faire réagir les affactureurs. Ils ont, en effet, été amenés à se pencher plus profondément sur le contenu de la Convention afin de savoir quelle position adopter par rapport à ce texte.

En outre, et comme l'indique parfaitement Dorothée Pardoël dans son commentaire de l'arrêt précité [129] , l'application du régime de la convention d'Ottawa acceptée par les

[128] Entretien avec Mme Vauchey du service juridique de la SFF

[129] Cf RCDIP pages 681 et s - oct/nov 1996

parties a permis à la cour de ne pas avoir à arbitrer, selon la convention de Rome dont il a été fait mention précédemment, entre les articles 12 et 13 d'une part (respectivement concernant la cession de créance et la subrogation); et d'autre part, quelle loi serait applicable pour la compensation, la loi française territoriale ou ce qui eut été plus logique la loi du pays de la créance cédée, la loi italienne.

116 - Bien que plusieurs années se soient écoulées depuis cet arrêt, les affactureurs interrogés sur le sujet font montre d'une grande discrétion quant à savoir s'ils seraient susceptibles d'accepter de placer les contrats internationaux sous le régime de la convention d'Ottawa. Ils préfèrent souvent indiquer que la réponse à cette question demeure confidentielle puisqu'elle relève de l'aspect stratégique de la société d'affacturage.

SECTION 2 : LES OBSTACLES RESTANT A FRANCHIR.

117 - L'unique partie concernant les rapports avec les tiers et donc intéressant au plus haut point les sociétés d'affacturage concerne les cessions successives [130] : Là encore la Convention n'a pas fait preuve de conservatisme. Elle permet en effet les cessions « ultérieures » [131] ou successives des créances initialement cédées, mais moyennant le respect de certaines règles. Les dispositions de certains articles s'appliquent « comme si le cessionnaire successif était l'entreprise d'affacturage » [132] . Les règles s'appliqueront à tout nouveau cessionnaire successif des créances pourvu que la notification ait été effectuée au débiteur-cédé; la règle rejoint ici ce que la pratique permet depuis plusieurs années au travers des chaînes internationales et des relations quadrangulaires dans lesquelles le factor import est mandaté par le factor de l'exportateur pour recouvrir la créance qui lui a été cédée. Toutefois, la Convention toute entière ne s'appliquera pas, dès lors que les cessions auront été interdites par le contrat d'affacturage [133] .

118 - Une autre nouveauté est apparue avec la convention d'Ottawa : la possibilité d'exclusion [134] et son caractère facultatif. Cette exclusion doit bien évidemment être expresse et sans ambiguïté afin de produire ses effets. Elle peut être effectuée, soit par les parties au contrat d'affacturage, factor-cessionnaire et adhérent-fournisseur, soit par les parties au contrat de vente, adhérent-fournisseur et son client débiteur-cédé, [135] en rappelant que le contrat de vente de marchandises ou de prestations de services est le contrat fondamental (encore appelé contrat de base).

---

[130] Cf article 11 du Chapitre III de la Convention sur les « cessions successives »

[131] Cf article de Denizeau dans la revue Banque et Droit N°19 de Septembre 1991, page 185 « La convention d'Ottawa sur l'affacturage international»

[132] Cf article 11 al 1 paragraphe b)

[133] Cf article 12

[134] Cf article 3

[135] Cf article 3 al 1

119 - Bien évidemment , il est clair que le factor, cessionnaire de la créance, doit avoir été informé de cette exclusion de la Convention. Certains factors excluant systématiquement la convention quoiqu'ils n'aient pas toujours volonté de le confirmer, ne sont absolument pas gênés de cette exclusion.
Mais cette possibilité d'exclusion [136] « ne peut porter que sur l'ensemble de la convention ». C'est donc une exclusion dite « totale » comparativement à d'autres exclusion qualifiées de « partielles », les parties pouvant exclure soit tous les articles soit quelques articles seulement de la convention.

120 - Il aurait été loisible aux auteurs de laisser aux parties contractantes le choix d'exclure certains articles. C'est chose fait dans le projet de cession de créances internationales qui sera examiné ensuite et qui offre cette faculté d'exclusion partielle aux parties. Mais n'est-ce pas déjà, de manière certes sous-jacente, ce que certains auteurs redoutent en parlant de la fin de l'intangibilité des contrats et «l'énervement de la force obligatoire des contrats » [137] .

121 - Il apparait opportun de revenir sur les cas d'incessibilité qui sont abordés par le texte d'UNIDROIT. En effet, la Convention souhaitait réduire les abus d'interdiction de cession des créances [138] . Ceci afin de tenter de libéraliser le règlement de la cession des créances aux tiers. Mais de nombreux pays ont demandé la modification de cette faculté offerte [139] estimant que les débiteurs-cédés « locaux » étaient insuffisamment protégés, pensaient-ils à l'encontre des sociétés d'affacturage de taille internationale et dont la puissance est incontestable.

---

[136] Cf article 3 al 2

[137] Cf article de Gilles Plaisant dans Droit et Patrimoine de mars 1998 N° 58 page 42 et s.

[138] Cf article 6 alinéa 1 qui dispose : « La cession de la créance par le fournisseur au cessionnaire peut être réalisée nonobstant toute Convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession ».

[139] Cf article 18

122 - La convention accorde ainsi aux Etats, la faculté d'accepter les clauses d'incessibilité conventionnelle. Mais elles ne sont pas applicables aux sociétés d'affacturage. La France, en vertu de ce même article 18 de la Convention, a émis des réserves, quant à cette faculté. En effet, il ne semble pas incohérent d'accepter quand un débiteur est français, l'efficacité des clauses d'incessibilité conventionnelle. « Afin de protéger les acheteurs établis en France qui souhaiteraient ne pas se trouver confrontés à des entreprises spécialisées dans le recouvrement, le gouvernement a fait part de son intention d'effectuer une telle déclaration » [140] . Si l'on considère qu'ayant été signé à compter du 28 mai 1998 et des travaux préparatoires forcément plus anciens, l'idée introduite par la Convention d'interdire ou de rendre nulles les clauses d'incessibilité (interdire l'interdiction de cession), aurait constituer un bond fabuleux et surprenant il y a une quinzaine d'année. Mais cette tentative d'imposer la cession de créances vis à vis des tiers s'est soldé par un échec. En effet, plusieurs Etats ont fait jouer leur possibilité de « véto » afin de protéger leurs P.M.E. exportatrices. Toutefois, et dans un contexte actuel dans lequel la libéralisation des échanges est de mise, cette clause apparait désormais comme dépassée, gênant même les développements des échanges dans le sens où cette disposition empêche une faculté de mobilisation de leurs créances qui est offerte aux P.M.E., afin de pouvoir accélérer la reconstitution des stocks pour celles qui vendent des marchandises ou soit bloquent des études ou interdisent certains marchés par exemple dès lors qu'elles ne pourront rapidement mobiliser leur factures.

