

# Option Finance

Le premier hebdomadaire des décideurs financiers

1060 - Lundi 18 janvier 2010 - ISSN / 0989-1900 - 7,90 €

www.optionfinance.fr

M 03477 - 1060 - F. 7,90 €



## PRODUITS DÉRIVÉS

Les trésoriers contestent le projet de réglementation p.8

## ASSET MANAGEMENT

La multigestion remise en cause par la crise p.45

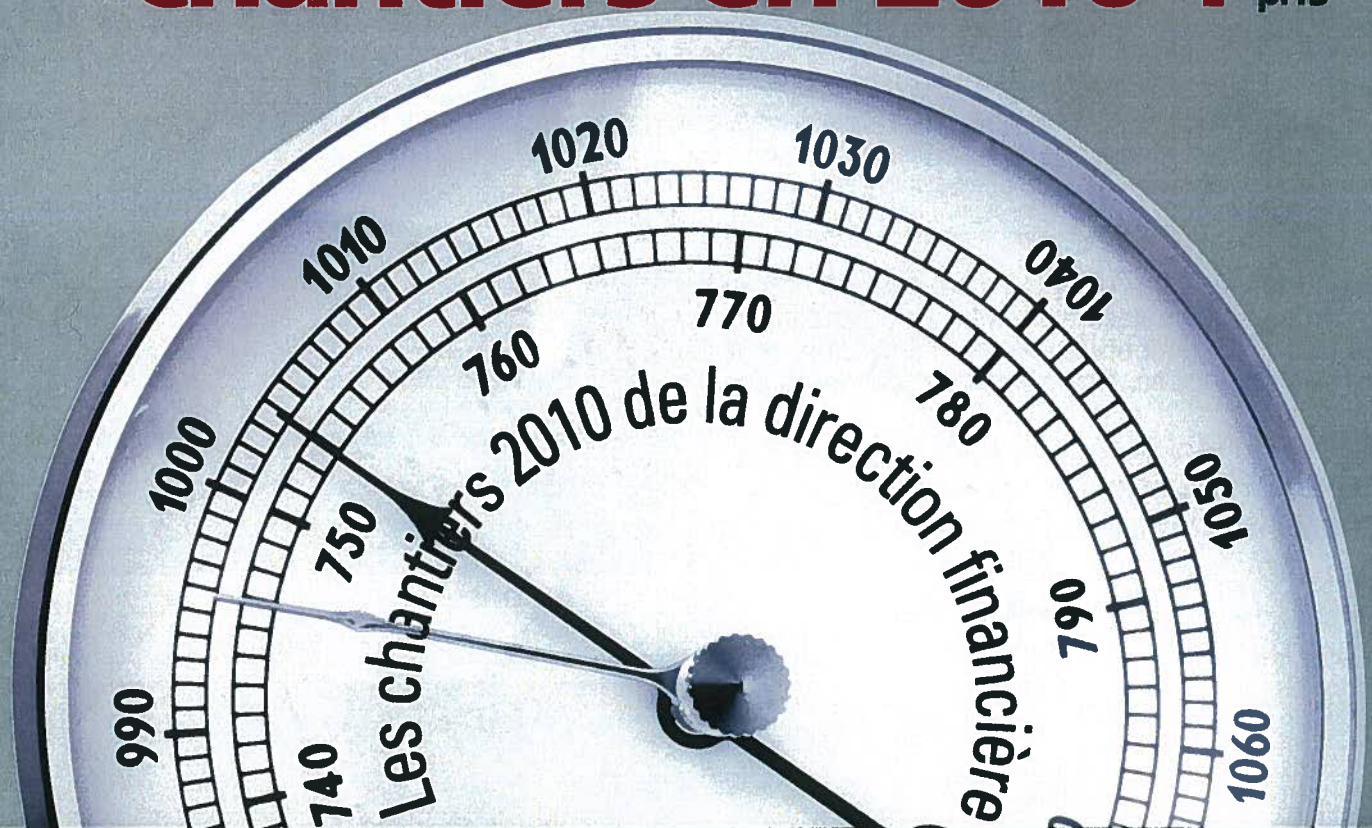
## COMMENT TRAVAILLE...

Maël Sébilleau, trésorier de Guerbet p.42

## LE BAROMÈTRE DES DIRECTEURS FINANCIERS

# Quels sont leurs grands chantiers en 2010 ?

p.15



LES MARCHÉS : le point sur les placements p.52



# Réforme des délais de paiement : l'application de la LME dans l'espace

**Les sociétés françaises étaient pénalisées par des délais de paiement plus longs en France que dans le reste de l'Europe. La loi de modernisation de l'entreprise (LME) a entendu répondre à cette difficulté en imposant aux acteurs économiques une réduction de ce délai. Toutefois, dans un environnement international, se pose la question de la force de ces dispositions et de leur application pratique dans l'espace.**



Par Xavier Hugon, avocat associé



et Bertrand Jardel, avocat, PDGB Société d'Avocats

Il a été souvent souligné que les délais de paiement étaient plus élevés en moyenne en France (67 jours) que dans le reste de l'Europe (57 jours)<sup>1</sup>. Cette situation pénalisait la trésorerie des entreprises françaises. Elle favorisait également les sociétés ayant la capacité d'imposer à leur fournisseur de longs délais de paiement. Le législateur est intervenu en 2001 au travers de la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE) en prévoyant l'application d'intérêts de retard obligatoires au-delà d'un délai supplétif de 30 jours<sup>2</sup>. Une étape supplémentaire a été franchie le 4 août 2008 par la LME<sup>3</sup> dont la réduction des délais de paiement est une mesure-clé.

