



Sénat



**Les relations
entre donneurs d'ordre et sous-traitants
dans le domaine de l'industrie**

Etabli par

**Martial BOURQUIN
Sénateur du Doubs**

Parlementaire en mission auprès du Premier ministre

- Mai 2013 -

SYNTHESE

Par lettre en date du 18 janvier 2013, le Premier ministre m'a confié une mission portant sur les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le domaine de l'industrie. En effet, malgré la mise en place, au cours des dernières années, d'un certain nombre d'outils, tels que la Médiation Interentreprises ou des plafonds maximaux en matière de délais de paiement, il est regrettable de constater la **persistance de relations dégradées entre entreprises** françaises, caractérisées par des délais de paiement anormalement élevés et de nombreuses mauvaises pratiques, dont souffrent en particulier les petits fournisseurs et les sous-traitants. Conscient qu'un meilleur équilibre dans ces relations serait **source d'une plus grande compétitivité de l'industrie française**, le Premier ministre a souhaité une **évaluation de la pertinence des outils actuels** et des **recommandations d'évolutions législatives et réglementaires** de nature à moderniser ces relations interentreprises.

Soucieuse d'associer pleinement les acteurs à ses travaux et d'inscrire les réflexions dans un cadre européen, la mission a mené de nombreuses auditions, a adressé plus d'une centaine de questionnaires aux organismes professionnels et s'est déplacée auprès de la Commission européenne ainsi qu'en Allemagne.

La mission a articulé ses travaux autour de trois axes principaux : premièrement, la question des délais de paiement ; deuxièmement, le cadre juridique applicable aux relations de sous-traitance industrielle ; enfin, la place des fournisseurs et sous-traitants face aux entreprises en difficulté.

Tout d'abord, **en matière de délais de paiement, le dispositif législatif actuel**, résultant en particulier de la loi NRE de 2001 et de la loi LME de 2008, **apparaît globalement pertinent** dans la mesure où la mise en place d'un délai de paiement supplétif de 30 jours (applicable en cas d'absence de clause contractuelle différente) et de deux délais plafonds de 45 jours fin de mois et 60 jours nets a permis une diminution significative des délais de paiement en France. Les délais de paiement fournisseurs dans le secteur de l'industrie manufacturière se sont ainsi réduits de 16,5 jours en 10 ans, passant de 77,7 jours en 2000 à 61,2 jours en 2010. Il a toutefois été constaté que la dynamique de réduction initiée par la dernière loi en 2008 s'essouffle désormais et qu'un certain nombre de mauvaises pratiques, permettant de contourner abusivement le cadre juridique fixé par la loi, perdurent.

Dans ces conditions, **la mission**, qui ne propose pas de réduire les délais de paiement tels que fixés par le code de commerce, **préconise**, d'une part, **de clarifier la loi** afin d'éviter les difficultés d'interprétation ou d'application et, d'autre part, **de renforcer l'efficacité du dispositif actuel**, notamment par la mise en place de nouveaux moyens de sanctions.

En vue de clarifier les textes, il convient de **supprimer un des deux délais plafonds**. Le maintien d'un délai maximal de 60 jours et d'un délai de 45 jours « fin de mois » ne s'avère pas en effet nécessaire et contribue plutôt à complexifier inutilement le décompte des délais de paiement entre entreprises. La mission préconise de **retenir le seul délai de 45 jours « fin de mois »**, en indiquant la manière dont ce dernier doit être précisément calculé. Il apparaît également souhaitable de reformuler la rédaction de l'article L 441-6 du code de commerce afin de **clarifier le mode de computation des délais de paiement** : d'une part, le délai légal de règlement de 45 jours « fin de mois » doit se décompter de manière uniforme (à partir de la date d'émission de la facture) ; d'autre part, la mise en place d'un délai de vérification ne doit pas entraîner un retard dans le point de départ du délai de paiement.

La mission formule ensuite plusieurs propositions en vue d'améliorer l'efficacité du dispositif :

- ♦ **rendre opérationnel le dispositif d'alerte des commissaires aux comptes**, prévu depuis 2008 mais encore très inappliqué en pratique ;
- ♦ **mettre en place des sanctions administratives** (en lieu et place des sanctions pénales ou civiles actuelles), **proportionnelles au chiffre d'affaires** des entreprises défaillantes ; de même mettre en place une sanction complémentaire de suspension d'un certain nombre d'aides et subventions publiques ;
- ♦ **renforcer les moyens de la DGCCRF**, notamment en renforçant ses effectifs et en lui permettant de publier la liste des entreprises sanctionnées ainsi que de développer, en partenariat avec la Médiation Interentreprises, la mise en avant des entreprises vertueuses en matière de délais de paiement.

Il s'agit en définitive, plutôt que de contrôler plus, de contrôler mieux. La clarification de la loi, la détection des mauvais payeurs par les commissaires aux comptes, la mise en place de sanctions administratives permettront des contrôles plus efficaces et dissuasifs de la DGCCRF, les mauvais payeurs étant alors conduits à une autodiscipline en matière de délais de paiement.

Ensuite, **en matière d'encadrement des relations de sous-traitance dans le domaine de l'industrie, un ensemble de textes**, qu'il s'agisse des dispositions du droit des contrats (code civil), de la loi de 1975 relative à la sous-traitance ou de celles du code de commerce, **interdisent déjà l'essentiel des mauvaises pratiques** caractérisant les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants. Toutefois le mécanisme de régulation qui repose sur la nécessaire action judiciaire du sous-traitant lésé (sur le plan civil, commercial ou pénal, par voie principale ou incidente à celle de la DGCCRF) ne fonctionne pas en pratique dans la mesure où celui-ci craint, en cas de plainte contre son donneur d'ordre, de perdre à la fois son contrat avec lui et sa réputation auprès du reste de la clientèle du marché.

Compte tenu de cette « **loi du silence** », le **mécanisme de régulation, reposant sur une action a posteriori**, après la commission de la mauvaise pratique, **n'est pas suffisant** pour mieux rééquilibrer les relations interentreprises. Il doit alors s'accompagner d'une action en amont, au stade de la négociation des contrats, afin de prévenir l'émergence de mauvaises pratiques. Elle peut prendre une double forme :

- ♦ d'une part, le **principe de la contractualisation doit être généralisé** ; pour tout contrat de sous-traitance industrielle, dont le montant de la commande dépasse un certain seuil fixé par décret, la signature d'un contrat écrit doit être rendu obligatoire, contrat qui devra comporter un certain nombre de clauses relatives à l'objet, au prix, aux obligations respectives des parties, à la propriété intellectuelle, aux conditions de sa rupture, etc. ;
- ♦ d'autre part, dans cette logique de contractualisation, la **mise en place de contrats-types par filière ou secteur industriel doit être encouragé** ; précisément ces contrats-types, négociés par les différentes organisations professionnelles, avec le soutien notamment de la Médiation Interentreprises, seraient généralisés par décret à l'ensemble du secteur ; en l'absence de signature d'un tel contrat-type dans un délai déterminé (un an par exemple), le ministre de l'économie ou de l'industrie pourrait même se substituer à l'inaction en rendant obligatoire un contrat-type.

Autrement dit, au lieu de prévoir un contrat-cadre dans la loi, qui serait nécessairement lourd, complexe et trop rigide, privilégiant au final davantage les grands donneurs d'ordre au détriment des sous-traitants, **la loi doit assurer un seul rôle d'impulsion** en vue de conduire les organisations professionnelles à se saisir de ces questions et à mettre en place des contrats-types adaptés à chaque filière.

La mission rappelle par ailleurs que, la loi ne pouvant être la seule réponse à ce genre de problématique, l'action des pouvoirs publics doit aussi soutenir la mise en place ou le développement des autres outils qui doivent nécessairement accompagner toute réforme : soutien à l'action de la Médiation Interentreprises , généralisation de chartes et codes de bonne conduite, renforcement des comités stratégiques de filières et des organisations professionnelles avec un volet plus opérationnel, soutien aux regroupements de TPE et PME.

Enfin, troisième volet de la demande du Premier ministre dans sa lettre de mission, la mission s'est intéressée à la **place des fournisseurs et sous-traitants vis-à-vis des entreprises en difficulté**. Si la refonte du droit des procédures collectives en 1984 et 1985 avait sacrifié largement l'intérêt des créanciers des entreprises en faillite, les réformes successives ont progressivement renforcé le droit de certains créanciers, en particulier de ceux bénéficiant de sûretés réelles. Cette évolution n'a toutefois pas bénéficié aux créanciers fournisseurs dont les intérêts sont bien souvent les plus sacrifiés, à l'avantage notamment des créanciers financiers (établissements bancaires par exemple).

Au-delà d'une **réforme globale du droit des procédures collectives** qui consacrerait une meilleure place aux créanciers fournisseurs, la mission propose **quelques propositions** à mettre immédiatement en place et de nature à améliorer le sort des sous-traitants et fournisseurs lorsqu'ils sont confrontés à des entreprises en faillite : **étendre le domaine de la procédure de sauvegarde financière accélérée ; améliorer l'efficacité de la clause de réserve de propriété**, notamment en la généralisant dans les contrats types et en lui consacrant un rang prioritaire par rapport aux autres créanciers, notamment ceux bénéficiant d'un droit de rétention.

L'ensemble des 17 propositions préconisées par la mission, dont l'efficacité repose sur la cohérence globale du dispositif, doit au final chercher à **amorcer une nouvelle culture économique**, la logique de la coopération productive se substituant au rapport de force destructeur existant dans les relations interentreprises.

REMERCIEMENTS

Cette mission s'inscrit dans la continuité d'une longue réflexion, engagée au Sénat, voilà près de deux ans, sur la désindustrialisation des territoires.

Plus récemment, avec des collègues de la commission des affaires économiques du Sénat, et du groupe d'études sur l'industrie, nous avons identifié que l'amélioration de la qualité des relations interentreprises, et notamment la réduction du crédit interentreprises, pouvait être un levier majeur de compétitivité pour l'industrie française, en particulier pour les PME, TPE et ETI.

Dans ce contexte, j'ai été très heureux que le gouvernement se soit très rapidement saisi de cette question, quelques mois seulement après son installation, et ait fait le choix de me confier cette mission.

Je remercie sincèrement Monsieur le Premier ministre, Monsieur le ministre de l'économie et des finances, Monsieur le ministre du redressement productif, pour toute l'attention dont nos travaux ont bénéficié. La ministre déléguée aux PME, le ministre délégué à l'économie sociale et solidaire et à la consommation ainsi que les équipes de la ministre du commerce extérieur ont été d'un grand soutien.

Cette mission de trois mois a été très dense et exigeante. J'y ai beaucoup appris. Je souhaite à ce titre remercier toutes celles et ceux qui nous ont consacré du temps pour alimenter ce rapport. J'ai rencontré avec beaucoup de plaisir des femmes et des hommes passionnés par l'industrie, désireux d'accompagner un véritable changement de mentalité, qui, plus que jamais, apparaît nécessaire.

Je souhaite à ce titre remercier très chaleureusement Jean-Marc Toublanc, inspecteur des Finances, qui m'a assisté tout au long des travaux et de la rédaction de ce rapport, Olivia Le Morvan pour sa constante disponibilité et l'organisation des travaux, et Michèle Ambiaux pour les activités de secrétariat.

Je remercie aussi les services de la DGCIS, en particulier Sylvain Roques, ainsi que Pierre Pelouzet, médiateur aux relations interentreprises, pour leurs conseils avisés.

SOMMAIRE

INTRODUCTION : LA RECHERCHE D'UN MEILLEUR EQUILIBRE DANS LES RELATIONS ENTRE GRANDS DONNEURS D'ORDRE ET SOUS-TRAITANTS EST GENERATRICE D'UNE PLUS GRANDE COMPETITIVITE	8
1. LES OUTILS LEGISLATIFS EXISTANTS SONT GLOBALEMENT PERTINENTS MAIS INSUFFISAMMENT APPLIQUES.....	10
1.1. Si le dispositif légal d'encadrement des délais de paiement a initié une dynamique positive, celle-ci tend désormais à s'essouffler	10
1.1.1. <i>Le dispositif issu de la loi LME de 2008 a conduit à une prise de conscience de l'enjeu des délais de paiement et s'est traduit par une amorce de réduction de ceux-ci.....</i>	<i>10</i>
1.1.2. <i>Toutefois, alors qu'un nombre encore trop important d'entreprises ne respectent pas le dispositif légal, un relâchement général des délais de paiement est perceptible depuis environ 18 mois</i>	<i>13</i>
1.1.2.1. La persistance de mauvaises pratiques en matière de délais de paiement	13
1.1.2.2. Le relâchement général des délais de paiement depuis 18 mois	15
1.1.3. <i>Le non respect des délais de paiement engendre une charge de financement au détriment surtout des petites et moyennes entreprises.....</i>	<i>16</i>
1.2. Malgré l'existence d'un cadre légal général visant à les interdire, les pratiques abusives perdurent dans les relations de sous-traitance industrielle	18
1.2.1. <i>La Médiation des relations inter-entreprises a dressé une liste de 36 mauvaises pratiques existantes en France</i>	<i>18</i>
1.2.2. <i>L'essentiel des pratiques abusives recensées par la Médiation Interentreprises font l'objet d'un encadrement juridique</i>	<i>21</i>
1.2.3. <i>Pourtant les pratiques abusives perdurent dans les relations de sous-traitance</i>	<i>22</i>
2. EN MATIERE DE DELAIS DE PAIEMENT, L'ÉTAT DOIT A LA FOIS MENER UNE ACTION DE CLARIFICATION ET RENFORCER L'EFFICACITE DU DISPOSITIF ACTUEL	26
2.1. Les évolutions législatives et réglementaires doivent porter sur une clarification du calcul des délais de paiement	26
2.1.1. <i>La mission ne préconise pas une nouvelle réduction générale des délais de paiement.....</i>	<i>26</i>
2.1.2. <i>L'évolution des textes doit se limiter à une clarification de quelques points.....</i>	<i>29</i>
2.1.2.1. Supprimer un des deux délais plafonds.....	29
2.1.2.2. Clarifier le point de départ du délai de paiement	31
2.2. L'efficacité du dispositif actuel doit être renforcée.....	32
2.2.1. <i>Le dispositif d'alerte par les commissaires aux comptes doit être rendu opérationnel.....</i>	<i>32</i>
2.2.2. <i>Les moyens de la DGCCRF, notamment sur le plan des sanctions, doivent être renforcés.....</i>	<i>36</i>
2.2.2.1. Les sanctions à l'initiative de l'État (DGCCRF ou parquets) sont trop peu nombreuses	36