123 - La convention a un peu rattrapé la pratique [141] . Le texte est une première avancée, mais il faut se positionner à l'échelle mondiale, les intérêts ne sont pas toujours convergents ce qui empêche les avancées rapides des textes juridiques internationaux. L'existence de chaînes et réseaux internationaux facilitent grandement le développement

[140] Cf article de Denizeau précité - Banque et Droit N°19 de Septembre 1991

[141] Entretien avec Jéroen Kohnstamm : « Nous attendions ce texte depuis longtemps; il a un peu rattrapé la pratique, mais doit être amélioré encore. L'image de FCI en est sortie grandie puisque le représentant de FCI a participé aux discussions. Nous attendons une amélioration prochaine de ce texte ».

des échanges [142] . Dans la pratique, les relations s'organisent sous forme de contrats interfactors [143] avec, dans le cas des opérations quadrangulaires, un factor mandant et un factor mandaté, jouant le rôle d'un agent « recouvreur ». Les accords font toujours l'objet de règles précises avec des engagements réciproques et édictées par les chaînes internationales.

C'est parce que les factors s'estiment toujours insuffisamment protégés que continuent de se développer les relations interfactors hors la convention d'Ottawa. De plus, hormis certains factors travaillant dans des pays habitués au formalisme [144] tels que la France ou l'Italie, le point de ce formalisme imposé par la Convention d'Ottawa, comme cela est notamment le cas pour la notification, n'a pas particulièrement enchanté les factors anglo-saxons.

124 - Les conflits factor et banquier cessionnaire existantes au niveau international ont pour le cas du droit interne, été arbitrés par les juridictions françaises à plusieurs reprises (ce qui est logique quand on sait que la subrogation conventionnelle est une technique utilisée en son temps contre la carence réglementaire). Malheureusement, elles ne sont pas réglées dans le texte de la convention. La protection du factor ne semble pas suffisamment assurée dans ce cas.

Les conflits ne sont pas uniquement au niveau des acteurs ci-dessus, mais principalement du fait de la « complexité des règles en matière de cession de droit » [145] .

---

[142] Entretien avec William Turpin de Slifac : « Nous n'utilisons pratiquement pas le droit international; en effet, nos relations sont des superpositions de relations bilatérales et les conflits sont très rares, y compris entre les adhérents et leurs clients. Dans ce cas, nous sommes propriétaires des créances et procédons nous-mêmes aux recouvrements via notre chaîne.

[143] On pourra consulter la deuxième partie du premier chapitre consacré aux chaînes et réseaux internationaux.

[144] Le principe du droit français est le consensualisme. Il faut le réaffirmer surtout lorsque l'on parle de texte contraignant comme la loi Dailly.

[145] Intervention de G. Bourdeaux à Paris V – DESS Banques et Finances

125 - La convention aura au moins le grand mérite d'imposé à tous un transport par voie de cession de créances. Reste à savoir si les juridictions nationales appliqueront unanimement les décisions équitablement et sans que la part trop grande souvent laisser à l'interprétation sera cette fois plus modeste, au risque de voir la convention rejetée, car jugée trop risquée quant à l'interprétation locale du texte.

Afin de renforcer la crédibilité de la Convention, il faudrait par exemple que le Royaume-Uni premier pays européen en terme de volume pour les opérations d'affacturage, adhère à la convention d'Ottawa. Déjà, l'adhésion de l'Allemagne fait naître de grand espoir quant au vrai démarrage de la convention. En effet, il est certain que plusieurs Etats qui commercent avec ce pays rejoindront le cercle des adhérents, sinon de la Convention d'Ottawa (puisque manque aux factors une protection vis à vis des tiers à la relation d'affacturage), du moins à un autre texte qui sans nul doute sera plus fédérateur.

L'augmentation des échanges commerciaux intra et extra-communautaires ne fera que renforcer la volonté d'adhérer à un texte commun garant des intérêts de chacun.

CHAPITRE II - UNE TENTATIVE D'ELARGISSEMENT DU CADRE GLOBAL DES CESSIONS DE CREANCES INTERNATIONALES : PROJET DE CONVENTION CNUDCI [146]

126 - Il est clair que la convention d'Ottawa n'a que partiellement répondu aux attentes des professionnels de l'affacturage. Comme cela a été indiqué précédemment, aucune réponse n'est apportée quant à la protection de ceux-ci et notamment dans le cas de l'opposabilité des cessions aux tiers. L'insuffisance de cette convention a donc poussé à la recherche d'un nouveau texte mieux adapté et plus protecteur des professionnels de l'affacturage.

[146] Entretien avec Pierre Ducaroir, juriste de l'AFB Association Française des Banques et observateur près la CNUDCI (Commission des Nations Unis pour Unification du Droit International) de la Fédération Bancaire de l'Union Européenne. Actuellement, ce projet de convention est étudié et discuté par un groupe de travail de CNUDCI (UNCITRAL pour les anglo-saxons). Le Quai d'Orsay a nommé pour représenter la France, et en accord avec notamment le ministère de la justice et la Banque Centrale, le professeur Stoufflet. FCI « observateur », conviée en qualité informelle de représentant des « praticiens de l'affacturage », est représentée par le célèbre professeur Salinger.

Rem : la France n'a nommé qu'un seul représentant, un professeur universitaire, alors que les USA par exemple ont nommé deux professeurs universitaires, un avocat international et un praticien du factoring. Brièvement, dès lors que le groupe de travail se sera accordé sur un texte, celui-ci sera soumis à la CNUDCI en séance plénière. Puis sous réserve d'un accord global sur le texte (pas de rejet, ni d'accord partiel sur le projet de convention), il sera soumis à l'approbation de la conférence diplomatique et à l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies.

SECTION 1 : LES OBJECTIFS RECHERCHES.

