

Village de la Justice, LA communauté des avocats, juristes, fiscalistes, notaires, huissiers, parajuristes... Village-justice.com

La délicate mise en oeuvre de la réduction des délais de paiement, par Patrice Mihailov, Avocat

jeudi 19 février 2009

Adresse de l'article original :

<http://www.village-justice.com/articles/delicate-oeuvre-reduction-delaais,5004.html>

Reproduction interdite sans autorisation de l'auteur.

La Loi de Modernisation de l'Economie du 4 Août 2008 a réformé les articles L 441-6 et L 442-6 du Code de commerce, fixant la durée maximum des délais de paiement à quarante-cinq jours fin de mois, ou soixante jours de la date de la facture.

La mise en oeuvre de ce nouveau dispositif a immédiatement soulevé un certain nombre de problèmes pratiques, auxquels la DGCCRF a tenté de remédier par la mise en ligne d'explications et précisions apportées sous la forme de questions/réponses, parfois insuffisantes.

1) Le périmètre de l'interdiction

La loi nouvelle interdit d'accorder ou de bénéficier de délais de paiement excédant quarante-cinq jours fin de mois, ou soixante jours de la date de la facture.

Il est également interdit :

- ▶ de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les délais de paiement ;
- ▶ ou de demander au créancier, sans raison objective, de différer la date d'émission de la facture.

La responsabilité de l'acheteur peut être engagée dès la tentative : la pression exercée lors de la négociation est en soi fautive.

La mise en oeuvre de moyens détournés pour parvenir à un délai supérieur au maximum légal est également illicite et rejoint le régime applicable à la fraude.

2) Le périmètre de la sanction

Les infractions à la loi nouvelle sont sanctionnées par l'application d'amendes (a), de pénalités (b) et le cas échéant, de dommages et intérêts (c).

a) Une amende pénale de 15.000 euros (multipliée par cinq à l'égard des personnes morales, en application de l'article 131-38 du nouveau Code pénal) sanctionne le défaut de rappel exprès dans les conditions de paiement, du montant des pénalités de retard encourues en cas de dépassement du délai.

Elle sanctionne également le dépassement du délai maximum de paiement de trente jours applicable en matière de transports.

A cette exception près, le dépassement du délai maximum de paiement est sanctionné par une amende civile, qui peut atteindre 2.000.000 euros.

Il convient de relever que la loi du 4 Août 2008 investit les Commissaires aux comptes d'une mission de signalement aux autorités, lorsque ses constatations l'amènent à relever "(...) de façon répétée, des manquements significatifs aux prescriptions des neuvième et dixième alinéas de l'article L 441-6".

b) Le créancier impayé à l'échéance peut appliquer des pénalités de retard : il n'y est pas obligé, mais la loi lui en reconnaît le droit.

Etant observé que si la réticence du créancier à appliquer les pénalités de retard n'est pas a priori fautive, elle pourrait peut-être s'analyser comme une complicité de fraude et de concurrence déloyale.

Si l'application des pénalités n'est pas obligatoire, le législateur prévoit que leur stipulation dans les conditions de vente est obligatoire et fixée sur la base du taux de refinancement le

plus récent de la Banque Centrale Européenne, majoré de dix points (au 6 Novembre 2008 : $3,25 + 10 = 13,25$ %).

Le texte précise que les parties peuvent convenir d'un taux différent, qui ne peut cependant être inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal (pour 2008 : $3,99 \times 3 = 11,97$ %).

En d'autres termes, s'il n'est pas obligé de les appliquer, le créancier est obligé de les mentionner et d'observer dans leur stipulation un strict formalisme.

Aux termes exprès de la loi, les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire.

c) Suivant la loi nouvelle, le dépassement des délais légaux revêt un caractère fautif et parfois même, abusif.

Dans ces conditions, la preuve d'un préjudice et la démonstration d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice, permettent au créancier de réclamer en justice l'allocation de dommages et intérêts.

En effet, l'imposition d'un délai de paiement excessivement long peut causer au créancier un préjudice que le bénéfice des pénalités ne suffit pas à réparer.

C'est le cas par exemple, du créancier que le retard de paiement de son principal client met en difficulté, au point de le contraindre au dépôt de bilan.

L'acheteur peut être condamné à supporter dans leur intégralité, les conséquences de sa faute sur la situation de son fournisseur.

3) L'entrée en vigueur

La loi du 4 Août 2008 prévoit que les délais maximum de paiement "(...) s'appliquent aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2009".