2.2.2.2.	La mise en place de sanctions administratives et le renforcement des effectifs de la DGCCRF s'avèrent nécessaires.....	39
2.2.3.	<i>Le caractère plus délicat d'autres pistes.....</i>	41
2.3.	En matière de délais de paiement, l'État et les acteurs publics dans leur ensemble doivent montrer l'exemple.....	43
2.3.1.	<i>De nouvelles dispositions sont applicables aux délais de paiement dans le secteur public.....</i>	43
2.3.2.	<i>Les organisations professionnelles rencontrées par la mission se plaignent majoritairement des délais de paiement pratiqués par le secteur public.....</i>	43
3.	EN MATIERE D'ENCADREMENT DES RELATIONS DE SOUS-TRAITANCE DANS LE SECTEUR INDUSTRIEL, L'ÉTAT DOIT ASSURER UN ROLE D'IMPULSION	46
3.1.	Les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le domaine de l'industrie ne font pas l'objet d'un cadre juridique spécifique	46
3.1.1.	<i>Les dispositions du code civil.....</i>	46
3.1.2.	<i>Les dispositions de la loi de 1975 relative à la sous-traitance</i>	47
3.1.3.	<i>Les dispositions du code de commerce.....</i>	49
3.2.	Si la mise en place d'un cadre juridique spécifique aux relations de sous-traitance industrielle peut apparaître séduisante à plusieurs titres, elle soulève également des difficultés	50
3.2.1.	<i>La mise en place d'un cadre juridique spécifique pourrait se concrétiser sous la forme d'un contrat-type fixé par la loi</i>	50
3.2.2.	<i>La mise en place d'un contrat-type par la loi soulève plusieurs difficultés sérieuses.....</i>	52
3.3.	La mission préconise l'impulsion, par la loi, de contrats-types par filière.....	54
3.4.	Sous l'impulsion de la loi, les professionnels doivent se saisir davantage de ces questions.....	56
3.4.1.	<i>Le tissu industriel français doit être davantage source de partenariat et de coopérations entre grands donneurs d'ordre et sous-traitants.....</i>	57
3.4.2.	<i>Les nombreuses organisations professionnelles doivent assumer davantage un rôle de régulateur sur ces questions.....</i>	59
3.4.3.	<i>Les regroupements de TPE et PME, sous des formes diverses, doivent être soutenus</i>	60
4.	LA NECESSITE DE MIEUX PRENDRE EN COMPTE LES INTERETS DES FOURNISSEURS ET SOUS-TRAITANTS CONDUIT, EN PARTICULIER EN PERIODE ECONOMIQUE DIFFICILE, A DEVOIR REDEFINIR LEUR PLACE DANS LE DISPOSITIF DES PROCEDURES COLLECTIVES	62
4.1.	Comparativement à d'autres créanciers, les sous-traitants souffrent généralement davantage des défauts de paiement de leurs clients.....	62
4.2.	Les réformes successives des procédures collectives depuis leur refonte générale en 1984-1985 se sont notamment caractérisées par un renforcement des droits des créanciers	64
4.2.1.	<i>La mise en place récente de la fiducie-sûreté.....</i>	64
4.2.2.	<i>La multiplication récente des droits de rétention</i>	66

4.3. Le renforcement des droits des créanciers dans les procédures collectives profite peu aux sous-traitants et fournisseurs industriels	67
4.4. Seul outil pour les sous-traitants et fournisseurs d'améliorer leur sort au cours d'une procédure collective, la clause de réserve de propriété comporte des faiblesses.....	68
4.4.1. <i>La recevabilité d'une clause de réserve de propriété est soumise à un certain nombre de conditions</i>	68
4.4.2. <i>La clause de réserve de propriété demeure soumise à l'irréductible supériorité du droit de rétention</i>	70
4.5. La mission recommande quelques modifications de nature à améliorer le sort des fournisseurs dans le cadre des procédures collectives.....	70
4.5.1. <i>Remettre en cause l'irréductible supériorité du droit de rétention</i>	70
4.5.2. <i>Étendre le domaine de la sauvegarde financière accélérée</i>	71
4.5.3. <i>Améliorer l'efficacité de la clause de réserve de propriété</i>	72
5. ANNEXES	73

Introduction : la recherche d'un meilleur équilibre dans les relations entre grands donneurs d'ordre et sous-traitants est génératrice d'une plus grande compétitivité

Depuis déjà de nombreuses années, le diagnostic de relations fortement dégradées entre grands donneurs d'ordre et sous-traitants est posé en France et intéresse en particulier le secteur industriel.

Celles-ci se traduisent par des délais de paiement particulièrement longs, un crédit interentreprises anormalement élevé et la persistance de mauvaises pratiques qui constituent autant d'**obstacles freinant la capacité des sous-traitants à dégager des marges**, des bénéfiques, et donc des ressources pour la recherche, l'innovation et le développement.

Des différents rapports récents portant sur l'état de l'industrie française, il ressort en effet le constat partagé et bien connu d'un **manque d'autofinancement des entreprises industrielles** françaises, en particulier des **petites et moyennes entreprises**, freinant ainsi leur développement et leur capacité à exporter :

- ♦ « le **taux d'autofinancement** des entreprises françaises est **parmi les plus faibles de l'Union européenne** avec le Portugal, alors qu'il est élevé dans les pays performants en matière d'innovation et à l'international (Allemagne, Pays-Bas, Finlande) »¹ ;
- ♦ « la principale préoccupation pour l'avenir concerne l'évolution du financement en fonds propres. Signe préoccupant, la collecte de capital investissement régresse : elle reste de moitié inférieure à ce qu'elle était avant la crise (6,4 milliards d'euros levés en 2011 contre 12,7 milliards d'euros en 2008), freinant la croissance des PME, notamment chez les acteurs innovants »² ;

Il en résulte que les **entreprises de taille intermédiaire** (ETI), capables d'innover, de se développer et de conquérir des marchés à l'international, sont en **nombre largement insuffisant** en France par rapport au standard européen.

A ces caractéristiques culturelles, se greffe aujourd'hui une conjoncture économique tendue qui amplifie les constats relevés et en aggrave les conséquences.

Il convient à ce titre de rappeler le **cap fixé par le gouvernement**, dès le début de la mandature, en matière de réindustrialisation des territoires, d'amélioration de la compétitivité des entreprises et de soutien à l'innovation et aux exportations. La **création de la Banque publique d'investissement** et la mise en place du **crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE)** répondent à ces objectifs.

L'amélioration des relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants participe aussi pleinement à cette stratégie de reconquête de la compétitivité des entreprises industrielles françaises.

¹ Page 21 du rapport annuel 2011 de la Conférence nationale de l'industrie.

² Page 12 du rapport « Pacte pour la compétitivité de l'industrie française, Louis Gallois, novembre 2012.

A ce titre, selon les estimations de la Banque de France³, une **application complète et généralisée des délais de paiement** tels que fixés par la loi permettrait un **transfert de trésorerie de 11 milliards d'euros des grandes entreprises vers les PME et les ETI**. Il est en effet tout à fait anormal de laisser perdurer des pratiques selon lesquelles certains grands donneurs d'ordre asphyxient leurs sous-traitants directs ou indirects.

Si l'État n'a pas vocation à intervenir de manière constante dans l'organisation des relations commerciales entre entreprises, l'action des pouvoirs publics s'avère néanmoins, de l'aveu de nombre d'acteurs, indispensable en vue d'initier de nouvelles pratiques plus respectueuses et productives pour l'ensemble du tissu industriel.

Dans ce contexte, le Premier ministre a souhaité connaître l'état exact de la situation, notamment au regard de la pertinence des outils législatifs existants et leur qualité d'application, ainsi que les possibles évolutions législatives et réglementaires en vue de remédier aux cas les plus problématiques.

Cette mission s'est avant tout attachée à donner **la parole aux représentants des filières et des acteurs industriels**, dans le cadre d'auditions ou de l'envoi de plus d'une centaine de questionnaires.

Soucieuse également d'inscrire ses réflexions dans un contexte européen, **la mission s'est rendue à la Commission européenne et en Allemagne** où des entretiens ont été organisés tant avec des représentants des pouvoirs publics que des acteurs industriels.

Prenant en compte les impératifs de sécurité juridique et les risques de sur-réglementation pour les entreprises, les propositions de la mission se veulent simples et concrètes :

- ◆ en matière de **délais de paiement**, outre la simplification de deux points de la réglementation, la mission préconise surtout un **renforcement de l'efficacité du dispositif actuel** : le dispositif d'alerte des commissaires aux comptes doit être rendu opérationnel et les moyens d'action de la DGGCRF renforcés ;
- ◆ en matière d'**encadrement des relations de sous-traitance industrielle**, l'État doit assurer un rôle d'impulsion dans la mise en place de contrats-types dans chaque filière industrielle ; la loi doit plus précisément conduire les organismes professionnels à mettre en place des contrats-types dans un délai d'un an ;
- ◆ enfin, la mission suggère, dans l'attente d'une refonte souhaitable et plus globale du droit des procédures collectives, quelques **pistes permettant de mieux prendre en compte les intérêts des fournisseurs et sous-traitants**.

Toutes ces propositions, dont l'efficacité repose sur la cohérence globale du dispositif, procèdent d'une volonté de marginaliser au maximum les mauvaises pratiques particulièrement néfastes pour l'ensemble du tissu industriel français. Il s'agit d'amorcer les bases d'une **nouvelle culture économique** de moyen et long terme où la relation actuelle entre donneurs d'ordre et sous-traitants, caractérisée par un rapport de force déséquilibré, cèderait progressivement le pas à une **véritable coopération productive**, la « co-traitance » se substituant à la notion même de « sous-traitance ».

³ Voir le rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement, 2012.

1. Les outils législatifs existants sont globalement pertinents mais insuffisamment appliqués

1.1. Si le dispositif légal d'encadrement des délais de paiement a initié une dynamique positive, celle-ci tend désormais à s'essouffler

1.1.1. Le dispositif issu de la loi LME de 2008 a conduit à une prise de conscience de l'enjeu des délais de paiement et s'est traduit par une amorce de réduction de ceux-ci

Depuis de nombreuses années déjà, la situation des délais de paiement interentreprises en France est perçue comme problématique et fait l'objet d'une attention particulière de la part des pouvoirs publics.

Faisant suite à la directive européenne du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales⁴, la loi du 15 juin 2001 a prévu, en l'absence de dispositions contractuelles expresses, un délai de règlement supplétif de 30 jours à compter de la date de réception des marchandises et un renforcement des pénalités de retard.

Alors que les **délais clients** des entreprises françaises pour l'ensemble de l'économie étaient de l'ordre de **54 jours à la fin des années 1990** et les **délais fournisseurs de 67 jours**⁵, une première diminution générale des délais de paiement a été constatée au début des années 2000, à la suite notamment de l'adoption de la loi de 2001. Après une diminution pendant quelques années, les délais moyens se sont de nouveau stabilisés, autour de 51 jours pour les délais clients et 62 jours pour les délais fournisseurs en 2006.

Dans le secteur de **l'industrie manufacturière**, les délais de paiement étaient encore plus importants :

- ◆ les délais clients s'élevaient à **72,9 jours en 2000** et à 70,7 jours en 2006 ;
- ◆ les délais fournisseurs s'élevaient à **77,7 jours en 2000** et à 73 jours en 2006.

Compte tenu du maintien de délais de paiement élevés, la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie (ci-après « LME ») du 4 août 2008 est venue encadrer de manière plus stricte les conditions et délais de paiement, en instaurant notamment un délai de paiement maximal applicable à l'ensemble de l'économie.

Fixé par les conditions générales de vente (ci-après « CGV »), qui doivent être obligatoirement présentées par tout producteur ou prestataire de service à tout acheteur qui en fait la demande, le délai de paiement doit désormais respecter les limites suivantes :

- ◆ **un délai de paiement par défaut, fixé à 30 jours** suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée ; en d'autres termes, lorsque les CGV ou le contrat en cause ne prévoient rien, le délai de paiement est de 30 jours ;
- ◆ **un délai de paiement plafond fixé à 60 jours ou 45 jours fin de mois** à compter de la date d'émission de la facture ; ce plafond s'applique à tous les professionnels des secteurs de l'industrie, du commerce, des services et de l'artisanat sauf exceptions mentionnées dans la loi.

⁴ Directive n°2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000.

⁵ Le terme de délai de paiement des entreprises peut désigner deux délais distincts : d'une part, les délais clients, calculés comme le rapport entre les créances clients et le chiffre d'affaires multiplié par 360 pour être exprimé en « jours de chiffre d'affaires » et les délais fournisseurs, qui représentent le ratio entre les dettes fournisseurs et les achats et autres charges multiplié par 360, pour être exprimé en « jours achats » ; par ailleurs, les données communiquées ici sont issues des statistiques de la Banque de France

Par ailleurs des **pénalités en cas de non respect du délai de paiement** ainsi qu'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier, dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date, sont prévues :

- ◆ sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, le taux d'intérêt des pénalités 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.

En outre, la loi LME a autorisé à ce que les professionnels d'un secteur puissent convenir soit de réduire le délai maximum de 45 jours fin de mois ou 60 jours, soit de retenir la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de service comme point de départ de ce délai, soit d'utiliser les deux possibilités. Dans tous ces cas, les accords sont conclus par les organisations professionnelles concernées et peuvent être étendus à tous les opérateurs du secteur par décret. Selon les informations transmises par la DGCCRF, cette possibilité de réduire les délais plafonds par accord interprofessionnel n'a jamais été utilisée jusqu'à présent.

Encadré 1 : Quelques exceptions et dérogations aux délais plafonds généraux issus de la loi LME

Certains secteurs professionnels sont soumis à une réglementation spécifique en matière de délais de paiement maximaux :

- ◆ le **secteur du transport** routier de marchandises ou de la location de véhicules, où les délais de paiement convenus ne peuvent en aucun cas dépasser **30 jours** à compter de la date d'émission de la facture ;
- ◆ le secteur des produits alimentaires :
 - **30 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 ;
 - **20 jours** après le jour de livraison pour les achats de **bétail sur pied** destiné à la consommation et de **viandes fraîches** dérivées ;
 - **30 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, pour les livraisons de marchandises qui font l'objet d'une importation dans le territoire fiscal des départements de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane, de La Réunion et de Mayotte ainsi que des collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, les **délais plafonds de paiement sont décomptés à partir de la date de dédouanement** de la marchandise au port de destination finale. Lorsque la marchandise est mise à la disposition de l'acheteur, ou de son représentant, en métropole, le délai est décompté à partir du vingt-et-unième jour suivant la date de cette mise à disposition ou à partir de la date du dédouanement si celle-ci est antérieure.

Enfin, la loi LME avait prévu la possibilité pour certains secteurs de déroger, de manière temporaire, aux délais plafonds, en prévoyant un délai supérieur à 45 jours fin de mois ou 60 jours, sous réserve que :

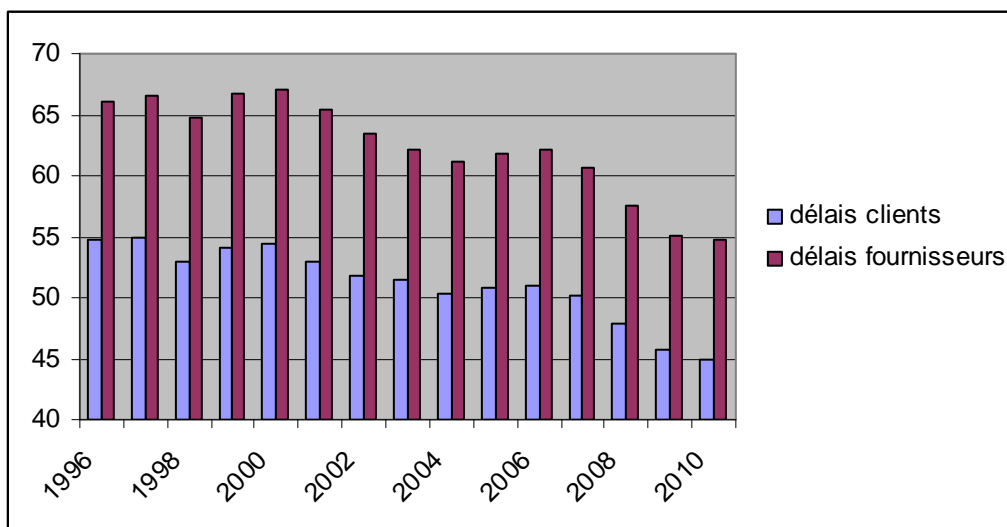
- ◆ le dépassement du délai légal soit motivé par des raisons économiques objectives et spécifiques à ce secteur, notamment au regard des délais de paiement constatés dans le secteur en 2007 ou de la situation particulière de rotation des stocks ;
- ◆ que l'accord prévoie la réduction progressive du délai dérogatoire vers le délai légal et l'application d'intérêts de retard en cas de non-respect du délai dérogatoire fixé dans l'accord ;
- ◆ que l'accord soit limité dans sa durée et que celle-ci ne dépasse pas le 1er janvier 2012.