127 - Afin de tenter de pallier à l'échec relatif de la convention d'Ottawa, de part notamment la largesse de la compensation [147] des créances systématiquement invoquée par les professionnels [148], le groupe de travail de CNUDCI chargé de l'ébauche d'un texte, travaille depuis plusieurs années pour tenter d'établir un projet de convention de cessions de créances internationales intitulé « Convention sur la cession des créances à des fins de financement ». L'objectif n'est pas de tenter de se substituer à la convention d'Ottawa. Celle-ci devra s'intégrer dans un cadre beaucoup plus large afin de permettre non seulement aux factors, mais également aux établissements financiers en général, de pouvoir faciliter un refinancement international des activités commerciales et individuelles (professionnelles), quelque soit le lieu où celles-ci s'effectuent.

128 - Le dernier paragraphe du préambule du projet de convention de cession de créances internationales est particulièrement éloquent : « L'adoption de règles uniformes régissant la cession de créances à des fins de financement faciliterait le développement du commerce international et favoriserait l'offre de crédit à des taux plus favorables ».

[147] Rappel : le débiteur peut, dans le cadre de la convention d'Ottawa, opposer au cessionnaire : d'une part toutes les exceptions qu'il pourrait invoquer à l'encontre du cédant si le paiement de la créance était réclamé par ce dernier; et d'autre part, tout droit à compensation découlant de contrats entre le cédant et le débiteur autres que le contrat initial. Le projet de convention de cessions de créances internationales a tenté d'y remédier.

[148] Entretien avec Madame Vauchey de la direction juridique de la SFF Société Française de Factoring au cours duquel a été invoqué l'arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble précité.

SECTION 2 : L'ETUDE DU PROJET EN COURS. [149]

129 : Il faut tout d'abord être bien conscient du fait que le texte en question n'en est actuellement qu'au stade du projet et reste susceptible de plusieurs modifications importantes le cas échéant. Il n'existe en outre, aucune certitude quant à son application future.

130 - Classé en chapitres, l'ossature du texte se présente comme la grande majorité des conventions internationales, à savoir en suivant un ordre logique qui définit en premier lieu le champ d'application (Chapitre I articles 1 à 5). Ensuite, sont définies les dispositions générales (Chapitre II articles 6 à 8), puis les conditions de forme, suivies naturellement des effets de la cession (Chapitre III articles 9 à 13); viennent alors les droits, obligations et exceptions (Chapitre IV articles 14 à 24) ainsi que le cas des cessions subséquentes (Chapitre V articles 25 à 28); enfin sont abordées les difficultés nées des conflits de lois (Chapitre VI articles 29 à 33) et les règles alternatives de priorité (Chapitre VII articles 34 à 40). La convention se termine par ... les clauses finales (Chapitre VIII articles 41 à 50).

131 - Il faut insister et rappeler que le groupe de travail en charge de cette délicate mission n'en est à ce jour qu'à la phase de rédaction du texte international. Par conséquent, il convient plus d'effectuer une tentative d'explication des obstacles nés des attitudes et des réflexes parfois contradictoires des participants, qu'un commentaire superficiel d'un projet en cours d'évolution ou aménagements, devant déboucher sur une rédaction finale qui satisfasse sinon l'ensemble, du moins, une grande majorité de pays.

[149] Projet consultable sous le numéro A/CN.9/WG.11/WP.96 daté du 12 janvier 1998 et WP.98 du 7 juillet 1998.

132 - Un principe fondamental et unanime est acquis : la protection du consommateur selon l'article 7 disposant que la convention ne devrait avoir aucune incidence sur le contrat initial. Et ce y compris (article 20) lorsque le débiteur renonce par convention de non recours aux exceptions et aux droits à compensation.

En droit interne, cette protection se manifeste par des règles d'ordre public de direction ou d'ordre public de protection, qui vont dans le sens de l'intérêt général. Mais, un certain nombre de pays [150] en ont fait leur cheval de bataille, du moins dans le cadre de ce projet de convention; en effet, ils se sont montrés particulièrement soucieux de la protection des débiteurs de leurs pays respectifs, ce qui peut surprendre dans un premier temps, dans la mesure où celle-ci est quasi inexistante. En fait, ce qui préoccupe le plus ces pays, c'est d'abord une arrivée massive d'établissements financiers étrangers sans forcément s'implanter localement sur le marché de refinancement des créances et des crédits.

133 - La toute première préoccupation est de savoir, ce que l'on entend par cession de créances à des fins de financement. L'article 1 du projet dispose que « La présente Convention s'applique aux cessions de créances internationales » (c'est la créance qui est internationale) « et aux cessions internationales de créances » (c'est ici la cession qui est internationale).

L'article 3, quant à lui, définit « l'internationalité » de la créance et de la cession. Chacune des deux parties doit être située dans des Etats différents.

De même, la discussion se poursuit pour savoir dans quelle mesure, le champ d'application dudit projet devait inclure les particuliers. Pour les USA, le débat n'avait même pas lieu d'être. Cela leur semblait acquis. En effet, les banques nord-américaines en quête de nouveaux marchés, s'appuient sur le fait que, par la technique de la titrisation [151]

---

[150] Ces pays étaient principalement soit des pays de l'ancien bloc de l'Est (Russie, Roumanie), soit des pays dont la population est importante (Chine, Inde) soit des continents dont la majorité des Etats a un niveau de vie moyen faible (Amérique du Sud et Afrique)

[151] Rappel : la titrisation est une technique apparue en France il y a une dizaine d'années; elle permet aux établissements de crédit de se refinancer. Ils cèdent à un fonds (FCC Fonds Commun de Créances) des créances diversifiées. Ledit fonds divisé en parts recherchera souvent par l'intermédiaire de l'établissement de crédit, des souscripteurs potentiels, qui seront généralement ceux que l'on a appelé un temps les zinzin (investisseurs institutionnels). L'établissement cédant les créances a donc intérêt à ne pas mettre de créances de « trop mauvaise qualité » au détriment du rendement et du nombre de souscripteurs de parts. Pour plus de détail, on pourra se référer au mémoire présenté à la cession 97/98 à Paris V au DESS Banques et Finances « Dix ans de

permettant de baisser le coût du crédit, elles aideront les cédants potentiels à se refinancer et faciliteront ainsi le recours à l'emprunt dans une optique de développement du « business » international. Par contre, du point de vue de Factors Chain International - FCI, il va de soit que les créances cédées ne peuvent être que des créances nées de transactions commerciales. Cette question ne semble donc pas encore définitivement tranchée, quoique l'article 4 alinéa 1 indique que seraient exclues les cessions effectuées à des fins personnelles, familiales ou domestiques.