Le texte est d'application immédiate et la mise en œuvre de ses dispositions à compter du 1er Janvier 2009 n'est pas soumise au préalable de la publication d'un décret d'application (qui n'est d'ailleurs pas prévu par le texte) ou d'une circulaire.

En d'autres termes, les ventes facturées en 2008 bénéficient des délais de paiement convenus, dans le cas même où ils excéderaient le maximum légal et donneraient lieu à des paiements en 2009.

La loi organise deux types de dérogations, permanentes (a) et temporaires (b).

a) Le dispositif légal prévoit que dans leur branche d'activité, les professionnels concernés pourront allonger sensiblement ces délais en convenant d'une computation à la réception des marchandises, plutôt qu'à la date de leur facturation.

Cet accord peut être étendu par décret à tous les opérateurs du secteur.

En outre, les délais sont systématiquement décomptés à partir de la date de réception des marchandises, lorsque les livraisons ont lieu dans les départements et collectivités d'outre-mer.

b) Anticipant les difficultés provoquées par la réduction brutale des délais de paiement, le législateur a aménagé un régime de dérogation temporaire, accessible sous quatre conditions :

- ▶ la dérogation doit être motivée par des raisons économiques objectives et spécifiques au secteur, notamment au regard des délais de paiement constatés dans le secteur en 2007 ou de la situation particulière de la rotation des stocks ;
- ▶ la réduction progressive du délai dérogatoire vers le délai légal, assortie de la stipulation de pénalités en cas de non respect des délais dérogatoires ;
- ▶ une durée limitée, pour ne pas dépasser le 1er Janvier 2012 ;
- ▶ enfin, la validation par décret, après avis du Conseil de la concurrence.

Dans ce cadre, le projet d'accord doit être élaboré avec soin, sur la base des informations objectives requises par la loi et en prenant garde de ne pas mettre en œuvre un dispositif susceptible d'entrer plus largement dans le champ des pratiques anticoncurrentielles.

La loi prévoit la possibilité d'une extension de l'accord à l'ensemble des opérateurs du secteur

concerné, de sorte que les parties intéressées devront veiller à leur représentation dans les discussions.

Enfin, il peut être utile de profiter de ces négociations pour anticiper le plus précisément possible les comportements déviants ou frauduleux que susciterait l'entrée en vigueur de la loi (la substitution d'un dépôt de marchandises au crédit fournisseur habituel, par exemple) et intégrer à l'accord des engagements réciproques de bonne conduite, intégrant notamment l'engagement d'appliquer le droit français lorsque les marchandises ont vocation à alimenter le marché français.

La portée de ces dérogations est limitée aux personnes signataires ou qui entrent dans le périmètre de l'extension : on remarque déjà de la part de certains opérateurs, la revendication abusive du bénéfice d'un accord dérogatoire, auprès de partenaires commerciaux extérieurs à la branche concernée...

Ces accords doivent être conclus avant le 1er Mars 2009, même si leur validation peut intervenir postérieurement (article 21.III, cinquième alinéa de la loi du 4 Août 2008).

La question se pose naturellement de savoir quel régime est applicable sur la période qui sépare le 1er Janvier du 1er Mars 2009, ou plus largement, sur la période qui sépare le 1er Janvier 2009 de la date à laquelle un accord de branche négocié sera finalement validé par décret.

Dans l'intervalle qui sépare le 1er Janvier 2009, date d'entrée en vigueur du dispositif légal, de la publication du décret de validation de l'accord dérogatoire, la loi du 4 Août 2008 a vocation à s'appliquer dans toute sa rigueur.

Toutefois, dans sa communication du 28 Novembre 2008, la DGCCRF a précisé que pour sa part, elle s'abstiendrait d'engager des poursuites, dès lors que l'accord aura été conclu avant le début de l'année 2009 :

"Les accords conclus avant le 1er Janvier 2009 ne donneront pas lieu à contrôle avant la décision d'homologuer ou pas. Pour le reste, la loi est d'application le 1er Janvier 2009".

Il n'en reste pas moins que les délais de paiements convenus pour une durée supérieure au maximum légal entre le 1er Janvier 2009 et la date de la validation par décret de l'accord de branche, sont illicites.

4) La méthode de computation

La prohibition de l'article L 441-6 du Code de commerce peut poser problème, pour ce qui concerne le délai de quarante-cinq jours fin de mois, dans la mesure où le législateur n'a pas précisé la méthode de computation.