34 accords dérogatoires ont ainsi été signés dans des secteurs économiques variés (par exemple, bâtiment et travaux publics, textiles et habillement, jouets, horlogerie, etc), couvrant environ 20 % de l'activité économique en France. Ces accords dérogatoires ont pris fin au 31 décembre 2011 de sorte que les secteurs qui ont pu en bénéficier sont désormais soumis aux délais de paiement de droit commun fixés par la LME. Toutefois, la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 a permis de nouveau la signature d'accords dérogatoires. Au 1er octobre 2012, six secteurs seulement ont déposé des projets d'accords dérogatoires⁶.

Source : données issues de la DGCCRF.

Malgré les nombreux accords dérogatoires mis en place en 2008 et 2009, le nouveau dispositif issu de la loi LME a produit, pour l'ensemble de l'économie française, une dynamique positive en matière de réduction des délais de paiement : les délais clients se sont ainsi réduits de 6 jours entre 2006 et 2010 et les délais fournisseurs de 7,3 jours sur la même période.

Graphique 1 : Évolution des délais de paiement pour l'ensemble de l'économie française de 1996 à 2010

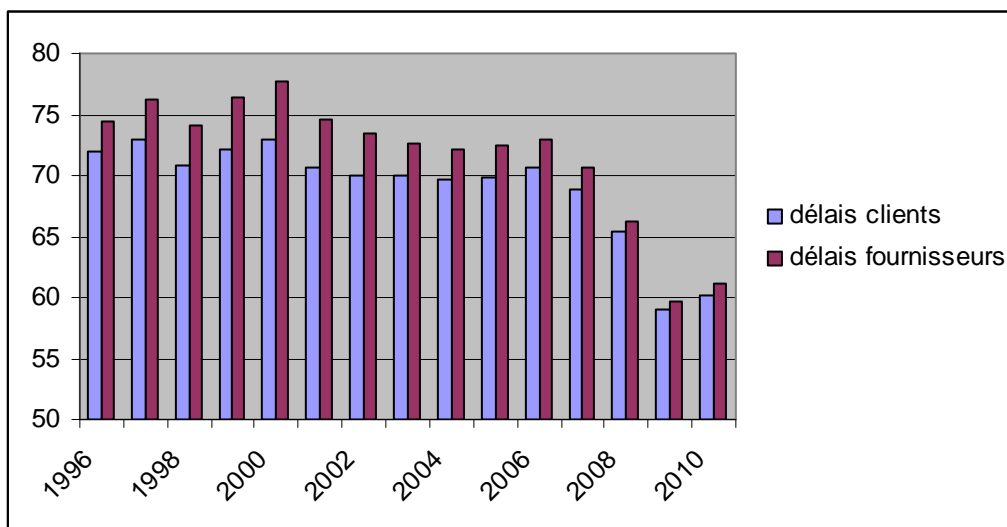


Source : statistiques de l'observatoire des délais de paiement, Banque de France.

De même, le dispositif de la loi LME a produit des effets historiques en matière de délais de paiement dans le secteur de l'industrie : les délais clients se sont réduits en moyenne de 10,6 jours entre 2006 et 2010 et les délais fournisseurs de 11,8 jours sur la même période.

⁶ Liste des 6 secteurs concernés : 1- l'horlogerie, la bijouterie, la joaillerie et l'orfèvrerie ; 2-les agroéquipements ; 3-le cuir ; 4- les véhicules de loisir (caravanes, camping cars) ; 5- les articles de sport ; 6- les jouets.

Graphique 2 : Évolution des délais de paiement dans le secteur de l'industrie manufacturière de 1996 à 2010



Source : statistiques de l'observatoire des délais de paiement, Banque de France.

De l'ensemble des auditions et réponses au questionnaire adressé aux organisations professionnelles dans le cadre des travaux de la présente mission, il ressort que le dispositif sur les délais de paiement issu de la **loi LME a été perçu, dans la très grande majorité des cas, comme bénéfique** et ayant participé positivement et historiquement à la réduction générale des délais de paiement. Plusieurs organisations ont toutefois souligné que l'application d'une telle loi ne s'est pas faite sans difficultés, compte tenu notamment des délais pratiqués avant la réforme, du caractère plus ou moins long des cycles de production, de l'impact de la crise ayant eu cours au même moment.

1.1.2. Toutefois, alors qu'un nombre encore trop important d'entreprises ne respectent pas le dispositif légal, un relâchement général des délais de paiement est perceptible depuis environ 18 mois

1.1.2.1. La persistance de mauvaises pratiques en matière de délais de paiement

Comme le souligne le dernier rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement⁷, **les pratiques de contournement des dispositions de la loi LME persistent** dans la pratique, ce que confirment également les réponses au questionnaire adressé dans le cadre des travaux de la présente mission. De nombreuses organisations dénoncent **l'existence de « délais cachés »**, c'est-à-dire des pratiques qui sont de nature à rallonger abusivement les délais de paiement et à vider le dispositif légal de sa substance. Précisément elles peuvent se concrétiser par :

⁷ Rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement, exercice 2012, pages 16 et suivantes.

- ◆ la soumission du droit à émettre la facture, point de départ du décompte du délai légal de 45 jours fin de mois ou 60 jours, au **respect d'un certain nombre de formalités plus ou moins lourdes** mais qui ont systématiquement pour conséquence de retarder le point de départ du délai de paiement ; par exemple, mise en place d'une procédure administrative interne au client que le fournisseur est tenu de respecter pour obtenir le droit de facturer et d'être payé :
 - signature ou validation de la facture par plusieurs personnes ou services internes du client (direction des achats, direction financière, etc.) ;
 - retour de la facture au fournisseur car celle-ci est dépourvue d'une mention facultative (référence interne au client ou code manquant) ;
 - exigence d'un nombre important de pièces à fournir, dont certaines étant déjà entre les mains du client ;
 - mise en place d'une procédure de vérification des pièces longue et lourde, sans rapport avec le niveau de sophistication du produit ;
- ◆ la **pratique de l'extra-territorialité** : le client déplace un élément du contrat à l'étranger afin de soustraire la relation commerciale au dispositif de la loi LME ; par exemple, mise en place d'un service de paiement à l'étranger alors que le donneur d'ordre est français et que la prestation a eu lieu en France ;
- ◆ un **refus de paiement de la totalité de la facture** pour un **défaut d'exécution** de la prestation **infondé ou complètement accessoire** et mineur, au regard du montant de l'ensemble de la prestation ou de la marchandise livrée ; par exemple, l'acheteur refuse de payer le montant total de la facture alors que le litige ne porte que sur moins de 5 % de celle-ci ; parfois, le client invoque même une prétendue non-conformité alors que néanmoins il a pris possession des produits et qu'il les utilise ;
- ◆ la **pratique du stock-consignation** : mise en place de stocks en consignation chez le fournisseur et imposée par l'acheteur, dont le paiement n'intervient qu'au moment où ce dernier utilise les produits stockés ; cette pratique conduit en pratique à reporter souvent le paiement de la marchandise plusieurs mois après la fabrication par le fournisseur, bien au-delà des délais plafonds tels que prévus par le dispositif légal ;
- ◆ le retard pris par le client dans le paiement de la facture en vue d'**obtenir un avantage ou de peser dans la négociation** portant sur un autre contrat ;
- ◆ une **alternance dans le choix du délai plafond** (60 jours ou «45 jours fin de mois » ou encore « fin de mois + 45 jours »), en fonction de l'intérêt unique de l'acheteur ;
- ◆ l'application **d'escomptes non prévus dans le contrat** de manière unilatérale par l'acheteur sans concertation et accord du fournisseur pour des paiements à 60 jours, à défaut de quoi le client menace de payer sous 90 ou 120 jours.

Si l'ensemble de ces mauvaises pratiques constatées ne sont pas le fait de l'ensemble ni même de la majorité des entreprises françaises, elles sont toutefois encore trop nombreuses et sont caractéristiques du rapport de force déséquilibré existant entre certains grands donneurs d'ordre et sous-traitants de taille plus modeste. Les recours en justice et les plaintes étant rares, il est difficile de les quantifier au regard de l'ensemble des paiements. Toutefois, le fait qu'une grande majorité d'organisations professionnelles s'en fasse l'écho témoigne du caractère plutôt répandu de ces mauvaises pratiques.

Le nouveau point **IV de l'article L 441-6** du code de commerce, issu de l'article 121 de la loi n°2012-387 du 22 mars 2012, vient désormais **encadrer la durée des procédures de vérification ou d'acceptation** permettant de certifier la conformité des marchandises ou des services : la durée de ces procédures doit désormais être fixée conformément aux bonnes pratiques et usages commerciaux et, en tout état de cause, ne doit pas excéder 30 jours à compter de la date de réception des marchandises ou de réalisation de la prestation des services, à moins qu'il n'en soit expressément stipulé autrement par contrat et pourvu que cela ne constitue pas une clause ou pratique abusive au sens de l'article L. 442-6.

Si cet encadrement de la durée des procédures de vérification est un premier pas positif pour tenter de réduire les « délais cachés », il est **regrettable qu'il n'ait pas été expressément prévu l'inclusion de ce délai de vérification dans le calcul global du délai plafond**. En effet, il ne faudrait pas que ce nouveau délai de vérification soit de nature à reporter d'autant le point de départ du délai de paiement.

Proposition n° 1 : Clarifier l'articulation du délai de vérification avec celui du paiement afin de s'assurer que les délais de paiement plafonds demeurent respectés.

1.1.2.2. Le relâchement général des délais de paiement depuis 18 mois

Dans son rapport annuel précité, l'observatoire des délais de paiement note que, si les délais de paiement ont connu une réduction historique entre 2008 et 2010, la **baisse est restée limitée en 2011**, une entreprise sur trois demeurant concernée par des retards de paiement.

Pour l'ensemble des entreprises, les délais clients se sont réduits en moyenne, entre 2010 et 2011, de 0,9 jours tandis que les délais fournisseurs ont connu une réduction de 1,4 jours sur la même période⁸. En comparaison, les délais clients et les délais fournisseurs s'étaient réduits de 2,5 jours entre 2008 et 2009.

Pour l'année 2012, les données statistiques établies par l'observatoire des délais de paiement ne sont pas encore disponibles. Toutefois, **plusieurs enquêtes qualitatives réalisées auprès des entreprises indiquent, de manière convergente, un allongement des délais de paiement en 2012**⁹, notamment :

- ◆ Pour l'Association française des crédits managers et conseils, l'année 2012 marque l'entrée dans une nouvelle phase de la période « post-LME », au cours de laquelle la situation tend à se dégrader sur le front des délais clients ; la proportion des entreprises déclarant subir un allongement de leurs délais clients a doublé en un an, pour atteindre 28 % ;
- ◆ Selon une enquête réalisée par la CGPME entre le 31 août 2012 et le 28 septembre 2012 auprès d'un panel représentatif de 644 PME, une entreprise sur deux constate que ses délais ont augmenté ;
- ◆ Pour la Confédération française du commerce interentreprises (CGI), un allongement des délais de paiement clients, associé à une augmentation des incidents de paiement, est à déplorer en 2012 ; plus précisément 3 entreprises sur 4 indiquent rencontrer des difficultés pour faire respecter la LME.

⁸ Voir sources de l'observatoire des délais de paiement.

⁹ Voir les enquêtes qualitatives dont un compte-rendu est établi dans le rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement (enquêtes de l'AFDCC, de la CGPME, de CODINF, de la CGI et d'Atradius).

1.1.3. Le non respect des délais de paiement engendre une charge de financement au détriment surtout des petites et moyennes entreprises

L'analyse des données disponibles indique que les délais de paiement augmentent avec la taille des entreprises. Premièrement, alors que les délais clients et fournisseurs des PME et des ETI¹⁰ ont connu une diminution entre 2010 et 2011, les délais clients et fournisseurs des grandes entreprises ont connu une légère augmentation (+0,3 jour pour les délais clients et +0,1 jour pour les délais fournisseurs).

Deuxièmement, si les délais clients demeurent relativement homogènes en fonction de la taille des entreprises (43,7 jours pour les PME, 45,5 jours pour les grandes entreprises), il est en revanche constaté que les grandes entreprises paient leurs fournisseurs avec des délais nettement plus élevés que les PME et les ETI :

- ◆ 53,1 jours pour les PME en 2011
- ◆ 60,9 jours pour les ETI en 2011
- ◆ 65,1 jours pour les grandes entreprises en 2011.

Troisièmement, l'analyse des retards de paiement fait apparaître que la disparité constatée proviendrait moins d'une différence dans la fixation des délais contractuels que **d'un moindre respect de ces délais par les entreprises de plus grande taille** :

- ◆ 39 % des très petites entreprises (TPE) paient leurs fournisseurs sans retard alors que le chiffre pour les ETI et les grandes entreprises est inférieur à 10 % ;
- ◆ Le retard moyen de paiement se situe à 11,1 jours pour les entreprises de moins de 10 salariés, 11,3 jours pour celles de 10 à 250 salariés et 12 jours pour celles de plus de 250 salariés.

Dans le seul secteur de l'industrie manufacturière, les disparités constatées en matière de délais fournisseurs entre PME et grandes entreprises ne se retrouvent pas en tant que telles. Précisément ces dernières présentent des délais fournisseurs moyens de 56,6 jours en 2011 lorsque les premières enregistrent un délai moyen de 58,6 jours. Toutefois, il convient de relever que le solde commercial (qui désigne la différence entre le crédit fournisseur et le crédit client des entreprises) dans l'industrie manufacturière est particulièrement déséquilibré au bénéfice des grandes entreprises : il s'élève ainsi seulement à 1 jour pour les PME et 3,2 jours pour les ETI alors qu'il est de 19,9 jours pour les grandes entreprises¹¹. En d'autres termes, **les grandes entreprises paient beaucoup moins vite leurs fournisseurs que leurs propres clients les paient et bénéficient ainsi de facilités de trésorerie**, ce qui n'est pas le cas des PME dans le secteur de l'industrie.

Cette situation est particulièrement anormale et il n'est pas tolérable que des grands donneurs d'ordre puissent gonfler leur trésorerie sur le dos de fournisseurs de taille plus modeste qui ne disposent pas d'un rapport de force favorable.

¹⁰ Entreprises de taille intermédiaire. La catégorie des entreprises de taille intermédiaire (ETI) est constituée des entreprises qui n'appartiennent pas à la catégorie des petites et moyennes entreprises, et qui, d'une part, occupent moins de 5 000 personnes et, d'autre part, ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 1 500 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 2 000 millions d'euros. La catégorie des petites et moyennes entreprises (PME) est constituée des entreprises qui, d'une part, occupent moins de 250 personnes et, d'autre part, ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros.

¹¹ Données issues de statistiques de l'observatoire des délais de paiement et retraitées par la mission.

Ce constat rejoint ceux de l'observatoire des délais de paiement qui relevait, dans son dernier rapport annuel¹², qu'en instaurant « *une durée légale maximum applicable à l'ensemble des paiements réalisés entre les entreprises, le but poursuivi par le législateur était de rétablir un meilleur équilibre dans la répartition de l'offre et de la demande de crédit interentreprises. Le constat était qu'en raison d'une asymétrie dans la structure de leurs paiements, une majorité d'entreprises, des PME le plus souvent, supportaient une charge de financement à l'avantage de leurs grands donneurs d'ordre* ».

A ce titre, la Banque de France procède, chaque année, à l'estimation des volumes de trésorerie potentiellement libérés par un alignement sur le délai légal de toutes les entreprises dont les délais de paiement excèdent 60 jours à la date d'observation. Il en résulte qu'une **application complète** et généralisée de **la LME** procurerait un **supplément de trésorerie de 13 milliards d'euros vers les PME et de 9 milliards d'euros vers les ETI**. Ce transfert financier massif serait majoritairement financé par les grandes entreprises à hauteur de 11 milliards d'euros, le solde provenant des gains attendus de l'accélération des paiements des fournisseurs non résidents ou appartenant au secteur public¹³.