134 - Mais, au delà de la cession de créance, c'est tout le problème de la notification de ladite cession (article 16) qui se trouve une nouvelle fois posé, lequel se heurte à la question de la preuve. En effet, en matière commercial et dès lors que l'on se trouve face à un commerçant dans le cadre d'un acte de commerce, la preuve peut se faire par tout moyen. Par contre, en matière de droit civil ou devant les juridictions civiles en droit interne français, la production d'un écrit est obligatoire au delà de FRF 5.000 (article 1341 du Code Civil Français). Les tribunaux seront-ils d'accord pour accepter une notification de l'établissement financier étranger adressée par télécopie à un non professionnel? La question reste en suspens. D'autant que cela irait à l'encontre du principe de la protection du consommateur que défendent plusieurs Etats.

L'idée d'imposer l'indication de la personne à laquelle le règlement au titre de la cession doit être fait, semble emporter la majorité des suffrages. Il faut que le débiteur sache, le cas échéant comment et contre qui se retourner, si l'on exige de lui de payer une seconde fois. L'article 16 alinéa 3 précise donc que la notification doit identifier les créances et le bénéficiaire du paiement. Le premier paiement étant théoriquement libératoire, cela a conduit les auteurs (article 18 dans le cas de la « première » cession et article 27 dans le cas des cessions subséquentes) à s'interroger sur les modalités d'un paiement qui puisse être qualifié de libératoire, toujours aux fins de protection du débiteur. Ledit article définit

titrisation » sous la direction de Thierry Samain de la direction des Affaires Juridiques de la Société Générale.

ce paiement du débiteur en délimitant celui-ci par des instructions contenues dans la notification et les conditions de paiement. [152]

135 - A ce stade de la réflexion, et dans une optique d'opposabilité aux tiers, une idée nouvelle est apparue avec son cortège d'interrogations. La création d'un système centralisé d'enregistrement des cessions de créances (article 36). Avant même de définir une localisation de ce fichier, se posent des problèmes tels que savoir qui peut interroger ce fichier, les créances qui y sont enregistrées, les garanties qui peuvent être apportées. Le principe de ce fichier serait le suivant : en cas de contestation d'une cession de créances ou de l'ordre des cessionnaires dans le cas de pluri-cessionnaires, la première inscription serait prioritaire (articles 37 à 40). Viendra seulement ensuite le délicat problème de la localisation de ce fichier.

136 - Parallèlement, il convient d'examiner les difficultés quant à la forme de la créance et quant à la cession (chapitre III, articles 9 à 13). La difficulté d'exigence d'un écrit dans le cas du commerce électronique. Sans rentrer dans le détail, on peut prendre un exemple très simple : l'achat d'un livre sur Internet. Certes, le formalisme est déjà très réduit dans la pratique des contrats internationaux. Il convient d'être attentif : il reste une exigence concernant la forme écrite que doit prendre la cession. Mais le terme « écrit » n'implique pas systématiquement l'existence d'un document « papier » si l'on se réfère à l'article 6 de la loi-type CNUDCI sur le commerce électronique [153]. Quant aux conditions de fond, elles ne sont pas impératives dans le sens où les cessions globales et les cessions futures sont possibles, ce qui existe déjà en droit interne français avec la loi Dailly. Pour la

---

[152] Les articles 16 et 18 ainsi que l'article N°5 (qui donne les définitions) ont d'ailleurs fait l'objet d'une proposition de modification des Etats Unis d'Amérique, référencée A/CN.9/WG.11/WP.100 du 14 juillet 1998 et qui devrait examinée lors de la prochaine cession à Vienne du 5 au 16 octobre 1998.

Cette proposition vise à préciser que doivent bien être différenciées la « notification de la cession » et les « instructions de paiement » afin que des règles claires soient applicables par tous.

[153] article 6 dispose : « Toute forme de communication préservant un enregistrement complet de l'information qui y est contenue, accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure et permettant l'authentification de la source par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure couverte par l'expéditeur et le destinataire de la communication »

forme de la cession, il semble que l'on se dirige vers une forme écrite, principe adopté, quoiqu'un consensus pour la rédaction de cet article n'est pas encore été trouvé.

137 - Le second point de discorde entre certains participants concerne le sort des créances extra contractuelles dans le cadre de la future convention. La France et l'Allemagne, les deux principaux pays de l'Union Economique Européenne sont partisans d'inclure dans le champ d'application toutes les créances nées par exemple des décisions de justice et s'opposent aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, qui n'y sont pas favorables. On voit rapidement les risques encourus.

En effet, prenons à titre d'exemple, une créance née d'un acte mixte et validée par un tribunal de première instance. L'établissement financier ayant accepté un décaissement anticipé de fonds au regard de la décision de justice favorable à son client, peut se retrouver confronté à deux problèmes (outre les risques inhérents à son propre client) : tout d'abord, et dans le cas où la société condamnée en première instance a interjeté appel, la décision rendue par les tribunaux du deuxième degré ne seront pas forcément favorable à son client; ensuite, il faut bien distinguer d'une part condamnation, puisqu'il a été demandé une position au tribunal et d'autre part l'exécution de ladite décision. Sur ce point de vue, la loi Dailly [154] dont le champ assez large permettait déjà de mobiliser ce genre de créances n'a pas connue, aux dires des praticiens, et dans ce cas précis, un grand succès, hormis la mobilisation du crédit de TVA. Et pour cause. Quel financier prendrait par exemple le risque de mobiliser une créance qualifiable de latente au regard de l'administration fiscale, comme par exemple une créance née d'un carry-back ? - L'article 2 donnant une liste certainement non exhaustive desdites « créances », n'a pas encore trouvé sa forme définitive. Toutefois, après bien des débats, les parties en présence se sont

[154] Pour mémoire, les principes de loi dite « loi Dailly » ci-avant référencée sont les suivantes : possibilité de mobiliser ces créances nées ou à naître, mais surtout n'interdisant aucune mobilisation de créance contractuelle ni la mobilisation de créance extra-contractuelle. On citera principalement les créances articles 40 de la loi du 25 janvier 1985, les créances judiciaires, les créances au titre de dommages-intérêts contractuels, les créances fiscales en procédant à des avances sur crédits de TVA, des créances sur subventions, voire des créances sur carry-back.

finalement mises d'accord pour un champ large, à savoir que les créances extra-contractuelles seraient incluses dans le champ de la convention.