Les contraintes issues de la loi nouvelle s'appliquent nécessairement si le contrat est soumis au droit français (1). En revanche la question est de savoir si les parties, dont l'une au moins est étrangère, peuvent librement y déroger (2).

## 1. La loi française s'applique nécessairement si le contrat est soumis au droit français

La loi du 4 août 2008 a modifié l'article L. 441-6 al. 9 du Code de commerce qui précise désormais que «le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture».

Si les parties n'ont rien prévu entre elles ou si les conditions générales d'achat de l'une contredisent les conditions générales de vente de l'autre, le régime supplétif qui s'applique alors est celui d'un paiement à 30 jours<sup>4</sup>.

En dehors de la réglementation spécifique aux produits agroalimentaires et à celle des transports, le non-respect des délais de paiement est sanctionné comme suit : «Est puni d'une amende de 15 000 euros pour les personnes physiques et 75 000 euros pour les personnes morales, le fait de ne pas respecter le délai de paiement supplétif de 30 jours<sup>5</sup>».

Ainsi, le législateur a souhaité marquer l'importance qu'il

attache aux dispositions de ce texte en pénalisant sa violation. Le texte étant récent, nous ne connaissons pas d'exemple où une telle sanction aurait été prononcée.

La rigueur de la sanction ne peut qu'encourager les partenaires à trouver ensemble un accord sur le délai de paiement. Le non-respect du délai de paiement convenu entre les parties (soit au maximum 45 jours fin de mois ou 60 jours date de facture) n'est pas sanctionné pénalement.

En revanche, l'article L. 441-6 du Code de commerce prévoit de porter la pénalité de retard à au moins trois fois le taux d'intérêt légal (qui s'élève à 3,79 % pour 2009), si elle est définie contractuellement et 11,37 %, taux résultant du mode de calcul retenu par la loi, en cas de silence des parties<sup>6</sup>.

En outre, l'article L. 442-6, I, 7° du Code de commerce dispose qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé par le fait «de soumettre un partenaire à des conditions de règlement qui ne respectent pas le plafond fixé au neuvième alinéa de l'article L. 441-6 (soit 45 jours fin de mois ou 60 jours date de facturation) ou qui sont manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux, et s'écartent au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au huitième alinéa de l'article L. 441-6. Est notamment abusif le fait, pour le débiteur, de demander au créancier, sans raison objective, de différer la date d'émission de la facture».

La société auteur d'une telle pratique abusive risque alors d'être sanctionnée par une amende civile d'un montant de 2 millions d'euros, voire, dans le dernier état du texte, d'un montant qui peut être porté à trois fois les sommes indûment versées. En conséquence, le non-respect du délai convenu entre les parties constitue une violation des obligations de l'acheteur sur le plan civil et pourrait faire l'objet de poursuite par les autorités de la concurrence.

Le droit français des délais de paiement s'appliquera incontestablement si les parties choisissent librement de soumettre

1. Dossier de présentation de la LME, du ministère de l'Economie.  
2. L. n° 2001-420 du 15 mai 2001.  
3. L. n° 2008-776 du 4 août 2008.  
4. Code de Commerce, Article 441-6, al. 8.  
5. Code de Commerce, Article 441-6, al. 14.  
6. Article L. 441-6 al.12 du Code de commerce : «Sauf disposition contraire (...), ce taux est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage. Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire.»



*Les entreprises françaises se trouvent dans la situation paradoxale où elles doivent fixer un délai de paiement que leurs clients étrangers ne seraient pas tenus de respecter.*

leur contrat au droit français. En l'absence de dispositions contractuelles spécifiques sur le choix de la loi du contrat, où si les conditions générales respectives du fournisseur et de l'acheteur s'opposent, le règlement n° 593/2008/CE du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008, dit «Rome I» qui se substitue à compter du 17 décembre 2009 à la convention de Rome, fixe la loi du vendeur comme loi applicable aux obligations contractuelles. Le règlement n° 864/2007/CE du 11 juillet 2007 dit «Rome II», portant sur les obligations non contractuelles, retient la loi du lieu de survenance du dommage.

En conséquence, si le fournisseur est français, la violation de l'obligation de respecter un délai maximal de paiement sera soumise au droit

français.

En revanche la question est de savoir si les parties peuvent, d'un commun accord, déroger à la contrainte d'un délai de paiement maximal en choisissant une autre loi à leur contrat.