Nombreuses sont les entreprises qui appliquent la formule en ajoutant quarante-cinq jours à la date de facturation, puis en allongeant le délai jusqu'à la fin du mois :

facture.....20 Avril ;
 + 45 jours.....5 Juin ;
 fin de mois.....30 Juin.

Or, selon les indications de la Commission des lois de l'Assemblée nationale et de l'Observatoire des délais de paiement (<http://www.assemblee-nationale.fr/1...> ; http://www.minefe.gouv.fr/discours-presse/discours-communiques_finances.php?type=discours&id=572&rub=500), aussi bien qu'aux termes d'un discours tenu par Monsieur Hervé NOVELLI le 18 Décembre 2007, la computation du délai de quarante-cinq jours fin de mois ne débute qu'à la fin du mois civil de la facture :

facture.....20 Avril ;
 fin de mois.....30 Avril ;
 + 45 jours.....15 Juin.

En l'occurrence, les deux méthodes ne conduisent pas au même résultat, le délai variant de cinquante-cinq à soixante-dix jours, selon l'exemple considéré.

Interrogée au mois d'Octobre 2008 sur la lecture à retenir, la DGCCRF avait confirmé que la seule manière dont devait être compris le délai, était que la computation des quarante-cinq jours commençait à la fin du mois de la date d'émission de la facture.

Or, par un extraordinaire retournement, la DGCCRF a précisé sur son site Internet (<http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/con... .htm>), que :

"La pratique la plus usuelle consiste à comptabiliser les 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, la limite de paiement intervenant à la fin du mois civil au cours duquel expirent ces 45 jours. Toutefois, il est également envisageable de comptabiliser les délais d'une autre façon, consistant à ajouter 45 jours à la fin du mois d'émission de la facture".

Cette indication, dont il faut rappeler qu'elle est dépourvue de valeur légale et n'engage d'ailleurs même pas la DGCCRF, paraît critiquable.

Outre que la computation du délai à l'issue du mois civil est celle qui est visée dans les sources officielles citées plus haut, il convient de rappeler que c'est également la méthode retenue par le législateur dans la rédaction de l'article L 443-1 du Code de commerce, concernant le paiement des produits périssables :

"A peine d'une amende de 75.000 €, le délai de paiement, par tout producteur, revendeur ou prestataire de services, ne peut être supérieur : 1° A trente jours après la fin de la décade de livraison pour les achats de produits alimentaires périssables et de viandes congelées ou surgelées, de poissons surgelés, de plats cuisinés et de conserves fabriqués à partir de produits alimentaires périssables, à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats dits de culture visés aux articles L. 326-1 à L. 326-3 du Code rural ; (...) 3° A trente jours après la fin du mois de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du Code général des impôts ; (...)"

Par ailleurs, il n'appartient évidemment pas à la DGCCRF d'autoriser une méthode de comptage, qui permet globalement d'augmenter de quinze jours le délai maximum légal.

La sagesse commande donc de retenir que le décompte doit s'opérer par la computation de quarante-cinq jours, à compter de la fin du mois civil de la facturation.

La conformité à ce dispositif est facile à contrôler, puisqu'il reste obligatoire de mentionner sur la facture, la date à laquelle le règlement doit intervenir.

5) Le contrat international

a) La Convention de Rome du 19 Juin 1980 prévoit qu'à défaut d'élection par les parties de la loi applicable, "(...) le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits", c'est-à-dire le pays où réside "(...) la partie qui doit fournir la prestation caractéristique (...)".

A priori et partant de l'idée que la prestation caractéristique est la vente de marchandises, la loi ne s'appliquerait pas au contrat de fourniture conclu avec un fournisseur étranger.

Mais l'analyse pourrait probablement être différente, si l'on devait considérer que la prestation caractéristique du contrat réside dans le référencement en France, par une centrale de référencement ou d'achat.

Par ailleurs, les industriels français redoutent que les fournisseurs étrangers soient désormais en mesure d'offrir des délais de paiement plus attractifs et d'exercer une forme de concurrence déloyale.

On peut également imaginer, que certains acheteurs d'importance soient tentés de s'expatrier dans le but de soustraire le contrat à l'application de la loi nouvelle.

Dans ce dernier cas, la délocalisation de l'acheteur paraît peu susceptible de faire échapper l'opération à la loi française, lorsque les marchandises sont achetées à un fournisseur français, pour être livrées et commercialisées en France.

b) Il reste que la loi nouvelle s'analyse comme une loi de police, applicable aux opérateurs établis en France.

L'article 3 du Code civil dispose que :

"Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. (...)".