138 - Mais il est des situations qui seront certainement sources de litiges et pour lesquelles la bonne foi pourra avoir un côté salvateur. En l'espèce, si tous les participants se sont accordés sur le fait qu'était systématiquement exclue la cession nationale d'une créance nationale, il convient de s'interroger sur le cas d'une créance née en France qui serait cédée directement à un factor britannique. Dès lors que la cession aura été effectuée, la qualification même changera, non pas de la créance, mais de la cession elle-même qui sera internationale. Le rapport établi entre la banque britannique et la société française sera international. Tout comme un particulier français, débiteur d'une société américaine, laquelle cède sa créance à un factor américain. Le rapport sera international ici par le seul fait que la créance est elle-même internationale, alors que la cession reste nationale (en l'espèce, américaine).

139 - Le bénéfice de l'antériorité (articles 34 et 35) soulève également une interrogation. Si l'on prend le cas d'une société française exportatrice vers les USA cédant sa créance à un factor français. Compte tenu de ce qui précède, cette cession sera donc exclue du champ d'application de la convention. Mais dans le cas où ladite société pour des raisons peu louables, décidait de céder également cette créance à un factor nord-américain, cette cession rentrant dans le champ d'application de la convention de cessions de créances internationales se verrait, comme indiqué ci-dessus, enregistrée dans le fichier central envisagé. Dès lors et compte tenu d'un litige qui ne peut que naître, puisque l'importateur ne sera certainement pas enclin à régler deux fois sa facture, se pose le problème de l'antériorité de la cession. On peut alors se demander laquelle devra primer. Il faudra « arbitrer » entre celle qui est enregistrée dans le fichier, qui est toutefois

postérieure, et celle qui n'a de rang puisqu'exclue du champ d'application, mais qui est en réalité, antérieure.

140 - Une discussion s'est également engagée sur l'article 17 intitulé : Droit du cessionnaire à recevoir le paiement. En effet, la question est de définir la limite de ce droit; en l'occurrence, si ce droit sur la créance s'arrête à réception du paiement; ou bien (outre le transfert des sûretés abordée à l'article 13) [155] s'il englobe également les éventuels produits de la créance. S'ensuit le problème de la « traçabilité », qui pose à son tour la question de savoir si le cessionnaire aurait un droit de suite desdits produits entre les mains d'un tiers. Mais si tel est le cas, se poseront alors deux autres question concernant d'une part , la revendication, et d'autre part, l'opposition à paiement.

141 - Par ailleurs, il apparait qu'un consensus partiel en matière de protection a été finalement trouvé pour ce projet de convention; le débiteur pourra renoncer à invoquer contre le cessionnaire les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer contre le cédant, mais assortit ce principe de deux restrictions : tout d'abord, pas de remise en cause des lois régissant la protection des consommateurs (priorité aux lois d'ordre public interne couvrant l'intérêt général), ensuite ne pas renoncer aux exceptions fondées sur les manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire ou du cédant.

142 - A défaut d'exclusion expresse, la Convention s'applique. Ce principe existait déjà dans la convention d'Ottawa. Mais, et c'est là une énorme avancée vis à vis de la convention d'Ottawa, l'article 6 du projet de convention CNUDCI intitulé « autonomie des parties » permet une exclusion partielle [156] ou même une modification de certains articles.

---

[155] l'article 13 dispose que : « les sûretés ... garantissant le paiement des créances cédées sont transférées au cessionnaire sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire ».

[156] Article 6 (projet de rédaction) dispose dans son alinéa 1 : « Entre le cédant et cessionnaire, les articles ... peuvent être exclus ou

Toutefois, cette possibilité d'exclusion de certains articles de la convention se heurte à d'autres articles. Cette faculté ne s'exercerait, en effet, que dans la limite d'une non violation d'une convention antérieure. Cette règle ne devra en aucun cas s'opposer à une loi interne d'ordre public existante.

143 - Mais grande sera la difficulté d'élaborer une règle applicable dans tous les pays adhérant à la convention, de sorte qu'une règle de conflit de lois sera à mettre en place, et notamment la règle selon laquelle s'appliquerait la loi de l'Etat dans lequel le cédant est situé. Par contre, la convention prendrait en compte la situation du cédant avec la possibilité d'exclure la relation cessionnaire et débiteur-cédé du champ d'application quand le débiteur se situe hors d'un Etat contractant.

144 - De nombreuses questions sont encore en suspens. Mais l'on peut immédiatement s'apercevoir que plusieurs points délicats non examinés dans la convention d'Ottawa sont ici traités. Ce qui ne pourra que satisfaire les factors du monde entier, les rapports avec les tiers étant largement abordés et précisés.

---

modifiés par convention ». L'alinéa 2 élargit : « Entre le cédant et le débiteur, les articles ... peuvent être exclus ou modifiés par convention ».

CONCLUSION GENERALE

145 - L'affacturage est maintenant reconnu par l'ensemble des agents économiques. Il permet de contrôler très sensiblement les délais de règlement, de limiter les non-paiements, voire d'alléger les charges de personnel d'une entreprise en cas de délocalisation de la facturation et du recouvrement chez l'affactureur. Il peut également être un excellent rempart contre les « utilisateurs » du crédit Fournisseurs.
Idéal pour les petites et moyennes entreprises qui ont besoin d'un accompagnement à l'exportation, surtout quand elles démarrent leur activité et souffrent d'un déficit chronique de fonds propres, les factors ont bien su occuper ce créneau. Les banquiers notamment en France, ne sont pas immédiatement aperçus de la perte progressive de mouvements financiers au profit des factors. Ils tentent par la création de filiales spécialisées dans l'affacturage, de conserver les mouvements d'affaires dans leur groupe. Et c'est cet engouement croissant pour l'affacturage qui fait réagir les banques dans beaucoup de pays européens.

146 - Actuellement, le secteur de l'affacturage est en plein essor accentué par deux phénomènes : tout d'abord le développement du commerce électronique, avec Internet, qui ne prendra, semble-t-il, un essor supplémentaire que lorsqu'il sera un peu plus sécurisé. La recherche et la mise en place de critères et normes communs est constante, dans un souci de sécurité. « Elaborées par les organismes de normalisation au plan international (ISO), européen (CENELEC) ou national (AFNOR), les normes techniques sont, en effet, devenues essentielles » [157] .

[157] Cf numéro spécial des petites affiches - la loi - consacré aux aspects juridiques et la normalisation technique N° 18 – 11 fév 98 page 3.