## 2. La liberté contractuelle pour échapper aux dispositions contraignantes de la loi ?

Les entreprises seront-elles en tout état de cause soumises à la réglementation française des délais maximum de paiement si elles engagent des relations commerciales avec un partenaire français, même si la loi du contrat n'est pas française ?

La question est donc de savoir si ce texte doit être qualifié de loi de police, et si par conséquent il est impératif quelle que soit la loi choisie pour le contrat.

L'article 9.1 du règlement Rome I prévoit que : «Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, (...) au point d'en exiger l'application, quelle qu'en soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le règlement.»

En France, la qualification de loi de police recouvre des situations éparses en l'absence de définition jurisprudentielle ou législative arrêtée. Certains commentateurs dénie à la disposition en cause le caractère de loi de police en soulignant notamment que des accords interprofessionnels peuvent dans un secteur déterminé étendre le délai maximum de l'article 441-6 al. 9 du Code de commerce. Ils en déduisent que si dérogation il y a, le caractère impératif de la loi est remis en cause<sup>7</sup>. Le plus souvent en revanche, le délai de paiement maximal est qualifié de loi de police en soulignant son caractère «crucial» pour le fournisseur français<sup>8</sup> ou la défense d'un ordre public de direction<sup>9</sup>. Il peut également être observé qu'il serait incohérent que la violation des dispositions législatives régissant le délai de paiement supplétif de 30 jours soit pénalement sanctionnée, mais que le fait d'imposer des délais

supérieurs serait sans conséquence interne.

D'un point de vue pratique, si l'administration ne s'est pas prononcée expressément sur le sujet qui nous occupe, elle a eu l'occasion de préciser la question de la territorialité des délais de paiement dans une note de service du 5 août 1993<sup>10</sup> et une note d'information du 13 décembre 1993<sup>11</sup>.

Elle retenait alors que : «Les acheteurs situés à l'étranger ne sont pas soumis au respect des délais de paiement.»

A nos yeux il est en tout état de cause peu vraisemblable que les autorités de concurrence engagent des poursuites sur le terrain civil à l'encontre des clients étrangers de fournisseurs français, qui pour la plupart, ne disposent d'aucun avoir sur le territoire français.

Toutefois, les entreprises françaises, fournisseurs, restent tenues de respecter les impératifs de la loi :

- tant sur les mentions devant figurer sur leurs factures, en particulier la date de paiement et les intérêts de retard ;
- que sur celles de leurs conditions générales de ventes, lesquelles doivent intégrer leurs conditions de paiement<sup>12</sup>.

Les entreprises françaises se trouvent alors dans la situation paradoxale où elles doivent fixer un délai de paiement que leurs clients étrangers ne seraient pas tenus de respecter.

A l'inverse, une entreprise française est-elle libre de négocier les délais de paiement avec les fournisseurs basés à l'étranger, ou doit-elle respecter les nouveaux délais de la loi française ? L'entreprise intervient ici sur le marché en qualité de société française acheteuse à l'étranger.

A ce titre elle devra respecter les lois impératives françaises, dont font partie désormais les dispositions portant sur les délais de paiement.

Dans les notes de service visées ci-dessus l'administration retient que : «Les acheteurs installés sur le territoire national sont tenus par les délais [de paiement], même en cas d'achat à l'étranger ; les opérateurs français sont soumis aux délais réglementés, y compris lorsque les produits sont destinés à être exportés.»

Nous avons vu en outre que le fait de soumettre un partenaire à des conditions de règlement supérieures à 60 jours est susceptible d'être qualifié de pratique abusive et sanctionné à ce titre par une amende civile. En conséquence, quelle que soit la loi applicable au contrat de vente, il sera difficile aux entreprises françaises d'échapper aux contraintes posées par la loi LME sur les délais de paiement.

## 3. Les points-clefs :

Le délai de paiement supplétif de 30 jours est impératif dans les contrats soumis au droit français, en cas de silence du contrat sur le délai de paiement.

Le délai maximal de 45 jours fin de mois ou 60 jours date de facturation est probablement une loi de police qui s'impose aux parties même en cas de choix d'une loi étrangère, mais la question est discutée en attendant une jurisprudence claire sur la question. ■

7. Pour une lecture plus détaillée : «La réforme des délais de paiement : une mesure phare de la LME et son application dans l'espace», Ch. Aronica, W. Boyault, Journal des Sociétés, n° 61, janv. 2009.

8. «Réduction des délais de paiement par la LME : mythe ou réalité ?» Ch. Vilmart, Revue Lamy de la Concurrence, n° 19 avril/juin 2009.

9. «Application dans le temps et dans l'espace de la LME sur la réduction des délais de paiement impératifs», L. Augagneur, Semaine Juridique Ed. Entreprise et Affaires, N° 45-46 6 nov. 2008.

10. Note de service n° 5955 du 5 août 1993 du ministère de l'Economie sur l'application de la loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement entre les entreprises.

11. Note d'information n° 1005 du 13 décembre 1993 de la DGCCRF.

12. Article L 441-6 al. 12 et 14 du Code de commerce.