

## AFFACTURAGE

### Les contraintes induites par les différentes réglementations des pays européens



GÉRARD DE SUSANNE  
Membre du directoire  
Eurofactor

*L'activité de l'affacturage en Europe reste fortement déterminée, selon les pays, par le cadre juridique et réglementaire local.*

**L'**AFFACTURAGE EST UN package associant financement et services, portant sur le poste-client des entreprises : financement, garantie contre l'insolvabilité des acheteurs, gestion et recouvrement. L'activité d'affacturage est exercée par un «factor». Ses «clients», aussi appelés «adhérents», sont les fournisseurs de la prestation concernée. Les «acheteurs» de cette prestation sont appelés «débiteurs». Nous utiliserons le terme générique «cession de créance» pour l'ensemble des pays, sauf spécification particulière, notamment pour la subrogation en France. Comme toutes les activités de financement, l'affacturage est assorti de risques pour le factor. Nous ne nous intéresserons pas ici au «risque débiteur», lié à son insolvabilité, et traiterons du «risque client» qui naît lors de la conjonction : de l'inexigibilité partielle ou totale des factures financées<sup>1</sup> et de l'insolvabilité du client. Quelles sont, dans différents pays européens, les contraintes opérationnelles à respecter pour que le factor ait l'assurance :

- qu'il est propriétaire, et/ou qu'il bénéficie d'un nantissement de l'actif sous-jacent (le poste-client) ;
- que ce droit est opposable aux tiers ;
- que le produit de la réalisation de cet actif sera versé entre ses mains.

■ Autorisation réglementaire d'exercer l'activité. En résumé, en Europe du Nord (incluant l'Angleterre, la Belgique, et la Hollande) l'activité de factor peut être exercée sans nécessairement avoir le statut de société financière, et sans obtenir d'autorisation particulière. En

Europe du Sud, (incluant l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la France) où le statut d'établissement financier est nécessaire, les factors sont soumis à la loi bancaire, aux obligations de *reporting* à la Banque centrale et aux audits de la Commission bancaire locale. L'Allemagne est un cas particulier à deux égards :

- le statut d'établissement financier n'est pas nécessaire pour l'affacturage sans recours, c'est-à-dire incluant obligatoirement une garantie à 100 % contre l'insolvabilité des débiteurs ;
- dans tous les cas, même en l'absence de statut d'établissement financier, il existe des obligations de *reporting* à la Bundesbank.

■ Lois applicables. Généralement, il n'existe pas, sauf au Portugal, de loi spécifique pour l'affacturage. Dans les différents pays, la base légale repose généralement sur la cession de créance. Toutefois, en France, en Belgique et en Italie, il est possible pour un factor de choisir entre deux régimes juridiques. Par exemple, en France, il existe la subrogation conventionnelle et la loi Dailly. En Angleterre et en Italie, on voit co-exister deux dispositifs : l'un permettant un nantissement global des factures futures, et l'autre pour la cession des factures au quotidien. Au Portugal, la loi stipule la nécessité d'un contrat écrit entre le factor et son client.

■ Nantissement global du poste client pour toutes les factures à émettre à l'avenir. En Angleterre, il est possible pour le factor de signer avec son client un acte de nantissement pour toutes les factures futures. Pour être opposable aux tiers, il doit simplement être enregistré officiellement dans les 21 jours de sa signature. Ce nantissement est connu sous le terme «*fixed charge*». On peut noter qu'il existe un dispositif analogue aux Etats-Unis, appelé «*UCC Filing*».

En Italie, dans le cadre de la Loi 52/91, en utilisant la «*Lettera d'Inizio Rapporto*», il est

<sup>1</sup> Inexigibilité due à des litiges ou compensations, éventuellement au fait que les factures ont déjà été payées directement au client.

possible d'obtenir un nantissement valable deux ans. Toutefois, ce nantissement est contraignant à obtenir : il n'est pas global sur l'ensemble du poste client, mais doit être obtenu séparément pour chaque débiteur, rendant le factor tributaire de la bonne volonté de chacun des débiteurs. Dans ces pays, ces formalités ne constituent pas seulement un moyen sûr de s'assurer un nantissement, mais elles sont essentielles, car elles permettent de primer les créanciers bénéficiaires de cession de créances. Pour la quasi-totalité des autres pays, un tel nantissement sur les futures factures n'est pas possible.