147 - Ensuite, l'évolution générale du cadre juridique international. En effet, les adhésions à la convention d'Ottawa se poursuivant, un groupe de travail sous l'égide de l'ONU se penche déjà sur un projet de cession de créances internationales. Certes, les difficultés existent de part la relative diversité des techniques, comme on a pu le constater, chacun voulant harmoniser selon sa propre législation. Mais il existe une réelle volonté d'aboutir à un texte qui satisfasse toutes les parties, afin que les échanges commerciaux et les financements inhérents puissent se développer dans les meilleures conditions. Autre exemple au niveau mondial, l'OHAHA Organisation pour Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a promulgué deux textes [158] qui, dès lors qu'ils auront été mis en application, pourront permettre une plus grande sécurité des affaires sur ce continent : un premier acte uniforme sur les procédures de recouvrement et les voies d'exécution; et un second sur l'organisation des procédures collectives et des faillites.

148 - Au niveau européen, ce sont différents textes qui sont ou seront prochainement mis en application. Par exemple, une directive concernant l'assurance-crédit, activité connexe de l'affacturage, devrait entrer en vigueur le 1er avril 1999. Europafactoring, dont il a été précédemment fait mention, travaille également sur des projets européens de télétransmission sécurisée. En outre, il est presque certain que l'harmonisation européenne est proche en matière de cession de créances. D'autant que l'arrivée d'une monnaie commune viendra simplifier les échanges intra-communautaires.

149 - Au niveau national, la France suit le mouvement avec, par exemple, un décret de Février 1998 concernant les cryptogrammes, qui vient compléter la loi existante. Désormais, l'on espère une plus grande sécurité dans les transmissions informatiques. Les professionnels de l'affacturage bénéficie, en outre, d'une autorité (A.S.F.) qui est très active dans la recherche de solutions évolutives.

[158] Journal Officiel OHADA - secrétariat permanent Yaoundé - 2ème année N° 06 - 1er juin 1998.

150 - Reste à convaincre les plus sceptiques pour qui l'affacturage a un coût trop important. Mais c'est faire fi des opportunités qu'offre cette technique. Il faut s'attacher à mieux faire connaître cette technique appelée à un avenir prometteur et donc encourager les promoteurs de ce produit afin d'éviter qu'il ne soit assimilé à un crédit bancaire classique trop onéreux. L'affacturage international devra encore se développer. Il faut rappeler que sa part ne représente que 10 % du total des opérations réalisées. Dans une période de croissance du commerce international, l'affacturage international s'appuyant sur un cadre juridique largement reconnu et accepté, devrait trouver sa vraie place parmi les toutes premières techniques de financement des entreprises.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE 3

INTRODUCTION 4

PREMIERE PARTIE :
Une opération complexe à mettre en œuvre dans un cadre international 7

Chapitre I : Approche de l'affacturage international 8

Section 1 : Une opération née de la pratique 8
Section 2 : Une opération confrontée à la pluralité des supports juridiques nationaux 26

Chapitre II : La nécessité pratique de recours à des chaînes inter factors 34

Section 1 : L'existence des chaînes internationales inter factors 34
Section 2 : Les questions stratégiques posées aux chaînes inter factors 45

CONCLUSION PREMIERE PARTIE 52

DEUXIEME PARTIE :
La recherche d'un cadre juridique favorisant le développement des opérations d'affacturage international ……. 53

Chapitre I : Une première étape pour l'adoption d'un cadre juridique uniforme : la convention d'Ottawa .....… 54

Section 1 : Les avancées significatives de la convention d'Ottawa …… 55
Section 2 : Les obstacles restant encore à franchir ……..…… 72

Chapitre II : Une tentative d'élargissement du cadre global des cessions de créances internationales : projet de convention CNUDCI .....…..... 77

Section 1 : Les objectifs recherchés 78
Section 2 : L'étude du projet en cours 79

CONCLUSION DEUXIEME PARTIE 86

CONCLUSION GENERALE 87

TABLE DES MATIERES …….....…..... 90

INDEX 92

ANNEXES 96

BIBLIOGRAPHIE 97

INDEX

N° des paragraphes

Accessoires de la créance - 11

Adhérent - 15, 22

Affacturage :

- adossé - 31
- à l'échéance (ou « maturity factoring ») - 38
- avec recours (ou « with recourse ») - 38
- définition - 11
- international - 13
- non géré (ou « agency factoring ») - 38
- non notifié - 39
- sans recours (ou « without recourse ») - 13, 38
- traditionnel (ou « old line factoring ») - 38

« Agency factoring » - 38

Agrément - 22

Arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble du 13 septembre 1995 - 114

« Assignment » - 88

Assurance-crédit - 31, 32

ASF Association des Sociétés Financières - 19

Bonne Fin - 12, 38

« Bulk factoring » - 39

CECEI - Comité des Etablissements de Crédit et Entreprises d'Investissements - 19

Cession de créances - 11, 39, 43

Cession globale - 26

Cessions successives - 118

Chaînes de factors - 55
- chartes - 60, 70
- contrats interfactors - 55
- FCI - Factor Chain international - 70 à 73
- IFG - International Factors Group - 65 à 69
- informatique - 79, 82, 83
- organisation - 60
- procédures d'arbitrage - 63
- transmission - 81

CNCT - Conseil National du Crédit et du Titre - 19

CNUDCI - 126

Commission bancaire - 19

CRBF - Comité de Réglementation Bancaire et Financière - 19

Code Civil Français - 43, 44

Compensation - 107

Conflits - 54

Contrat d'affacturage - 24, 25

Convention de d'Ottawa - 87
- préambule - 92
- article 1 - 101
- article 2 - 98, 99
- article 3 - 119, 120
- article 5 - 103
- article 6 - 122
- article 7 - 104
- article 8 - 101, 102
- article 9 - 109, 110
- article 10 - 111, 112
- article 11 - 118
- article 12 - 118
- article 14 - 90
- article 18 - 122, 123
- exclusion - 120
- validation (acceptation, adhésion, adoption, ratification) - 90

Convention de Rome - 50

Convention de Vienne - 98, 100, 110

Créances futures - 103

Dépôt de garantie - 31

Droit préférable - 109

Ecrit - 46, 101, 102

EDI Echange de Données Informatiques - 79, 81

EDIFACT - 81

EDIFACToring - 81

EUROPAfactoring - 60,

Factor :

- Export - 33, 35
- Import - 33, 35

Financement de stocks - 40

« Forfaiting » - 16, 100

Formalisme - 46

Garantie de bonne fin - 12, 38

GEIS General Electric Information Service - 81

IFDEX 2000 - 81

Incessibilité - 122

« Invoice Discounting » - 41

Libératoire (paiement) - 101, 134

Loi bancaire - 19

Loi Dailly - 46

« Maturity factoring » - 38

« New line factoring » - 38

Notification - 46, 47, 101, 134

« Old line factoring » - 38

Opérations :

- quadrangulaires - 35, 118
- triangulaires - 33, 34

Opposabilité - 101, 135

Projet CNUDCI sur cessions de créances à des fins de financement - 126
- article 1 - 133
- article 2 - 133
- article 3 - 133
- article 4 - 133
- article 6 - 136, 142
- article 7 - 132
- articles 9 à 13 - 136
- article 16 - 134
- article 17 - 140
- article 18 - 134
- article 27 - 134
- articles 34 et 35 - 139
- article 36 - 135
- articles 37 à 40 - 135

Réseaux internationaux - 76, 77

Restitution de l'indu - 107

Rétroactivité de la convention d'Ottawa (un exemple) - 114

Risques - 27
- adhérent - 28
- débiteur - 29

Services de l'affacturage - 36

Subrogation - 44, 45

Traites - 11

Transmission des droits - 11, 104.