L'article 6 du Code civil dispose à son tour, que :

"On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs".

Dans ces conditions, on doit sans doute considérer que celle des parties au contrat international qui réside en France, est soumise aux lois françaises d'ordre public, sans pouvoir leur opposer une convention contraire.

La question se pose donc de savoir si les règles qui régissent les délais de paiement sont d'ordre public.

Comme la DGCCRF l'a justement rappelé, les dispositions de l'article L 442-6 sont d'ordre public, dans la mesure notamment où elles prévoient l'intervention régulatrice du Ministre et la possibilité d'appliquer des sanctions.

Ainsi, l'acheteur français ne peut donc pas bénéficier de délais de paiement excédant ces durées maximales et ne peut pas revendiquer le bénéfice de délais plus importants, que lui accorderait un fournisseur étranger.

Une telle pratique l'exposerait à des poursuites de différents ordres :

- ▶ un recours de la part de fournisseurs concurrents, qui pourraient lui reprocher une complicité dans la concurrence déloyale, même si cette démarche paraît assez complexe à mettre en œuvre et soulève probablement de nouvelles difficultés (en particulier lorsque le contrat est expressément régi par une loi étrangère) ;
- ▶ un recours de la part de la DGCCRF, saisie par la plainte de fournisseurs concurrents, ce qui paraît le moyen le plus opportun et rejoint l'analyse exprimée par les pouvoirs publics (<http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/doc...> htm).

6) L'exception d'inexécution

a) L'acheteur n'est pas tenu au paiement lorsque le vendeur n'a pas satisfait à ses obligations, par exemple, lorsque la livraison n'est pas conforme à la commande : c'est l'exception d'inexécution.

On peut redouter que sur ce fondement, les délais de paiement ne soient artificiellement allongés par la multiplication des litiges.

Ce risque doit être prévenu par la précision donnée à l'acheteur, de ce que les pénalités de retard lui seront appliquées, dans l'hypothèse où après examen, il apparaîtrait que le litige n'était pas justifié.

Etant observé que la répétition du procédé contribuera évidemment à établir son caractère abusif ou frauduleux.

b) La question gagne en complexité dans le cas où l'acheteur opère ses règlements à distance du lieu de livraison, et les conditionne à la réception effective des marchandises.

En principe, la longueur du délai de paiement (deux mois) doit permettre à l'acheteur de s'assurer de la livraison effective sur le site désigné au vendeur, avant l'expiration du délai de paiement.

Le problème ne se pose vraiment que dans le cas où la livraison intervient à une date proche de l'échéance de paiement.

Dans la mesure où le retard de paiement trouve sa source dans l'organisation interne de l'acheteur, on conviendra cependant que ce dernier ne puisse pas utilement invoquer le bénéfice de l'exception d'inexécution.

7) Le décalage de la facturation

On peut se demander si le dispositif de l'article L 442-6-I-7° permet d'interdire et de sanctionner le montage plus complexe, qui consisterait à substituer aux modalités habituelles d'approvisionnement, la consignation d'un stock de marchandises, sa mise en dépôt assortie d'un mandat de vente.

Dans ces conditions, les marchandises seraient facturables à terme et pourquoi pas, en fonction de leur revente.

Ces modalités présentent des risques considérables pour le vendeur (celui par exemple, non seulement d'avoir à reprendre les invendus, mais le cas échéant, de devoir indemniser le vendeur des pertes éventuellement essuyées par l'acheteur).

Dans la mesure où une telle opération se résume au remplacement d'un crédit en numéraire par un crédit en marchandise, on voit bien que le montage n'altère en rien l'engagement du

vendeur dans l'octroi d'un crédit fournisseur et qu'en principe, il ne devrait donc pas échapper à l'application de la loi nouvelle.

Cette approche est clairement celle du législateur, qui reconnaît un caractère abusif aux pratiques qui ne seraient pas nommément visées par la loi, mais qui paraîtraient "(...) manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux" et qui s'écarteraient du délai supplétif "(...) au détriment du créancier, sans raison objective (...)".

Sont précisément visés par ce dispositif, les montages qui permettraient d'allonger la durée des délais de paiement de manière détournée.

Le texte fournit pour exemple le fait pour le débiteur, de demander au créancier de différer la date d'émission de la facture.

Etant observé que ce terrain est aussi celui de la fraude et qu'à ce titre, les dispositions mises en oeuvre pour échapper à la réduction des délais de paiement seraient naturellement exposées à la nullité.

A Paris, le 11 Février 2009

Patrice MIHAILOV Avocat