En outre, un **meilleur partage de la valeur ajoutée** entre grands donneurs d'ordre et sous-traitants de taille plus modeste ne bénéficierait pas seulement à ces derniers mais serait **profitable pour l'ensemble du tissu industriel**, y compris pour les grandes entreprises. En effet, le développement des marges et de la capacité à innover des sous-traitants aurait vocation à enrichir à moyen terme la valeur des produits commercialisés par les donneurs d'ordre.

C'est précisément ce que représente le **modèle industriel allemand marqué par une collaboration entre les grands groupes et leurs fournisseurs** qui privilégie les logiques de long terme plutôt que les politiques obsessionnelles de réduction des coûts à court terme.

Symbole de l'industrie compétitive en Europe, **l'économie allemande connaît pourtant des délais de paiement particulièrement courts**, démontrant par là que la recherche d'un meilleur équilibre entre donneurs d'ordre et sous-traitants, y compris sur la question des délais de paiement, n'est pas antinomique avec une plus grande compétitivité.

Encadré 2 : Les délais de paiement en Allemagne

Contrairement en France, **la législation allemande n'encadre pas strictement les délais de paiement**, les entreprises demeurant en principe libres de les fixer conformément à leurs besoins ou usages. Toutefois la jurisprudence a posé certaines limites, en se basant notamment sur les dispositions de l'article 286 III du BGB (code civil allemand) selon lesquelles un débiteur se trouve automatiquement en demeure au plus tard 30 jours après l'échéance. Sans se prononcer en tant que tel sur un délai de paiement maximal applicable à tous les cas de figure, la jurisprudence a néanmoins estimé qu'un délai de 90 jours pouvait être jugé excessif. La transposition de la directive européenne de 2011 sur les retards de paiement fait l'objet d'un projet de loi actuellement débattu devant le parlement allemand.

Le baromètre des pratiques de paiement en Europe réalisé par Atradius en mai 2012 évalue le ratio « day sales outstanding » (DSO)¹⁴ des entreprises dans 13 pays d'Europe. Alors que la France présente un DSO de 41 jours, celui de l'Allemagne est évalué à **seulement 32 jours et fait partie des plus bas en Europe** (le DSO moyen des 13 pays étudiés étant de 43 jours).

Selon des données issues d'une enquête européenne menée par le département de la recherche

¹² Rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement, exercice 2012, page 39.

¹³ Voir le rapport annuel 2012 de l'observatoire des délais de paiement.

¹⁴ Le DSO correspond à l'encours client divisé par le total des ventes, ramené au nombre de jours de la période. Il constitue une bonne approximation du délai de paiement client.

économique d'Euler Hermes, les **délais de paiement moyens** (hors retards) des entreprises se situeraient à **24 jours** en moyenne en Allemagne en 2010. Ils seraient, malgré la crise économique et financière de 2009, restés globalement stables et à un bas niveau. Plus précisément, les délais clients moyens allemands auraient connu une diminution, passant de 30 jours en 2000 à 24 jours en 2011 et les délais fournisseurs de 25 jours en 2000 à 19 jours en 2011. Des différences de plusieurs jours peuvent se constater selon les secteurs d'activité. Par ailleurs, avec des retards de paiement moyens évalués autour de 8,5 jours en 2010, ces chiffres confirment un délai moyen de paiement global en Allemagne autour de 32 jours.

Des entretiens menés par la mission à Stuttgart, il ressort que les **conditions de délais de paiement interentreprises ne constituent pas un problème** en Allemagne, compte tenu notamment de la qualité des relations commerciales entre les parties et du niveau de la coopération entre grandes entreprises et PME.

Selon un directeur financier ayant eu à travailler récemment à la fois en France et en Allemagne, le système allemand se veut plus incitatif que répressif, avec une pratique plus répandue de l'escompte de règlement.

Source : données du service économique de la DG Trésor à Berlin et données du rapport de l'IGF sur le crédit inter-entreprises et la couverture du poste clients de janvier 2013.

1.2. Malgré l'existence d'un cadre légal général visant à les interdire, les pratiques abusives perdurent dans les relations de sous-traitance industrielle

1.2.1. La Médiation des relations inter-entreprises a dressé une liste de 36 mauvaises pratiques existantes en France

Comme le soulignait le rapport final des États Généraux de l'industrie du 1^{er} février 2010, « *qu'il s'agisse des relations donneurs d'ordre-sous-traitants, des relations entreprises-banques, des relations recherche publique-recherche privée, les acteurs français ont, sans doute plus que les acteurs allemands, des difficultés à concevoir et mettre en œuvre des stratégies partenariales gagnant-gagnant et à travailler en réseau. S'agissant de la relation donneurs d'ordre-sous-traitants, les **grands donneurs d'ordre restent encore souvent guidés par des objectifs de court terme de réduction des coûts d'achat et de prix bas** et/ou de réduction du nombre de leurs sous-traitants ou fournisseurs. En face, les PME ne sont pas organisées et n'ont pas la taille suffisante pour peser dans les négociations avec les grands groupes donneurs d'ordre* ».

Dans ces conditions, et au-delà des aspects liés aux délais de paiement déjà abordés ci-dessus, certains donneurs d'ordre abusent de leur rapport de force vis-à-vis de leurs sous-traitants de taille modeste, pour leur imposer des clauses ou des conditions commerciales injustifiées. Ces comportements abusifs ou mauvaises pratiques concernent toutes les étapes d'une relation commerciale :

- ♦ **au stade de la négociation du contrat** : étape initiale dans la mise en place d'une relation commerciale, la négociation du contrat peut révéler l'existence d'un rapport de force déséquilibré et conduire à l'instauration de clauses ou de conditions contractuelles abusives :
 - appel d'offres avec des prix et des conditions irréalisables ;

- signature d'un contrat de longue durée sans prévoir de clause de révision de prix ; dans ces conditions, une augmentation du coût des matières premières, ou un changement important du cadre réglementaire pouvant conduire alors le sous-traitant dans une situation financière particulièrement difficile¹⁵ ;
 - insertion dans un contrat d'une clause prévoyant la réalisation de prestations sans contrepartie rémunérée de manière juste (études, logiciels, investissements, etc.), ce qui est de nature à imposer une obligation asymétrique ;
 - contrats commerciaux léonins ;
 - contrats français en devises étrangères ou absence de clause d'actualisation au regard de la fluctuation des devises ;
- ♦ **au stade de l'exécution de la commande** : le déséquilibre dans le rapport de force entre donneurs d'ordre et sous-traitants peut conduire les premiers à exploiter la situation dans leur seul intérêt, en imposant aux seconds des charges ou des éléments abusifs :
- non-respect des cadences de commandes et de quantités convenues dans le cadre de contrats à commande ouverte ;
 - modification unilatérale des clauses du contrat sans réajustement du prix et sans tenir compte de la volonté du fournisseur ou du sous-traitant ;
 - exploitation de brevet ou de savoir-faire sans l'accord du sous-traitant ;
 - baisse de prix décidée unilatéralement dans le cadre de programmes pluriannuels ;
 - demande des états financiers de l'entreprise par le donneur d'ordre sous prétexte de vérifier sa solidité et sa pérennité, mais surtout pour définir des objectifs de productivité non contractuels ;
 - déduction d'office de coûts de réparation des produits ;
- ♦ **au stade de la fin de la relation commerciale** : désengagement brutal du donneur d'ordre, sans respecter un délai de préavis minimum proportionnel à la durée des relations contractuelles et/ou sans indemniser le fournisseur pour les investissements et dépenses engagées et non récupérées ; cette rupture sera d'autant plus abusive que les investissements dans les outils ou machines par le sous-traitant auront été importants et récents ; de même, annulation d'une commande sans indemnités pour le sous-traitant ou fournisseur.

A ce titre, la Médiation des relations Interentreprises, mise en place en avril 2010, a dressé la **liste de 36 mauvaises pratiques régulièrement rencontrées** dans le cadre des relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants. Récemment, une 37^{ème} mauvaise pratique a également été identifiée, sous la forme d'un « *racket au CICE* » (crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi). Cette pratique consiste à imposer à un fournisseur de baisser ses prix du fait de la mise en place de ce nouveau crédit d'impôt.

Encadré 3 : Une nouvelle mauvaise pratique mise à jour récemment

En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013, le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE) équivaut à une baisse de cotisations sociales, sous la forme d'une réduction de l'impôt à acquitter en 2014 au titre de l'exercice 2013.

Le CICE est un avantage fiscal qui concerne les entreprises employant des salariés, soumises à un régime réel d'imposition (ce qui exclut les micro-entreprises et les auto-entrepreneurs), quels que soient leur forme et le régime d'imposition de leur résultat (impôt sur le revenu ou impôt sur les

¹⁵ Cette difficulté à prévoir des clauses de révision de prix dans les contrats a été dénoncée comme une problématique croissante depuis plusieurs années, compte tenu notamment de la volatilité des coûts de certaines matières premières. C'est notamment le cas des industriels de l'agro-alimentaire confrontés à une hausse historique du cours des céréales.

sociétés).

L'assiette de ce crédit d'impôt est constituée par les rémunérations brutes soumises aux cotisations sociales, versées par les entreprises dans la limite de 2,5 fois le Smic. Le taux du crédit d'impôt sera de 4 % pour les rémunérations versées en 2013 puis 6 % à compter de 2014.

La mise en place de ce dispositif doit ainsi se traduire par une baisse de charges des entreprises bénéficiaires. Or **certains donneurs d'ordre qui n'hésitent pas à imposer**, de façon particulièrement abusive, **des baisses unilatérales de prix à leurs sous-traitants ou fournisseurs, ont décidé de demander à ces derniers de répercuter d'emblée, dans leur prix, le bénéfice de ce nouveau dispositif.**

Dans ces conditions, l'objectif poursuivi par le CICE, à savoir le financement de l'amélioration de la compétitivité des entreprises, risque d'être mis à mal par la captation anticipée par certains grands donneurs d'ordre ou acheteurs au détriment des PME et ETI.

L'ensemble de ces mauvaises pratiques peuvent être regroupées essentiellement en trois grandes catégories :

- ◆ les pratiques qui correspondent à une violation des clauses du contrat écrit régulièrement négocié entre un donneur d'ordre et son sous-traitant ;
- ◆ celles qui consistent pour un donneur d'ordre à imposer, au moment de la négociation d'un contrat, des clauses déséquilibrées qui seront mises à exécution par la suite ;
- ◆ celles qui consistent pour un donneur d'ordre à imposer, en dehors du contrat écrit, des charges ou des conditions disproportionnées.

Encadré 4 : La médiation Interentreprises

Mise en place à la suite des Etats généraux de l'industrie en avril 2010, la Médiation Interentreprises vise à rééquilibrer dans la durée les relations entre clients et fournisseurs.

L'enjeu est d'amener grands groupes et PME à définir des stratégies de partenariats durables et performants au sein de filières structurées afin d'accroître la compétitivité du tissu économique et de favoriser le développement des ETI.

La mission a été confiée à Pierre PELOUZET par le Président de la république, le 22 novembre 2012, et son action placée sous la tutelle du Ministre du redressement productif. Pour mener à bien sa mission, le médiateur des relations interentreprises dispose de deux types d'outil :

- ◆ un **outil « curatif »**, au moyen d'un **dispositif opérationnel de médiation** sur l'ensemble du territoire ; la Médiation est accessible à toute entreprise ayant des difficultés relationnelles ou contractuelles avec son client / fournisseur *via* un site internet dédié (www.mediation-interentreprises.fr); le médiateur peut être saisi par une seule entreprise (médiation individuelle), par un groupement d'entreprises (médiation collective) ou par une ou plusieurs fédérations professionnelles (médiation de branches). Il s'agit d'examiner précisément la situation des entreprises concernées et de proposer, dans la concertation, des solutions adaptées ; la Médiation a traité près de 1000 dossiers pour un total de 220 000 entreprises concernées et 1 800 000 salariés impactés ; selon le bilan dressé par le médiateur lui-même, le dispositif aurait fait *« la preuve de son efficacité dans la mesure où, dans 8 cas sur 10, le dossier de médiation se conclurait par un succès »* ; les motifs de saisine concernent principalement le non-respect des délais de paiement (paiement au delà du délai légal, délocalisation des services achat à l'étranger, retard volontaire de facturation...), la rupture brutale de contrat ou le détournement de la propriété intellectuelle ; il est à noter que les dossiers de médiation traités concernent tous les secteurs d'activité, l'industrie représentant 41 % des dossiers traités, le secteur des services 28 % et le BTP et la distribution 12% des cas de médiation ;
- ◆ la Médiation dispose également **d'outils d'influence** lui servant à opérer un véritable changement dans les pratiques d'achat des grands comptes ; il s'agit notamment de la **charte des relations interentreprises** ; signée pour la première fois en février 2010, elle est un véritable référentiel des bonnes pratiques en matière d'achats responsables, qui regroupe près de 400 opérateurs publics et entreprises parmi lesquels figurent les plus grands groupes français et internationaux, pour un périmètre d'achat de 450 milliards d'euros annuels ; un

label « Relations fournisseurs responsables » vient quant à lui certifier le respect des engagements pris ; 10 premières entreprises se sont déjà vues décerner le label.

1.2.2. L'essentiel des pratiques abusives recensées par la Médiation Interentreprises font l'objet d'un encadrement juridique

Les **sous-traitants et fournisseurs** qui subissent ces mauvaises pratiques **disposent déjà des instruments juridiques et des voies de droit leur permettant d'y mettre fin** et de voir leur préjudice réparé.

Premièrement, en ce qui concerne les pratiques correspondant à une violation des clauses du contrat écrit, le sous-traitant ou le fournisseur lésé dispose de la possibilité d'engager, devant la juridiction civile ou commerciale compétente, **la responsabilité contractuelle de son donneur d'ordre** lorsque celui-ci n'exécute pas ou exécute mal les obligations qui lui incombent en vertu du contrat librement signé. C'est le cas notamment lorsque le client décide unilatéralement de modifier à la baisse le prix des marchandises livrées ou de ne pas respecter la cadence des commandes telle que déterminée dans le contrat. Le fournisseur peut, dans ces hypothèses, demander la condamnation civile de son client pour non respect de ses obligations contractuelles.

Secondement, en ce qui concerne les pratiques consistant pour un donneur d'ordre à imposer, au moment de la négociation d'un contrat, des clauses déséquilibrées ou à imposer, en dehors de tout contrat écrit, des charges disproportionnées, les sous-traitants disposent de **moyens en vertu des dispositions de l'article L 442-6** du code de commerce.

Précisément, sur la base de cet article, le sous-traitant peut engager la responsabilité de son donneur d'ordre et l'obliger à réparer le préjudice causé par le fait de :

- ♦ obtenir ou tenter d'**obtenir un avantage quelconque** ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou **manifestement disproportionné** au regard de la valeur du service rendu (I,1°) ;
- ♦ soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des **obligations créant un déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties (I,2°) ;
- ♦ obtenir ou tenter d'obtenir un avantage préalablement à toute commande et **sans engagement écrit sur un volume d'achat** proportionné (I,3°) ;
- ♦ **obtenir** ou tenter d'obtenir, sous la **menace d'une rupture brutale des relations commerciales**, des **conditions manifestement abusives** concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente (I,4°) ;
- ♦ **rompre** une relation commerciale établie, **sans préavis écrit** tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimum de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce par des accords interprofessionnels (I,5°) ;
- ♦ soumettre un partenaire à des conditions de règlement qui ne respectent pas le délai de paiement plafond légal ou qui sont manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et des usages commerciaux ; est notamment abusif le fait pour un débiteur de demander à son créancier de différer la date d'émission de la facture (I,7°) ;
- ♦ refuser ou retourner des marchandises ou déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur, des pénalités correspondant au non respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises, sans que le fournisseur ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant (I,8°).