■ Formalités pour rendre la cession de créance opposable aux tiers. La forme de la cession varie d'un pays à l'autre, et se matérialise par la signature du client sur un bordereau de cession.

En France, dans le cadre de la subrogation conventionnelle, il faut qu'il y ait concomitance entre la subrogation et le paiement correspondant. En Belgique, la cession prime les créanciers qui bénéficient d'un gage sur le fonds de commerce<sup>2</sup>. En Allemagne, s'il s'agit d'affacturage avec recours (pour insolvabilité des débiteurs) en cas de dépôt de bilan du client, l'administrateur judiciaire se charge directement du recouvrement des factures, et perçoit une commission de 10 %. Par ailleurs, dans ce cas, le factor s'expose à un fort risque d'action directe des fournisseurs de ce client dans le cadre de la loi sur la réserve de propriété.

Dans plusieurs pays, dont la France, la Belgique et la Hollande, le financement de l'intégralité de la facture présente un risque particulier dans certains secteurs comme le travail temporaire. En effet, les organismes sociaux, comme l'URSSAF, peuvent exiger le paiement directement auprès du débiteur.

■ Conflits entre plusieurs créanciers bénéficiaires de cession sur une même créance. Dans le cas où plusieurs créanciers seraient bénéficiaires d'une cession sur une même créance, quel est celui qui prime ?

Dans une majorité des pays européens, c'est la date de la cession qui détermine les priorités. Cette date correspond, suivant les pays, à celle du bordereau de cession ou à celle du crédit en compte-courant correspondant à cette cession.

Il existe des cas particuliers :

- en Hollande, il s'agit de la date d'enregistrement du bordereau auprès du bureau des impôts ;
- en Espagne, c'est la date de la notification au débiteur cédé ;

- en Angleterre et en Italie, le nantissement prime la cession (voir ci-dessus).

■ Effets de la notification de la cession aux débiteurs cédés. Dans la plupart des pays, la notification ou signification, a pour seul effet d'obliger le débiteur cédé à payer entre les mains du factor, et s'il ne s'exécute pas, à lui faire courir le risque d'avoir à payer deux fois («qui paye mal paye deux fois»). Toutefois :

- en Espagne, la date de la notification a aussi pour effet de fixer la priorité entre deux créanciers bénéficiaires d'une même cession (voir plus haut) ;
- en Allemagne et en Angleterre, la notification limite le droit des débiteurs à opposer une compensation née postérieurement à la notification.

Les formalités à remplir pour apporter la preuve de cette notification varient d'un pays à l'autre, et sont même souvent interprétées différemment au sein d'un même pays.

Généralement, elles se matérialisent par un courrier simple ou AR en début de relation, confirmé par une mention apposée directement sur chaque facture. En Espagne, la notification est souvent réalisée par des huissiers en droit commercial appelés *corredores*. En Allemagne et en Italie, il arrive fréquemment que certains débiteurs refusent la notification, sans que ce refus puisse être légalement contesté.

“ Dans plusieurs pays, dont la France, la Belgique et la Hollande, le financement de l'intégralité de la facture présente un risque particulier dans certains secteurs comme le travail temporaire. ”

■ Conclusion. Le contexte juridique de chacun des pays évoqués constitue généralement un ensemble homogène reflétant l'histoire et la culture de ce pays, et, de ce fait, correctement assimilé par les partenaires concernés. Les règles régissant l'affacturage constituent une des pierres de l'édifice. Ainsi qu'on a pu le voir, le Maastricht du droit et de la jurisprudence applicables à l'activité des factors reste à faire. Faut-il s'en plaindre ? Je ne le pense pas : je crains que, le jour où ce sera le cas, la globalisation et l'uniformisation n'atteignent d'autres aspects de la vie des citoyens d'Europe. On peut craindre que, ce jour-là, les tapas madrilènes n'aient le goût des hamburgers et que la bière munichoise ne ressemble aux bières aseptisées d'Amérique du Nord.

<sup>2</sup> En Belgique, le gage sur fonds de commerce est un gage sur la totalité des actifs d'une entreprise.