ANNEXES

1 Glossaire élaboré par l'Association des Sociétés Financières - A.S.F. [159]

2 Fiche pratique sur l'affacturage éditée par la Revue Banque [160]

3 Modèle de base du contrat d'affacturage SLIFAC

4 Exemple de facture cédée à un factor

5 Exemple de notification à un débiteur par le factor

6 Fiche d'étude de FACTOREM

7 Fiche d'étude de TRANSFACT

8 Tableau des statistiques de l'affacturage (source FCI)

9 Brochure publicitaire de la Société Française de Factoring - S.F.F.

10 Plaquette de F.C.I. FACTORS CHAIN INTERNATIONAL

11 Liste des membres de F.C.I.

12 Plaquette de I.F.G. INTERNATIONAL FACTORS GROUP

13 Liste des membres de I.F.G.

14 Texte de la Convention d'OTTAWA

15 Rapport du Sénat sur le projet UNIDROIT

16 Arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble du 13 septembre 1995.

---

[159] COMMUNIQUE AVEC L'AIMABLE AUTORISATION DE L'A.S.F.

[160] COMMUNIQUE AVEC L'ACCORD DE LA REDACTION DE LA REVUE BANQUE

BIBLIOGRAPHIE

SOMMAIRE :

A - OUVRAGES

B - REVUES PERIODIQUES

C - ENTRETIENS AVEC LES PROFESSIONNELS

D - DIVERS

A - OUVRAGES

1 Lemoine et Deschanels « L'affacturage » collection Que sais-je - éditeur P.U.F. - année 1993

2 Aussavy et Berthelier « Manager ses comptes clients avec l'affacturage » - Ed Le Boucher 1993

3 Jean-Pierre Le Gall « Le droit commercial » - Mémento - éditeur Dalloz - 11è édition - 1997

4 Madame Françoise Dekeuwer « Le droit bancaire » - Mémento Dalloz - 5è ed - 1995

5 Thierry Bonneau « Le droit bancaire » - Editeur Montchrestien - 2ème édition - 1996

6 Lamy « Droit du financement » - affacturage (p 1344 et s) et affacturage export (p 1893 et 1894)

7 Gavalda et Stoufflet « Le droit bancaire » - Litec - 2èm éd - Institutions, Comptes et Opérations

8 Henri Lesguillons « Les contrats internationaux » - financements des contrats - Ed Lamy - 1992

9 Mousseron, Fabre et Raynaud « Le droit du commerce international » - Litec - édition 1997

10 Rives-Lange et Contamine-Raynaud « Le droit bancaire » - Editeur Dalloz - 6ème éd - 1995

11 Emile Acollas « Le droit à la portée de tout le monde » - 3ème éd tome 3 : cessions et subrogation

12 Barthélémy Mercadal « Mémento de droit des affaires » - Editeur Francis Lefèvre - Ed 1996

13 Goetz et Added « Pratique de la loi Dailly - guide du professionnel » Ed La Revue Banque - 3è ed

14 Salvignol, Lointier, Romedenne « Pratique des relations banques entreprises » - Ed 1993 CFPB

15 Didier Martin « Le Droit Bancaire » par Didier Martin, collection CFPB - N° 87 et 88 - 1987

16 Maqueron et Mercadal « Le Droit des affaires en France » - Editeur Francis Lefèvre – 1997.

B - REVUES PERIODIQUES

17 JCP - Semaine juridique - Ed CI - année 1966 « le contrat de factoring » - Gavalda et Stoufflet

18 JCP - Ed E de l'année 1995 - J.P. Béraudo : « Le nouveau droit de l'affacturage international

19 RJDA 03/94 - El Mokhtar Bey : « Les tiers dans la complexion de l'affacturage » Etudes

20 RJDA 04/96 - El Mokhtar Bey : « L'affacturage International » Etudes et doctrines

21 BRDA 96/03 Cassation page 09 sur « Conflit entre cessionnaires d'une créance professionnelle »

22 BRDA 96/21 Cassation page 13 sur le contrat « Affacturage »

23 BRDA 97/05 Cassation page 12 sur le contrat « Affacturage »

24 BRDA 98/04 Cassation page 12 sur le « Défaut de déclaration d'une créance » par un factor

25 BRDA 98/05 Lefèvre N° 98/05 commentaires sur le « Cryptage de données informatiques »

26 Juris Classeurs 1994 - Banque et Crédit - Ed T- Fascicules 580 et 581 - « Affacturage » de MM Lemoine et Deschanels

27 RCDIP 1996 - page 666 et s - Arrêt CA Grenoble 13/09/95 et Notes de Dorothée Pardoel

28 Petites Affiches N° 88 de 07/96 « Optimisation du crédit client et affacturage »

29 Petites Affiches N° 25 de 02/98 : éléments sur l'affacturage dans le cadre de la loi Badinter 1984

30 Petites Affiches N° 18 de 02/98 « Aspects juridiques de la normalisation technique » F. Gambelli

31 Banque et Droit 07/91 - N° 18 page 147 « Cession Dailly hors de nos frontières » I. MacElhone

32 Banque et Droit 10/91 - N° 19 page 184 Denizeau : « La convention d'Ottawa du 28 mai 1988 »

33 Banque et Droit 1992 p 144 - « conflit banquier réceptionnaire / affactureur » comm J.L. Guillot

34 Revue Banque N°511 de 12/90 - comm Rives-lange : Conflit affactureur/réceptionnaire des fonds

35 Revue Banque N°539 de 07/93 « Maîtriser les risques de l'affacturage » - Gérard de Suzanne

36 Revue Banque N°562 de 09/95 « Affacturage : effet de mode ou évolution structurelle » Monnier

37 Revue Banque N°563 de 10/95 « Affacturage et informatique » - Gérard de Suzanne

38 Revue Banque N°574 de 10/96 - comm JL Guillot : Conflit affactureur/réceptionnaire des fonds

39 Revue Banque N°594 de 08/98 - fiche pratique L'AFFACTURAGE page 89/90

40 Revue Banque N°19 de 10/91 sur « le cadre juridique pour l'introduction de l'EDI » - E. Caprioli

- page 195 sur la facture électronique
- page 197 sur l'authentification et l'identification