De même le point II de l'article L 442-6 du code de commerce déclare nulles un certain nombre de clauses, dont celles prévoyant la possibilité pour un acheteur de bénéficier automatiquement des conditions les plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le fournisseur.

Dès lors, au vu de toutes ces dispositions, **l'ensemble des mauvaises pratiques répertoriées font l'objet d'un encadrement juridique** permettant au sous-traitant de les contester et de les voir annuler. Il convient d'ailleurs de relever que la rédaction des dispositions de l'article L 442-6 du code de commerce, en particulier celles du point I,2°, est suffisamment large pour permettre de recouvrir la diversité des abus et mauvaises pratiques rencontrées. Même si ces dernières ont été initialement écrites pour répondre à des problématiques liées aux relations entre fournisseurs et enseignes de la grande distribution, elles ont, du fait de leur caractère général, pleinement vocation à s'appliquer aux relations de sous-traitance dans le secteur industriel.

Dans son recueil intitulé « *36 mauvaises pratiques régulièrement rencontrées passées au crible de la loi* », la Médiation Interentreprises démontre que le dispositif juridique existant, qu'il s'agisse du droit des contrats et son volet portant sur la responsabilité contractuelle ou des dispositions du code de commerce, couvre en théorie la quasi-totalité des mauvaises pratiques signalées.

1.2.3. Pourtant les pratiques abusives perdurent dans les relations de sous-traitance

Les réponses des organisations professionnelles consultées dans le cadre des travaux de la présente mission soulignent, dans leur grande majorité, **le maintien de mauvaises pratiques dans les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants**, pratiques exacerbées par les difficultés engendrées par le contexte économique actuel. En période de crise, certains fournisseurs peuvent servir de variables d'ajustement face aux fluctuations d'activité des grands donneurs d'ordre. Le management de certains gros acheteurs peut être dicté par la seule logique de la recherche du prix le plus bas. Dans le cadre d'un rapport de force déséquilibré entre grands donneurs d'ordre et sous-traitants de taille plus modeste, cette logique conduit à un partage inéquitable des marges, ce qui limite alors la trésorerie des sous-traitants et une limitation de leur capacité d'investissement, de recherche et de développement.

De nombreux exemples de pratiques abusives ont été cités par les différentes organisations consultées dans le cadre des travaux de la mission et se recoupent avec la liste établie ci-dessus (voir partie 1.2.1).

Les enquêtes menées en 2011 et 2012 par les services de la DGCCRF et relatives aux pratiques commerciales dans les secteurs de la sous-traitance confirment la persistance de ces mauvaises pratiques.

En fait, si les sous-traitants disposent, comme il a été démontré ci-dessus (voir partie 1.2.2) d'armes juridiques leur permettant de contester les pratiques abusives de leurs clients, ils n'en usent pas, ou de manière exceptionnelle. En effet, selon les précisions recueillies dans le cadre des auditions effectuées au cours de la mission, **il est rare qu'en cours d'exécution d'un contrat, un sous-traitant engage une procédure judiciaire** (civile ou commerciale) contre son client dans la mesure où, dans cette hypothèse, il risquerait une double sanction : d'une part, celle de **perdre définitivement son client**, incité à rompre toute relation commerciale future avec celui qui ose engager une procédure contre lui ; d'autre part, celle de **voir sa réputation entachée** auprès des autres acteurs du marché et futurs clients.

Ce constat est particulièrement vrai dans un climat de tensions économiques où la concurrence, notamment avec des acteurs étrangers, est exacerbée. Cette réticence à engager des poursuites est aussi fortement liée à la part que représente le contrat en cause au regard du chiffre d'affaires global du fournisseur : plus le client sera important et représentera une part significative de l'activité du sous-traitant, plus ce dernier aura du mal à contester judiciairement l'existence de pratiques abusives. Dans la mesure où il est assez fréquent, dans le secteur de la sous-traitance, de voir un fournisseur réaliser une part essentielle de son chiffre d'affaires auprès du même donneur d'ordre, le recours aux voies de droit sera encore plus rare dans ce secteur comparativement à d'autres.

La seule hypothèse finalement dans laquelle les fournisseurs sont davantage enclins à engager des procédures judiciaires correspond aux abus portant sur les ruptures abusives et brutales des relations commerciales.

En effet, les fournisseurs hésitent moins à saisir la justice, sur le fondement du point I,5° de l'article L 442-6 du code de commerce, compte tenu du fait que la relation commerciale est déjà rompue et qu'ils se retrouvent bien souvent dans une situation désespérée, pouvant compromettre la survie même de leur entreprise.

Ainsi, selon une enquête établie à la demande de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC)¹⁶, les décisions rendues par les juridictions françaises pour cause de rupture brutale des relations commerciales établies sont en moyenne 30 fois plus nombreuses que les décisions rendues pour les autres motifs de l'article L 442-6¹⁷.

En outre, quand bien même le sous-traitant aurait le courage d'engager des poursuites contre son fournisseur responsable de pratiques abusives, **les délais de réponse judiciaire sont tels qu'ils ne sont pas en mesure d'apporter une protection efficace au plaignant** en rapport avec la célérité du monde des affaires. Selon les précisions recueillies dans le cadre des entretiens menés par la mission, il est difficile, dans le cadre d'une assignation au fond en justice, de pouvoir prétendre à une décision définitive (après jugement en première instance et en appel) avant un délai minimal d'au moins 18 mois à 2 ans.

Dans ces conditions, le **recours à la médiation**, notamment à celle mise en place par les pouvoirs publics en 2010, représente une alternative simple, rapide et efficace et de nature à être davantage compatible avec le rythme de la vie des affaires. Cependant, compte tenu de l'importance des mauvaises pratiques, la Médiation pourrait être davantage saisie, ces moyens lui permettant de traiter beaucoup plus de dossiers.

Il est important que la Médiation continue à se faire connaître et à communiquer sur son rôle. Elle doit participer, avec les autres acteurs, organisations professionnelles, DGGCCRF, comités stratégiques de filières, au changement des mentalités.

¹⁶ Voir l'étude établie par la faculté de droit de Montpellier en partenariat avec la CEPC et la DGCCRF portant sur les décisions rendues entre le 1^{er} janvier 2010 et le 31 décembre 2010 par les juridictions civiles, commerciales et pénales en application des dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce, dans des contentieux opposant des opérateurs économiques, annexe 12 du rapport d'activité 2010-2011 de la CEPC.

¹⁷ 159 décisions pour cause de rupture abusive des relations commerciales pour quelques décisions (voire aucune) rendues respectivement sur chacun des autres fondements de l'article L 442-6 (enquête non exhaustive toutefois).

Par ailleurs, conscient déjà des limites d'action des sous-traitants victimes de mauvaises pratiques, le législateur a mis en place un dispositif original d'action contre les auteurs de ces pratiques. En effet, les dispositions du point III de l'article L 442-6 du code de commerce permettent **au ministre chargé de l'économie** (en pratique ses services, notamment la DGCCRF) **d'introduire une action devant les juridictions commerciales** spécialisées au même titre que la victime, le ministère public ou le président de l'Autorité de la concurrence, pour faire constater et sanctionner une pratique illicite. De même, selon l'article L 470-5 du code de commerce, le ministre chargé de l'économie ou son représentant **peut également intervenir à tous les stades d'une procédure**, dans le cadre d'un litige opposant deux partenaires commerciaux, chaque fois que la solution du litige met en jeu l'application de l'article L 442-6 du code de commerce.

Un **important arsenal de sanctions a en outre été prévu** pour mettre fin à toutes ces pratiques abusives : cessation des pratiques illicites, nullité des clauses ou contrats instruments de la pratique abusive, répétition de l'indu, amende civile de 2 millions d'euros portée, le cas échéant, au triple des sommes indues, condamnation à des dommages intérêts, publication de la décision, notamment dans le rapport annuel de l'entreprise condamnée.

Enfin, conscient de la haute technicité du contentieux de l'article L 442-6 du code de commerce et dans le but de donner au dispositif le maximum de chance de réussite, le législateur a **confié ce dispositif à des juridictions spécialisées** (9 juridictions en France) et a offert la possibilité de saisir la CEPC pour avis.

Malgré l'ensemble de ces mesures particulièrement étoffées et dérogoires au droit commun, il est regrettable de constater que le **bilan de l'action civile contentieuse menée par la DGCCRF** pour le compte du ministre chargé de l'économie **est maigre** : le contentieux civil impliquant le ministre (comme demandeur initial ou intervenant) se limite à :

- ◆ 11 assignations et 28 décisions en 2009 ;
- ◆ 1 assignation et 27 décisions en 2010 ;
- ◆ 8 assignations et 25 décisions en 2011 ;
- ◆ 3 assignations et 19 décisions en 2012.

Soit seulement 23 assignations de la part du ministre et 99 décisions depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la LME, étant précisé que ces décisions comprennent à la fois les jugements rendus en première instance, les arrêts des cours d'appel et de la cour de cassation¹⁸.

Encadré 5 : Bilan des 27 décisions rendues en 2010 en matière civile, concernant la sanction de pratiques abusives

En 2010, 27 décisions portant sur l'application des dispositions prévues à l'article L 442-6 du code de commerce ont été rendues en matière civile par les juridictions françaises, dont 21 décisions sur action principale du ministre et 6 décisions sur intervention incidente du ministre (l'action ayant été engagée par la victime). Parmi ces 27 décisions, 17 décisions émanent de juridictions de première instance (tribunal de commerce), 5 arrêts et une ordonnance ont été rendus par les cours d'appel, 3 arrêts ont été rendus par la Cour de cassation et un arrêt par le Conseil d'État.

Par ailleurs, parmi ces 27 décisions :

- ◆ 8 décisions concernent le déséquilibre significatif ;
- ◆ 5 décisions concernent la rupture brutale de relation commerciale ;
- ◆ 7 décisions concernent la pratique d'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés ;

¹⁸ Dans la mesure où pour une même affaire, un jugement et un arrêt peuvent être rendus successivement, le nombre d'affaires différentes traitées est encore plus faible.

- ◆ 3 décisions concernent les délais de paiement abusivement longs ;
- ◆ 2 décisions concernent l'abus de puissance d'achat ;
- ◆ 1 décision concerne l'obtention de conditions discriminatoires non justifiées par des contreparties réelles ;
- ◆ 1 décision concerne l'obtention d'avantage sans contrepartie et le bénéfice rétroactif de services de coopération commerciale.

L'ensemble de ces décisions ont abouti au prononcé d'amendes pour un total de 756 500 € et un montant d'indus de 254 058 €.

Enfin, une part significative de ces décisions porte sur des contentieux intéressant les rapports entre des fournisseurs et des distributeurs, en particulier des enseignes de la grande distribution, et non pas les rapports entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le secteur industriel.

Source : rapport d'activité 2010-2011 de la CEPC

Le détail des décisions rendues en 2010 et venant sanctionner les pratiques abusives (voir encadré ci-dessus) démontre de façon nette la très faible utilisation par les services du ministre chargé de l'économie des mécanismes prévus par la loi :

- ◆ les décisions sont très peu nombreuses ;
- ◆ elles portent essentiellement sur les relations fournisseurs-distributeurs et très accessoirement sur les relations interentreprises dans le secteur industriel ;
- ◆ les montants des amendes sont faibles.

Il s'avère que les **actions menées par les services de la DGCCRF** en matière civile **ne sont pas aisées** lorsque le ou les fournisseurs ne se manifestent pas dans le cadre de la procédure judiciaire. En effet, afin de parvenir à convaincre la juridiction de l'existence d'une pratique abusive, il est nécessaire de constituer un dossier solide, fondé sur un ensemble de pièces valant preuve de la démonstration et de pouvoir répondre aux arguments de plus ou moins bonne foi du client ou acheteur poursuivi. Dans ces conditions, en l'absence du sous-traitant lésé au litige, il peut être difficile pour les agents de la DGCCRF de parvenir à emporter la conviction des juges. Le silence de la victime peut même d'ailleurs être interprété, de manière erronée, par ces derniers, comme la démonstration d'une absence d'abus, et non pas comme la caractérisation d'un rapport de force déséquilibré ou une crainte d'agir¹⁹.

Par ailleurs, les trop **faibles effectifs octroyés aux services de la DGCCRF** (en moyenne un agent par département affecté aux questions en lien avec la LME) pour assurer l'application de l'ensemble de ces dispositions expliquent également, sans doute en partie, ces trop rares décisions.

¹⁹ Dans une affaire initiée par le ministre concernant des pratiques portant sur des délais de paiement abusivement longs (affaire TC Chalons en Champagne, 16 décembre 2010, ministre c/...), le tribunal relativisait le manquement constaté en relevant qu'il n'était pas « *démontré que l'allongement des règlements constituait une contrepartie réelle d'avantages tarifaires, au détriment et contre le gré de ses fournisseurs qui ne se sont d'ailleurs aucunement manifestés* ». L'absence des fournisseurs a ainsi été interprétée comme une forme de consentement aux pratiques abusives et non pas comme le symptôme de la loi du silence imposé au plus faible par l'entreprise en position de force.

2. En matière de délais de paiement, l'État doit à la fois mener une action de clarification et renforcer l'efficacité du dispositif actuel

2.1. Les évolutions législatives et réglementaires doivent porter sur une clarification du calcul des délais de paiement

2.1.1. La mission ne préconise pas une nouvelle réduction générale des délais de paiement

Dans le cadre de ses travaux, la mission s'est naturellement posée la question d'une nouvelle réduction généralisée des délais de paiement, notamment en envisageant de porter le délai plafond, qui est actuellement de 45 jours fin de mois ou 60 jours, à 30 jours. Plusieurs arguments pouvaient militer en faveur d'une telle évolution.

Premièrement, **l'efficacité de la loi** en matière de réduction de délais de paiement semble avoir, en tous cas **en partie, été démontrée**. En effet l'analyse chiffrée de l'évolution des délais de paiement au cours des 15 dernières années démontre que les deux grandes modifications législatives intervenues respectivement en 2001 et 2008 se sont accompagnées d'une réduction significative des délais :

- ♦ **suite à l'adoption de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001** relative aux nouvelles régulations économiques instaurant un délai de paiement supplétif de 30 jours, les délais de paiement moyens dans l'économie française ont connu une **diminution significative** : de 54,5 jours en 2000 à 50,3 jours en 2004 pour les délais clients et de 67,1 jours en 2000 à 61,1 jours en 2004 pour les délais fournisseurs ; après ces trois années de réduction consécutive aux nouvelles dispositions, les délais se sont stabilisés ;
- ♦ **suite à l'adoption de la loi n°2008-776 du 4 août 2008** de modernisation de l'économie instaurant un délai plafond de 45 jours fin de mois ou 60 jours, le **même constat** peut être effectué : les délais clients ont connu une réduction de 5,2 jours entre 2008 et fin 2010 et les délais fournisseurs une réduction de 5,8 jours sur la même période.

Dans ces conditions, il peut être tentant de légiférer de nouveau en vue d'impulser une nouvelle dynamique de réduction des délais de paiement.

Deuxièmement, compte tenu du fait qu'il existe déjà des dispositions spécifiques fixant des délais de paiement maximaux à 30 jours, voire moins, pour certaines marchandises ou dans certains secteurs, comme les transports ou les marchandises alimentaires périssables ou encore le secteur public, il pourrait être opportun, dans un souci de clarification, de **chercher à harmoniser le cadre légal**.

Enfin, les grandes entreprises étant, comme il a été déjà démontré (voir partie 1.1.3), proportionnellement moins vertueuses que les TPE et PME, le transfert financier de trésorerie des premières en faveur des secondes serait d'autant plus important que la réduction des délais de paiement serait ambitieuse.

Du reste, quelques organisations professionnelles, consultées dans le cadre des travaux de la mission, se sont prononcées positivement pour une nouvelle réduction générale des délais de paiement.