41 La lettre mensuelle de l'AFB N° 138 de 12/97- La clause de réserve de propriété - page 11

42 Option Finance N°490 du 09/03/98 « Les règles anglo-saxonnes s'imposent » - François Vidal

43 GPO - Guide Officiel des P.M.E. - article de Louis Vergeat - « Forfaitage » p 31 - Févr 1998

44 L'actualité fiduciaire N° 808 de 06/97 « Affacturage, les raisons du succès » - Michel Hillaire

45 Liaisons juridiques N° 397 de 11/91 « Bordereaux Dailly : formalisme impérieux » S. Florentin

46 Droit et patrimoine N° 58 de 03/98 « La signature électronique » - Vignal et Dutou, Notaires

47 Le nouveau courrier - 04/98 « L'affacturage, un turbo dans votre trésorerie » - Magali Clausener

48 Bulletin Fiscal Lefèvre 03/98: « la créance et la TVA » N° 17 page 130 - él. d'affacturage

49 Banking Technology, authority on financial systems worldwide 03/98 : la protection électronique

50 Institutional Investor 12/95 - Trade Finance : « Factoring goes international » - Miriam Bensman

51 Business America 10/97 : « International Factoring : An Effective Financial Strategy » K. Tarter

52 FCI Press Information 04/98 : « Worldwide popularity of factoring reaches new hights ».

C - ENTRETIENS AVEC DES PROFESSIONNELS

53 Entretien avec Jéroen Kohnstamm Secrétaire Général de Factor Chain International à Amsterdam

54 Entretien avec Bert Merman Secrétaire Général de International Factors Group à Bruxelles

55 Entretien avec Dominique Charpentier membre du Directoire de la S.F.F.

56 Entretien avec Marc-Pierre Janicot Responsable du secteur Services Financiers de l'A.S.F.

57 Entretien avec Eric Hoffmeister Responsable du département international de Sofirec

58 Entretien avec Jean Mortemart de Boisse Directeur du département international de Factorem

59 Entretien avec Mme Annick Vauchey du service juridique de la S.F.F.

60 Entretien avec Philippe Martin Directeur du service juridique de Factofrance Heller

61 Entretien avec Jean-Pierre Gaertner Directeur du département International de la S.F.F.

62 Entretien avec Monsieur Grenet d'A.T.T. sur les utilisations nouvelles de l'affacturage

63 Entretien avec Madame A. Berlier du département international de FactoFrance Heller

64 Entretien avec Monsieur William Turpin attaché au service juridique de Slifac

65 Entretien avec Melle Lucie Leborgne du département international de Slifac

66 Entretien avec Maître Henry Rabary, avocat, sur la convention d'Ottawa et son avenir

67 Entretien avec Pierre Ducaroir Responsable juridique à l'A.F.B. sur le projet de cession de créance internationale en préparation à la CNUDCI (New York).

68 Entretien téléphonique avec Maître Maluquer, avocat à Madrid, sur les cessions internationales

69 Entretien téléphonique avec l'ancien secrétariat d'Europafactoring à Milan.

D - DIVERS

70 Rapport des débats à l'Assemblée Nationale du 26 juin 1991 sur la convention d'Ottawa

71 Rapport du sénat sur la convention d'UNIDROIT et adoption de la convention Ottawa

72 Etudes statistiques DAFSA 1995 sur l'affacturage et l'assurance crédit

73 Rapport annuel de l'exercice 1996 du CNCT Conseil National du Crédit et du Titre - page 357

74 Liste des membres européens du réseau Eurofactor créé par le Crédit Lyonnais

75 Rapport annuel 1996 de la Banque Sofirec reprise via SOVAC par l'américain G.E.

76 Mémoire de Mademoiselle Guessous sur l'affacturage international

77 Intervention de Patrick Dallion, professeur de droit des affaires : « Le paiement »

78 Intervention de Patrick Dallion, professeur de droit des affaires : « Le contrat international »

79 Intervention de G. Bourdeaux, professeur de droit à Paris V, sur les opérations internationales

80 Modèle de convention EDI édité par AFNOR Association Française pour la Normalisation

81 Modèle de contrat d'affacturage de Slifac avec son annexe pour les opérations internationales

82 Rapport annuel de l'année 1996 de l'A.S.F. Association des Sociétés Financières

83 « Procédures de financement des entreprises » Ed 04/98 - Manuel de la Banque de France

84 « L'affacturage » Glossaire édité par Slifac comportant les différents anglo-saxons utilisés

85 « Glossaire de l'affacturage » édité par A.S.F.

86 « L'affacturage - 10 questions, 10 réponses » Brochure éditée par l'A.S.F.

87 Fiche technique d'étude préalable de Factofrance Heller

88 Fiche technique d'étude préalable de Factorem

89 Fiche technique d'étude préalable de Transfact

90 Lessico di diritto civile - définitions italiennes - Editeur Giuffrè - Bianca et Patti

91 Nuova Rassegna di Giurisprudenza : della cessione dei crediti, delle cessione del contratto, del contratto a favore dei terzi.

92 Annual report 1997 de la Factors Chain International et plaquette de présentation de activités

93 Intervention F.G. Solé aux 4èmes Journées Européennes du Droit de la Banque à Chambéry les 30 et 31 mai 1996) : « The principal aspects of cross-border factoring »

94 Annual report Année 1996 de l'Europafactoring, Fédération des Factors Européens

95 Code de l'affacturage international règles éditées F.C.I. de 1990

96 International Factoring Report of the year 1993

97 Edition 1997 de la « Charte » FCI à laquelle sont soumis les membres adhérents, contenant :

- FCI Constitution
- FCI Interfactor Agreement
- FCI Code of International Factoring Customs
- Interfactor EDI Rules
- FCI Arbitration Agreement

98 World Factoring Yearbook Edition 1997 sur les cinq zones géographiques mondiales

99 EUROfactoring Project : application EDI via GEIS, FCI ayant été appelé en observateur

100« Factoring Glossary » Glossaire européen des termes et méthodes édité par Europafactoring.