Toutefois, la mission mesure toute l'importance que revêt la **stabilité du cadre juridique pour les acteurs de la vie des affaires**, la France souffrant beaucoup trop d'une réputation de sur-réglementation. Les différents rapports récents sur les questions de compétitivité ont particulièrement bien insisté sur la nécessité pour les entreprises d'avoir une visibilité sur l'avenir, y compris en matière législative et réglementaire. Précisément, en ce qui concerne le seul article L 441-6 du code de commerce, encadrant notamment la question des délais de paiement, pas moins de 8 réformes législatives sont intervenues en moins de 12 ans.

Encadré 6 : Les réformes successives de l'article L 441-6 du code de commerce

Au cours de ces 12 dernières années, l'article L 441-6 du code de commerce qui régit notamment les délais de paiement, a été modifié à 8 reprises par les lois successives suivantes, dont 4 fois ces 5 dernières années :

- ◆ loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ;
- ◆ ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs ;
- ◆ loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ;
- ◆ loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports ;
- ◆ loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;
- ◆ loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services ;
- ◆ loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives ;
- ◆ loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

Source : Légifrance

Il convient donc de **s'atteler davantage aux moyens d'appliquer les dispositions en vigueur**, plus que de lancer une nouvelle réforme en profondeur. C'est précisément la position majoritaire défendue par les différentes organisations professionnelles consultées dans le cadre du questionnaire de la mission. Plusieurs d'entre elles ont rappelé à cette occasion les difficultés auxquelles leur secteur a été confronté au moment de la transposition de la loi LME. D'ailleurs, la loi du 22 mars 2012 a pris acte de celles-ci pour les secteurs marqués par une forte saisonnalité de leurs activités, en leur permettant de signer de nouveaux accords dérogatoires pour une durée supplémentaire de 3 ans.

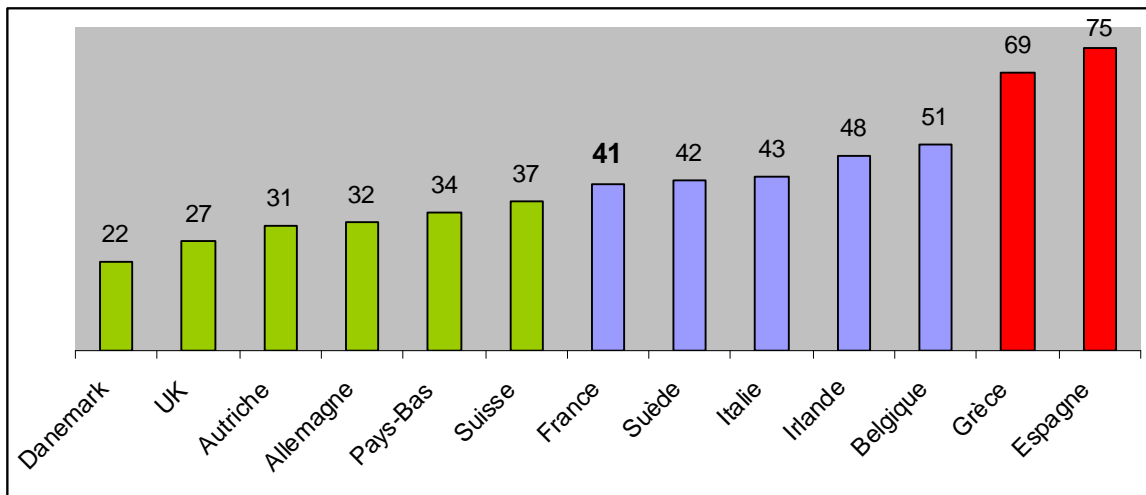
En outre, dans le cadre du marché intérieur européen, il n'est plus envisageable de réformer le droit économique sans **prendre en compte le cadre normatif communautaire** et la situation rencontrée par les principaux partenaires de la France. Selon le baromètre des pratiques de paiement réalisé en Europe (dans 13 pays) par Atradius en mai 2012, les différents pays peuvent être classés en trois catégories :

- ◆ une première correspondant aux pays anglo-saxons et germaniques, dont le DSO (day sales outstanding)²⁰ est compris entre 22 et 37 jours (en vert sur le graphique ci-dessous) ;
- ◆ une deuxième correspondant à un groupe central, hétérogène, dont le DSO est compris entre 41 et 51 jours (en bleu sur le graphique ci-dessous) ;
- ◆ une troisième constituée de pays du sud de l'Europe, dont le DSO est compris entre 69 et 75 jours (en rouge sur le graphique ci-dessous).

²⁰ Le DSO correspond à l'encours client divisé par le total des ventes, ramené au nombre de jours de la période. Il constitue une bonne approximation du délai de paiement client

Avec un DSO, c'est-à-dire un **délat client moyen, de 41 jours, la France** appartient au groupe central et se **situe juste en dessous de la moyenne des pays étudiés**, qui s'élève à 43 jours.

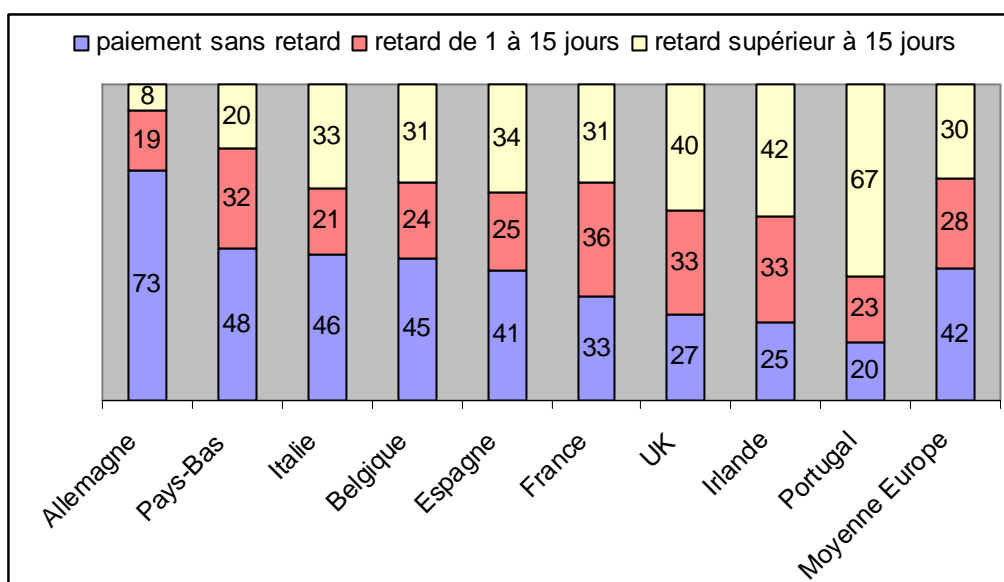
Graphique 3 : Délais de paiement en Europe (DSO), 2^{ème} trimestre 2012



Source : mission Inspection générale des finances sur le crédit interentreprises et la couverture du poste clients, janvier 2013

Du point de vue des retards de paiement, la France se situe également dans la moyenne européenne, avec un retard de paiement moyen de 11,5 jours contre 13,4 jours pour la moyenne européenne²¹. En revanche, la fréquence des retards de paiement en France est supérieure à la moyenne européenne. Seules 33,1 % des entreprises françaises payent leurs fournisseurs sans retard, contre une moyenne de 41,8 % pour les pays européens étudiés.

Graphique 4 : Retards de paiement en Europe (2^{ème} trimestre 2012)



Source : mission IGF précitée

²¹ mission Inspection générale des finances sur le crédit interentreprises et la couverture du poste clients, janvier 2013

Il apparaît ainsi surtout utile, en France, de lutter contre les retards de paiement et les mauvaises pratiques.

Par ailleurs, au niveau européen, une seconde directive concernant les retards de paiement a été adoptée le 16 février 2011 et devait être transposée avant le 16 mars 2013²². En ce qui concerne les délais de paiement interentreprises, la directive laisse perdurer le principe de la liberté contractuelle dans les transactions commerciales en indiquant que les entreprises devront payer leurs factures dans un délai maximal de 60 jours, à moins qu'elles en décident expressément autrement et que ce ne soit pas totalement injuste.

Dans ces conditions, le **cadre normatif français est en phase avec la directive européenne** visant à harmoniser les délais de paiement en Europe et ne nécessite pas d'être revu.

En conséquence, au lieu d'une nouvelle réduction généralisée des délais de paiement, la mission préconise une application pleine et entière du dispositif actuel.

Proposition n° 2 : Ne pas engager une nouvelle réforme de réduction généralisée des délais de paiement.

2.1.2. L'évolution des textes doit se limiter à une clarification de quelques points

2.1.2.1. Supprimer un des deux délais plafonds

L'article L 441-6 du code de commerce prévoit que « *le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture* ». La loi fixe ainsi deux délais plafonds mais qui offrent trois options possibles aux entreprises. En effet, le terme de 45 jours « fin de mois » présente une ambiguïté dans la mesure où il n'est pas précisé si la notion de « fin de mois » s'applique au mois en cours à la date de facturation ou au mois en cours à la date d'échéance du délai de 45 jours. Ainsi le délai plafond peut être calculé selon les 3 options suivantes :

- ◆ **première option** : paiement dans un délai maximal de 60 jours net ; dans l'hypothèse d'une émission de facture le 5 avril, le débiteur sera tenu de régler la facture dans un délai maximal de 60 jours net, c'est-à-dire au plus tard le 5 juin de la même année ;
- ◆ **deuxième option** : paiement dans un délai maximal de 45 jours, la notion de « fin de mois » étant appliquée après le délai de 45 jours ;
 - dans l'hypothèse d'une émission de facture le 5 avril, le débiteur sera tenu de payer sa facture 45 jours après le 5 avril, soit le 20 mai, à quoi il est ajouté la notion de « fin de mois », soit un paiement obligatoire avant le 31 mai ; le délai plafond est, au cas d'espèce, de 56 jours ;
 - dans l'hypothèse d'une émission de facture le 30 avril, le débiteur sera tenu de payer sa facture 45 jours après le 30 avril, soit le 15 juin, à quoi il est ajouté la notion de « fin de mois », soit un paiement obligatoire avant le 30 juin ; le délai plafond est, au cas d'espèce, de 60 jours ;

²² Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales

- ◆ **troisième option** : paiement dans un délai maximal de 45 jours, la notion de « fin de mois » étant appliquée avant le délai de 45 jours ;
 - dans l'hypothèse d'une émission de facture le 5 avril, on applique d'abord la notion « fin de mois », ce qui ramène le délai au 30 avril, à quoi on ajoute les 45 jours, soit le 15 juin ; la facture est ainsi à payer avant le 15 juin, soit un délai plafond, au cas d'espèce, de 70 jours ;
 - dans l'hypothèse d'une émission de facture le 30 avril, on applique d'abord la notion « fin de mois », ce qui ramène le délai au 30 avril, à quoi on ajoute les 45 jours, soit le 15 juin ; la facture est ainsi à payer avant le 15 juin, soit un délai plafond, au cas d'espèce, de 45 jours ;

Compte tenu de l'ambiguïté sur la notion de « fin de mois », le délai de paiement conventionnel peut ainsi atteindre 75 jours sans déroger aux dispositions légales.

Ces différentes options sur le délai plafond sont sources de confusion et d'interprétation litigieuse entre les parties. **Certaines entreprises n'hésitent pas à faire alterner les options** en fonction de leurs intérêts, sans se préoccuper nécessairement des intérêts de l'autre partie, voire à mixer les différentes notions, par exemple en retenant un délai plafond de « 60 jours fin de mois ».

Les avis des différentes organisations professionnelles sont partagés sur cette question, certaines proposant effectivement de ne retenir qu'un seul délai plafond, d'autres défendant le maintien des trois options actuelles, d'autres encore préférant seulement une clarification dans les textes de la notion « fin de mois ».

Dans un souci de clarification et de simplification, s'agissant d'un délai plafond maximal et non pas d'un délai imposé, la **mission préconise de supprimer un des deux délais plafonds**. En effet, la loi n'impose pas aux entreprises de payer à 45 jours « fin de mois » ou à 60 jours mais de payer avant l'échéance du délai maximal. Pour être compris et assimilé, ce délai doit être unique et sans ambiguïté quant à son décompte.

Retenir le délai de 60 jours net aurait la vertu de caler le délai en droit national sur le délai prévu par les textes communautaires. Toutefois, opter pour 60 jours plutôt que 45 jours pourrait être contre-productif sur le plan de la communication, en laissant penser aux entreprises, qui ne retiendraient que l'idée du passage de « 45 » à « 60 », sans tenir compte de la notion de « fin de mois » que le délai serait ainsi rallongé, ce qui ne serait évidemment pas le cas.

Dans ces conditions, la mission préconise de **retenir le seul délai plafond de 45 jours fin de mois, en précisant dans les textes comment la notion de « fin de mois » doit être interprétée**.

Proposition n° 3 : Supprimer le délai plafond de 60 jours net et fixer un délai maximal unique de règlement à 45 jours fin de mois, la notion « fin de mois » devant être appliquée au mois en cours à la date d'échéance du délai de 45 jours.

2.1.2.2. Clarifier le point de départ du délai de paiement

L'alinéa 10 de l'article L 441-6 du code de commerce précise que « *les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs, peuvent décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement fixé à l'alinéa précédent. Ils peuvent également proposer de retenir la **date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services demandée** comme point de départ de ce délai. Des accords sont conclus à cet effet par leurs organisations professionnelles. Un décret peut étendre le nouveau délai maximum de paiement à tous les opérateurs du secteur ou, le cas échéant, valider le nouveau mode de computation et l'étendre à ces mêmes opérateurs* ».

Au sujet de cet article, et plus précisément, en ce qui concerne la possibilité laissée aux professionnels d'un secteur de retenir, comme point de départ du délai plafond, une autre date que celle de l'émission de la facture (date de réception de la marchandise, ou d'exécution de la prestation de service), l'observatoire des délais de paiement relève que **cette disposition « affaiblit considérablement la portée générale de l'article L 441-6**. Non seulement il laisse ouverte la possibilité de prendre un point de référence plus tardif que celui initialement proposé, mais il retire de plus au vendeur toute maîtrise sur les éléments servant de socle à la mesure du délai. [...] la protection offerte par la dimension contractuelle de ce choix (qui garantit donc en principe l'accord du vendeur) s'est avérée très insuffisante pour les entreprises à faible pouvoir de négociation, PME, sous-traitants et entreprises en difficulté principalement. De fait, cette faiblesse a été exploitée par les donneurs d'ordre dès l'origine de la LME, pour imposer un mode de calcul facilitant l'introduction de délais cachés jouant à leur avantage : non réception (avérée ou simulée) des factures, retard dans leur enregistrement comptable, etc. ».

Les services de la DGCCRF ont précisé n'avoir connaissance d'aucun accord interprofessionnel signé sur la base de cet alinéa 10 et qu'ainsi aucun décret n'a été pris sur ce fondement.

Il est en effet surprenant d'avoir permis de déroger au mode de computation d'un délai légal. Comme il a été précisé plus haut au sujet de l'existence de deux délais plafonds, la loi n'impose pas aux entreprises de payer dans un délai impératif mais seulement de respecter un délai maximal. En ce qui concerne le point de départ du délai de règlement, celui-ci doit pouvoir être librement fixé par les parties selon leurs usages ou les impératifs de leurs activités, tout en respectant un délai légal maximal décompté de façon uniforme.

Dans ces conditions, la mission préconise de **revoir la rédaction de l'article L 441-6** du code de commerce :

- ◆ En réaffirmant le principe pour les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs, de pouvoir décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement fixé par la loi ainsi que de pouvoir décider de retenir, comme point de départ de ce délai, une date plus avantageuse pour les créanciers ;
- ◆ En précisant qu'en tout état de cause, le délai de règlement ne peut pas dépasser 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture, celle-ci devant être, conformément aux dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce, délivrée dès la réalisation de la vente ou de la prestation de service.

De même, comme il a été déjà précisé dans la partie 1.1.2.1, il convient de clarifier l'articulation du délai de vérification, prévu au point IV de l'article L 441-6 du code de commerce, avec celui du paiement afin de s'assurer que les délais de paiement n'en soient pas rallongés.

Proposition n° 4 : Revoir la rédaction de l'article L 441-6 du code de commerce

- ◆ **En réaffirmant le principe pour les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs, de pouvoir décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement fixé par la loi ainsi que de pouvoir décider de retenir, comme point de départ de ce délai, une date plus avantageuse pour les créanciers ;**
- ◆ **En précisant qu'en tout état de cause, le délai de règlement ne peut pas dépasser 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture, celle-ci devant être, conformément aux dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce, délivrée dès la réalisation de la vente ou de la prestation de service.**

2.2. L'efficacité du dispositif actuel doit être renforcée

2.2.1. Le dispositif d'alerte par les commissaires aux comptes doit être rendu opérationnel

Afin de s'assurer d'une application effective des nouvelles dispositions sur les délais de paiement, la loi LME a prévu un dispositif de contrôle par les commissaires aux comptes.

Précisément, selon l'article L 441-6-1 du code de commerce, « **les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes publient des informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs ou de leurs clients** suivant des modalités définies par décret. Ces informations font l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes dans des conditions fixées par ce même décret. A l'exclusion des informations concernant les microentreprises ainsi que les petites et moyennes entreprises mentionnées à l'article 51 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, le commissaire aux comptes adresse ledit rapport au ministre chargé de l'économie s'il démontre, **de façon répétée, des manquements significatifs** » aux délais plafonds.

Le décret n°2008-1492 du 30 décembre 2008 a précisé que :

- ◆ pour l'application de l'article L. 441-6-1, les sociétés publient dans le rapport de gestion mentionné à l'article L. 232-1 la décomposition à la clôture des deux derniers exercices du **solde des dettes à l'égard des fournisseurs** par date d'échéance (article D 441-4 du code de commerce) ;
- ◆ pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 441-6-1, les commissaires aux comptes présentent, dans le rapport mentionné à l'article R. 823-7, leurs observations sur la **sincérité et la concordance avec les comptes annuels** des informations mentionnées à l'article D. 441-4.

De ces différentes dispositions, il ressort que le contrôle confié aux commissaires aux comptes a d'emblée eu une portée limitée dans la mesure où :

- ◆ le contrôle ne concerne **que les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés** par un commissaire aux comptes, soit environ 9 % des sociétés en France²³ ; toutefois, compte tenu de leurs critères d'intervention (voir encadré ci-dessous), relatifs notamment au chiffre d'affaires, au bilan et à l'effectif de l'entreprise, les commissaires aux comptes interviennent essentiellement dans les plus importantes d'entre elles ;
- ◆ contrairement à ce que laissait entrevoir la rédaction de la loi, le décret d'application a limité **l'information aux seules dettes fournisseurs**, en excluant de fait les informations sur les délais clients ;

²³ Voir rapport d'activité 2010/2011 de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes.

- ◆ le décret a limité l'information au solde des dettes à la date de clôture de l'exercice, ce qui représente une **simple photographie de la situation à un instant « t »** et non une appréciation sur les flux tout au long de l'exercice ; il n'est pas ainsi permis de déterminer combien de règlements ou d'encaissements sur un exercice sont intervenus dans les délais prévus et combien de retards, en nombre et en montants, sont à déplorer sur l'ensemble de l'exercice ; toutefois , la mise en place d'informations sur le flux soulève des difficultés en termes de quantité d'informations à traiter et de charge de travail en résultant pour les entreprises.

Encadré 7 : Les secteurs d'intervention des commissaires aux comptes

Ayant eu historiquement, dès le 19^{ème} siècle, vocation à contrôler les sociétés anonymes, l'action des commissaires aux comptes a concerné de plus en plus de sociétés commerciales, selon leur taille ou le type de structure. Leur périmètre d'intervention s'est aussi progressivement étendu au secteur public et au secteur non marchand, tels que les associations, les universités, les musées, les établissements hospitaliers, les organisations syndicales et professionnelles, etc.

En ce qui concerne les entreprises, l'intervention d'un ou de deux commissaires aux comptes est obligatoire pour :

- ◆ les **sociétés anonymes** (SA) et les **sociétés en commandite par actions** (SCA) ;
- ◆ les **sociétés par actions simplifiée** (SAS) qui contrôlent ou sont contrôlées par une ou plusieurs sociétés, sans condition de seuils ou lorsque **deux des trois seuils suivants sont dépassés** à la clôture de l'exercice social : bilan de 1 000 k€, chiffre d'affaires hors taxe de 2 000 k€ et effectif de 20 salariés ;
- ◆ les **autres sociétés** commerciales réunissant **deux des trois critères** suivants : bilan de 1,55 M€, chiffre d'affaires hors taxe de 3,1 M€ et effectif de 50 salariés.

Compte tenu de ces critères, la présence des commissaires aux comptes est faible dans les petites structures et forte dans les grandes sociétés. Alors que la France compte, hors secteur agricole, un peu moins de 2,7 millions d'entreprises, environ 95 % de celles-ci emploient moins de 10 salariés. La présence des commissaires aux comptes dans ces entreprises est de 3,5 %, ce qui représente pourtant 55 % des mandats exercés par les commissaires aux comptes.

Source : informations provenant de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes

Depuis la mise en place de ce dispositif, les services de la DGCCRF dénombrent seulement une dizaine de rapports transmis par les commissaires aux comptes au ministre chargé de l'économie²⁴.

A ce sujet, les représentants de la profession expliquent qu'après consultation du ministère de la justice et du ministère de l'économie, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a publié un avis technique ayant pour objet de servir de guide d'application de la profession sur ce sujet. Précisément, il a été estimé que les diligences des commissaires aux comptes devaient être limitées à la vérification de :

- ◆ la concordance du solde fournisseurs avec les comptes annuels et la décomposition par échéance avec les états de gestion de la société et les livres comptables ;
- ◆ la sincérité des informations données dans le rapport de gestion au titre des délais de paiement (c'est-à-dire les explications données par l'entreprise pour justifier, le cas échéant, les dépassements).

Ainsi, les commissaires aux comptes estiment que **s'il ressort de l'information donnée que l'entreprise ne respecte pas les délais de paiement mais que l'information donnée est sincère**, ils ne sont **pas tenus de faire une quelconque remarque** dans leur rapport.

²⁴ La DGCCRF n'a pas été en mesure de communiquer un chiffre précis de rapports transmis ni même d'indiquer quelles ont été les suites précisément données à ceux-ci (nombre de poursuites, de condamnations, de lettre de rappel de la réglementation etc.).

De même, selon les observations faites par le ministère de la justice à la suite des questions des commissaires aux comptes, il a été estimé que l'appréciation du caractère significatif et répété des manquements relève de la responsabilité et du jugement professionnel individuel du commissaire aux comptes

Au-delà de ces aspects techniques, on peut également imaginer que, malgré leur vocation à contrôler les entreprises qu'ils audient, les commissaires aux comptes ne soient pas enthousiastes à l'idée de dénoncer leurs clients auprès de l'administration. Le fait que les informations ne portent au final que sur les délais fournisseurs (et non pas également sur les délais de paiement des clients de l'entreprise) accentue certainement cette réticence.

Dans ces conditions, on comprend mieux pourquoi les **transmissions de rapport par les commissaires aux comptes au ministre ont été si rares**, étant précisé d'ailleurs que le décret prévoit seulement la transmission du rapport de ce dernier et non pas le rapport de gestion de l'entreprise.

Pourtant, ce dispositif a du sens dans la mesure où, s'il était amendé et pleinement appliqué, il permettrait :

- ◆ à la DGCCRF de mieux axer sa politique d'enquête et de poursuites en cas de non respect caractérisé des délais de paiement ;
- ◆ aux organisations professionnelles de la filière d'identifier, sans avoir besoin d'une dénonciation des entreprises victimes, les mauvais payeurs dans le secteur et d'y apporter une réponse par une action de régulation ;
- ◆ aux dirigeants de l'entreprise elle-même d'avoir une meilleure visibilité sur les délais de paiement que subit ou fait subir l'entreprise.

Dans ces conditions, le dispositif prévu doit être rendu opérationnel. Précisément, le contenu de l'information que les entreprises sont appelées à publier doit être précisé :

- ◆ l'information doit non seulement porter sur le solde des dettes à l'égard des fournisseurs mais aussi, conformément à ce qui a initialement été prévu dans la loi et non repris par le décret, sur **le solde des créances clients** par date d'échéance ;
- ◆ l'information ne doit pas seulement être une unique photographie, à la fin de l'exercice comptable, du respect ou non des délais de paiement mais doit pouvoir être plus représentative de la réalité tout au long de l'année ; toutefois, une information complète sur l'ensemble des factures peut représenter, selon la plus ou moins grande performance des logiciels comptables des entreprises, une information lourde à traiter ; dans ces conditions, il est préconisé d'établir une information sur le solde des dettes et créances **deux fois par an, à la fin de chaque semestre** ;
- ◆ l'information doit permettre de mettre en exergue les retards de paiement par rapport aux délais maximaux conventionnels ou légaux ; autrement dit, l'information sur le solde des créances et des dettes doit **distinguer les dettes** (ou créances) **à échoir** et **les dettes** (ou créances) **échues** à la date de la clôture avec, pour ces dernières, **une ventilation selon le nombre de jours dépassé** (dettes échues de moins de 5 jours, dettes échues entre 5 et 15 jours, dettes échues entre 15 et 30 jours, etc.) ;
- ◆ l'information doit également porter, au-delà de la présentation des chiffres, sur :
 - la politique de l'entreprise en matière de délais de paiement ; par exemple, sur les délais de paiement contractuels appliqués généralement par l'entreprise par type de fournisseurs, de clients, par nature des achats ;
 - sur les raisons ayant conduit à une augmentation ou une diminution des délais de paiement au cours du dernier exercice,
 - sur les moyens mis en place pour réduire les délais de paiement.

En outre, le rôle des commissaires aux comptes doit être reprecisé afin que :

- ◆ la notion de « **manquement significatif de façon répétée** » soit définie de manière **uniforme** par les commissaires aux comptes, **selon des critères objectifs** à définir en partenariat avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, le ministère de la justice et le ministère de l'économie (notamment la DGCCRF) ; précisément, il conviendrait de fixer des seuils à partir desquels l'alerte devrait avoir lieu ; par exemple, toute entreprise qui présenterait X % du solde de dettes fournisseurs échues au vu du total du solde fournisseurs et dont le délai de dépassement est supérieur à 15 jours, devrait faire l'objet d'une alerte de son CAC ; la fixation de ce seuil pourrait d'ailleurs être corrélée avec la capacité de la DGCCRF à donner suite à ces alertes ;
- ◆ que l'alerte auprès du ministre de l'économie (en pratique auprès des services de la DGCCRF) soit rendue obligatoire dès le franchissement des seuils fixés ci-dessus ; il conviendrait également de conserver la possibilité pour les CAC, au-delà du seul critère des seuils franchis, d'alerter le ministre pour toute situation anormale dont serait responsable ou victime l'entreprise certifiée ;
- ◆ ils puissent procéder à des vérifications sur les systèmes d'information ayant permis de produire l'information et sur l'information chiffrée en résultant en vue de leur permettre de valider l'ensemble des données (et pas seulement une vérification de la concordance) ;
- ◆ ils puissent faire des recommandations à l'entreprise en vue d'améliorer leur suivi des délais de paiement.

Enfin, il est nécessaire de redéfinir les modalités de communication de l'information :

- ◆ l'information sur le solde des dettes fournisseurs et des créances clients doit faire l'objet d'un **développement détaillé dans le rapport de gestion annuel** ; même s'il a été préconisé de faire un examen deux fois par an, l'information portant sur chacun des deux semestres pourrait être faire l'objet d'une seule publication dans le rapport de gestion annuel ;
- ◆ l'information devrait également figurer dans le **bilan de l'entreprise** : une sous-ligne dans le poste « dettes fournisseurs », correspondant au solde des dettes échues et non réglées, et une sous-ligne dans le poste « créances clients », correspondant au solde des créances échues et non réglées, pourraient y être explicitement mentionnées.

Dès lors, compte tenu de l'ensemble de ces préconisations, il n'y a pas lieu de modifier l'article L 441-6-1 du code de commerce qui est suffisamment général pour prendre en compte les évolutions souhaitables. En revanche, le décret du 30 décembre 2008 doit être revu et doit intégrer celles-ci.

Proposition n° 5 : Rendre opérationnel le dispositif d'alerte des commissaires aux comptes et plus précisément :

- ◆ **préciser que les informations fournies par les entreprises doivent**
 - **porter à la fois sur le crédit fournisseur et le crédit client ;**
 - **être établies semestriellement ;**
 - **comporter un décompte des dettes ou créances échues, avec une ventilation selon le nombre de jours de retard ;**
 - **porter, au-delà des chiffres, sur leur politique en matière de délai de paiement ;**
- ◆ **redéfinir le rôle des commissaires aux comptes afin que :**

- **la notion de manquement significatif et répété soit interprété uniformément ;**
 - **ils doivent obligatoirement soumettre au ministre leur rapport et celui de l'entreprise dès que des manquements significatifs et répétés aux délais de paiement ont été relevés ;**
 - **ils puissent procéder à des vérifications sur les systèmes d'information ayant permis de produire l'information et sur l'information chiffrée en résultant en vue de leur permettre de valider l'ensemble des données (et pas seulement une vérification de la concordance) ;**
 - **ils puissent faire des recommandations à l'entreprise en vue d'améliorer leur suivi des délais de paiement ;**
- ◆ **redéfinir les modalités de communication de l'information.**

En revanche il n'est **pas préconisé de généraliser le dispositif à l'ensemble des entreprises**. Le fait de limiter l'obligation de faire état, dans le rapport de gestion annuel, des informations relatives aux délais de paiement aux seules entreprises dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes est en effet suffisant dans la mesure où le dispositif actuel vise l'ensemble des grandes entreprises et grosses PME (voir les critères d'intervention des CAC présentés dans l'encadré 7 ci-dessus).

Comme il a été expliqué ci-dessus, les dépassements abusifs des délais de paiement sont surtout le résultat d'un rapport de force déséquilibré entre grandes entreprises et fournisseurs de petite taille dans lequel ces derniers n'osent pas se plaindre par peur de mesures de rétorsion commerciale. Même si les très petites entreprises et les petites PME peuvent être également de mauvais payeurs, leurs créanciers, de taille au moins équivalente à la leur, ne connaîtront pas ce déséquilibre évoqué dans le rapport de force et disposeront donc de toute la latitude pour défendre leurs intérêts. Sans utilité en pratique, la généralisation du dispositif à toutes les entreprises conduirait seulement à alourdir les obligations à la charge des plus petites entreprises.

2.2.2. Les moyens de la DGCCRF, notamment sur le plan des sanctions, doivent être renforcés

2.2.2.1. Les sanctions à l'initiative de l'État (DGCCRF ou parquets) sont trop peu nombreuses

En matière de délais de paiement, le dispositif actuel prévoit les sanctions suivantes :

- ◆ premièrement des sanctions de nature pénale à hauteur de 15 000 € d'amende dans les cas suivants :
 - **en cas de non respect du délai supplétif de 30 jours** ; en effet l'alinéa 8 de l'article L441-6 du code de commerce précise que, sauf dispositions contractuelles contraires, le délai de règlement des sommes dues ne peut dépasser 30 jours suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée ;
 - **en cas de non respect du délai impératif de 30 jours** suivant la date d'émission de la facture, délai prévu pour le **transport routier** de marchandises, pour la location de véhicules avec ou sans conducteur, pour la commission de transport ainsi que pour les activités de transitaire, d'agent maritime et de fret aérien, de courtier de fret et de commissionnaire en douane ;

- en cas de **non indication**, dans les conditions de règlement sur la facture, des **mentions relatives aux conditions d'application et au taux d'intérêt des pénalités de retard** exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date ;
- en cas de non **respect du taux ou des conditions d'exigibilité des pénalités de retard** tels que prévus par la loi ;
- ◆ deuxièmement des sanctions de nature pénale à hauteur de 75 000 € d'amende en cas de **non respect des délais de paiement prévus pour les produits alimentaires périssables** et autres produits soumis à une réglementation spécifique (voir encadré n° 1 dans la partie 1.1.1) ;
- ◆ troisièmement, des sanctions de nature pénale à hauteur de 75 000 € d'amende (l'amende pouvant être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée) en cas de **non respect des règles fixées par l'article L 441-3 du code de commerce relatives aux conditions de facturation** (obligation d'établir une facture dès réalisation de la vente ou de la prestation, d'y faire figurer la date de règlement, le taux d'escompte en cas de paiement anticipé, les taux de pénalité, etc.)
- ◆ enfin, des sanctions de nature civile en cas de **non respect des délais plafonds de 45 jours fin de mois ou 60 jours**.

En juin 2009, à la suite de l'adoption de la loi de modernisation de l'économie (LME) qui a réformé en profondeur le cadre juridique des relations commerciales, la DGCCRF a créé, au sein de ses services, **une brigade « LME »** dont la mission a été double : d'une part assurer un dispositif d'accueil et d'information des entreprises confrontées à des difficultés dans leurs relations commerciales ou victimes d'abus ; d'autre part, de mener des enquêtes portant sur le respect ou non, par les distributeurs, donneurs d'ordre, fournisseurs ou sous-traitants, de l'ensemble des dispositions du code de commerce qui leur sont applicables.

La brigade est composée de tous les enquêteurs de la CCRF chargés du contrôle des relations commerciales exerçant leurs missions au sein des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et des directions des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIECCTE). On dénombre également 27 chefs de file régionaux qui, sous l'autorité des chefs de pôle C des DIRECCTE, veillent essentiellement à la mise en œuvre des enquêtes (selon les tâches nationales et au programme de contrôle régional) et à la coordination des actions de contrôle. Enfin la brigade est animée au niveau de l'administration centrale par le bureau en charge du commerce et des relations commerciales (bureau 3C). Au total, **la brigade comprend 120 agents**.

Sur la question de l'application des dispositions relatives aux délais de paiement, la DGCCRF a contrôlé respectivement 1 687 établissements en 2010, 2 000 en 2011 et 1 850 en 2012. Le taux d'anomalies respectif relevé a été de 31 % en 2010, 35,8 % en 2011 et 31 % en 2012²⁵.

Encadré 8 : Détail des contrôles menés en 2011 par la DGCCRF sur la question des délais de paiement

Sur la question de l'application des dispositions relatives aux délais de paiement pris dans un sens large (dépassements abusifs de délais mais aussi conditions de facturation, conditions générales de vente), la DGCCRF a contrôlé 2 000 établissements en 2011. Ces contrôles ont généré 4 663 actions de

²⁵ Sources DGCCRF

vérification (sur les différents points de la réglementation) qui ont abouti à

- ◆ 1 554 avertissements (c'est-à-dire correspondant à un rappel de la réglementation) soit 33,3 % des actions de vérification ;
- ◆ 114 intentions de procès verbaux constatant un manquement et destinées à être adressés aux parquets en vue d'éventuelles poursuites, soit 2,4 % des actions de vérification ;
- ◆ 4 intentions d'assignation devant les juridictions civiles, soit environ 0,1 % des actions de vérification,

Soit un **total d'anomalies vis-à-vis de la réglementation de 35,8 %**.

S'il est seulement pris en compte les dépassements abusifs de délais de paiement (hors questions de conditions de facturation et autres), le nombre d'avertissements s'élève à 656, le nombre d'intentions de procès verbaux à 99 et le nombre d'intentions d'assignations civiles à 2, soit un taux d'établissements présentant une anomalie de 37,8 %.

En ce qui concerne les suites données aux procès verbaux, la DGCCRF peut décider de transmettre ceux-ci au procureur de la république en vue de poursuites pénales et/ou d'engager une transaction avec l'entreprise qui a commis les manquements en vue du prononcé d'une sanction. En effet, jusqu'alors, la DGCCRF ne dispose pas de la possibilité de prononcer des sanctions administratives et ne peut donc qu'envisager une transaction avec l'entreprise qui acceptera le principe de payer une amende en lieu et place d'une condamnation par un tribunal. En 2011, la DGCCRF a mis en place 92 transactions avec des entreprises et a obtenu 7 jugements de condamnation devant un tribunal.

Source : données transmises par les services de la DGCCRF

Des différentes données chiffrées communiquées par la DGCCRF sur son activité de contrôle en 2010, 2011 et 2012, il ressort les éléments suivants :

- ◆ en moyenne deux entreprises sur trois contrôlées par la DGCCRF respecteraient la législation en matière de délais de paiement ;
- ◆ en ce qui concerne les 30 à 35 % des entreprises pour lesquelles des manquements ont été constatés, la **principale réponse apportée consiste en un avertissement**, c'est-à-dire en un rappel de la réglementation ;
- ◆ le nombre de **condamnations pénales** pour non respect des délais de paiement (délais en matière de transport ou de produits alimentaires périssables) est **très faible**, respectivement 6, 7 et 10 condamnations en 2010, 2011 et 2012 ;
- ◆ le nombre de **jugements civils** pour non respect des délais de paiement plafond (45 jours fin de mois ou 60 jours) est **encore plus faible**, à savoir moins de 5 au total sur les 3 années 2010-2012 ;
- ◆ la DGCCRF a privilégié la mise en place de transactions avec les entreprises : 73 en 2010, 92 en 2011 et 139 en 2012.

Ces chiffres confirment ce que certaines organisations professionnelles ont pu décrire, à l'occasion des auditions menées par la mission, à savoir le **manque de condamnations exemplaires** en matière de non respect de délais de paiement. S'il est évident que l'action répressive ne peut être l'unique réponse, elle comporte néanmoins certaines vertus pédagogiques.

Selon les explications de la DGCCRF, le faible nombre de condamnations pénales s'expliquerait par le fait que les parquets des différents ressorts judiciaires seraient peu enclins à poursuivre ce type d'infractions au regard de la masse et de la gravité des autres affaires généralement traitées par le ministère public. Quant au nombre encore plus faible de jugements prononcés par les juridictions civiles, les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus (voir partie 1.2.3) sont valables ici.

Dès lors de l'ensemble de ces différents constats, deux principales leçons peuvent en être tirées. Premièrement, alors que le **nombre annuel d'entreprises contrôlées par la DGCCRF est assez significatif**, de l'ordre d'un peu moins de 2000 établissements, les **poursuites et les condamnations au final sont très faibles**. L'essentiel des contrôles ne donne en effet lieu à la constatation d'aucune anomalie ou à des anomalies de faible importance aboutissant seulement à un avertissement. Pourtant, selon les conclusions de l'observatoire des délais de paiement dans son rapport annuel, les retards de paiement ont touché en France une entreprise sur trois en 2011, avec environ 40 % des dépassements qui remontent à plus de 30 jours. Dans ces conditions, il conviendrait que la **DGCCRF puisse cibler davantage ses contrôles** sur les entreprises ne respectant pas, de manière caractérisée, les délais de paiement. A ce titre, rendre opérationnel le dispositif d'alerte par les commissaires aux comptes pourrait certainement permettre à la DGCCRF de mieux définir sa politique annuelle d'enquêtes.

Secondement, il apparaît évident que le **dispositif de sanctions actuelles n'est pas efficient**. Sur le plan pénal, on comprend que, compte tenu du niveau d'engorgement des juridictions et du manque de moyens de la justice française souvent dénoncé, le traitement des dossiers établis par la DGCCRF sur les non respects de délais de paiement ne soit pas prioritaire. En outre, le temps judiciaire n'est sans doute pas non plus adapté à la question des délais de paiement qui nécessite, pour être efficace, une réponse rapide et calée sur le rythme de la vie des affaires. De même, les sanctions civiles ne se présentent pas comme un outil performant.

2.2.2.2. La mise en place de sanctions administratives et le renforcement des effectifs de la DGCCRF s'avèrent nécessaires

Compte tenu de l'ensemble des arguments développés ci-dessus, la **mise en place de sanctions administratives s'impose** et doit être guidée par plusieurs principes :

- ◆ premièrement, le travail de clarification évoqué ci-dessus, notamment quant au délai plafond et à la détermination de son point de départ, doit être un préalable afin que les dispositions légales ne soient pas sujettes à confusion pour les entreprises susceptibles d'être sanctionnées ;
- ◆ deuxièmement, la substitution d'une amende administrative à une amende civile ou pénale doit concerner **l'ensemble des dispositions relatives aux délais de paiement** ; en d'autres termes, il conviendrait de ne pas maintenir des sanctions pénales spécifiques pour le transport ou les produits alimentaires ou encore en cas de non respect des mentions sur les taux de pénalités ou autres mais de généraliser le passage à des sanctions administratives ; de même, il est important de prévoir une sanction administrative pour le non respect des dispositions de l'article L 441-3, en particulier celles imposant la délivrance d'une facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation ; elle permettra ainsi de **sanctionner l'existence de délais cachés** ;
- ◆ troisièmement, prévoir une procédure garantissant à l'entreprise poursuivie les moyens de **présenter ses observations avant le prononcé** des sanctions : obligation pour la DGCCRF de notifier son procès verbal à l'entreprise avec un délai d'observation prévue pour celle-ci ;
- ◆ quatrièmement, prévoir une **possibilité de recours** pour l'entreprise contre la décision de condamnation à une sanction administrative ;
- ◆ cinquièmement, prévoir un certain nombre de **critères devant servir** à orienter l'administration dans la **fixation du montant de la sanction** :
 - caractère répété et continu des manquements,

- gravité des dépassements abusifs de délais,
 - situation personnelle de l'entreprise (situation financière) ; à ce titre, la sanction doit être spécifiquement appréciée pour une entreprise qui serait en difficulté ;
 - importance du dommage causé aux entreprises victimes, et plus globalement à l'ensemble de la chaîne ou de la filière, notamment quand l'entreprise est incluse dans une chaîne de sous-traitance ;
- ◆ enfin, une **amende dont le plafond doit être proportionnel au chiffre d'affaires**, afin de laisser à l'administration une large latitude dans l'adaptation du montant de la sanction au chiffre d'affaires de l'entreprise ; par exemple, prévoir une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé lors du dernier exercice clos.

Les organisations professionnelles consultées dans le cadre de la mission sont partagées sur la pertinence de la mise en place de sanctions administratives, une petite moitié seulement des répondants au questionnaire défendant l'idée. Si le constat de la nécessité d'améliorer l'efficacité du système actuel pour les gros fraudeurs est souvent partagé, des **interrogations sont portées sur l'impact réel** que pourrait avoir la substitution de sanctions administratives aux sanctions pénales ou civiles. Les répondants ont aussi relevé la nécessité, pour le prononcé des sanctions, de prendre en compte les réalités économiques et de conserver des sanctions proportionnées aux moyens de l'entreprise, à sa taille et à sa situation financière : nécessité de comparer les délais clients et les délais fournisseurs de l'entreprise, nécessité de ne pas sanctionner les entreprises en difficulté.

Proposition n° 6 : Mettre en place des sanctions administratives se substituant aux sanctions pénales ou civiles prévues jusqu'à présent en matière de délais de paiement, selon les principes suivants :

- ◆ **mise en place d'une phase contradictoire avec l'entreprise poursuivie**
- ◆ **mise en place d'une possibilité de recours contre la décision de sanction**
- ◆ **fixation d'une amende dont le montant maximal est fixé proportionnellement au montant du chiffre d'affaires de l'entreprise ;**
- ◆ **fixation d'un certain nombre de critères permettant de guider l'administration dans la détermination du montant de l'amende.**

Par ailleurs, il est important qu'au-delà du prononcé de sanctions, la DGCCRF communique fortement sur sa nouvelle politique de sanctions. En effet, généralement soucieuses de leur image, qui représente un élément fort de leur notoriété et compétitivité, les entreprises craignent autant la sanction pécuniaire que la mauvaise publicité portant sur leur comportement plus ou moins responsable vis-à-vis de leurs partenaires.

A ce titre, la **publication par la DGCCRF de la liste des entreprises sanctionnées** administrativement tout comme la **mise en avant des entreprises vertueuses** en matière de délais de paiement devrait être développée²⁶. Dans un autre domaine, c'est ce qu'a compris l'Autorité de la concurrence qui n'hésite pas à communiquer amplement autour de ses décisions et avis dans un esprit, non pas tant de stigmatisation des entreprises condamnées, que de vertu pédagogique à l'adresse de tous les autres acteurs.

²⁶ La médiation interentreprises a déjà mené ce type d'actions de communication en juillet 2012 ; voir son site internet.

Enfin, tout en étant conscient des contraintes budgétaires particulièrement fortes pesant actuellement sur les finances publiques, on ne peut néanmoins s'empêcher de s'interroger sur l'adéquation des moyens dont dispose la DGCCRF au regard de l'étendue de ses missions. Avec 120 agents au total pour l'ensemble de la brigade LME, dont une partie est affectée au niveau de l'administration centrale, la DGCCRF compte seulement en moyenne un agent par département, ce qui est particulièrement peu.

Dans ces conditions, il convient de **renforcer ses effectifs**, ce qui apparaît d'autant plus nécessaire que la mise en application, telle que préconisée ci-dessus, de l'alerte par les commissaires aux comptes sera de nature à conduire à une augmentation importante des saisines de la DGCCRF auxquelles ses services devront apporter une réponse réactive.

Proposition n° 7 : Renforcer les effectifs de la brigade LME de la DGCCRF et prévoir la possibilité pour la DGCCRF de rendre publique la liste des entreprises sanctionnées.

Proposition n° 8 : Développer, via la Médiation Interentreprises, la mise en avant des entreprises vertueuses en matière de délais de paiement.

2.2.3. Le caractère plus délicat d'autres pistes

Deux autres pistes d'amélioration de l'efficacité du dispositif actuel ont été envisagées :

- ♦ d'une part, conditionner **le versement d'un certain nombre d'aides ou subventions publiques aux entreprises au respect préalable par celles-ci des délais de paiement** vis-à-vis de leurs fournisseurs ;
- ♦ d'autre part, **prévoir**, dans les **procédures d'appels d'offres** concernant des commandes publiques et leurs cahiers des charges, une **clause relative au respect des délais de paiement** par les entreprises postulantes.

Ces mesures auraient l'avantage d'avoir un caractère plus incitatif que la mise en place préconisée de sanctions administratives.

Même si un certain nombre d'organisations professionnelles ont manifesté des doutes quant à la pertinence d'un tel dispositif, une courte majorité des répondants ont soutenu de telles pistes, tout en insistant sur les risques inhérents en termes de lourdeur et de complexité du dispositif.

En effet, si elles peuvent apparaître, au premier abord, séduisantes, elles soulèvent de sérieuses difficultés de mise en pratique.

Tout d'abord, l'un ou l'autre de ces dispositifs **imposent au préalable une procédure permettant d'attester, de façon fiable et non sujette à interprétation, que l'entreprise candidate respecte les délais de paiement** conformément à la loi. Cette tâche pourrait être éventuellement confiée aux commissaires aux comptes, dans le cadre d'une rénovation de leur dispositif d'alerte sur les délais de paiement, comme cela été préconisé plus haut. Ceux-ci seraient chargés de délivrer, à l'issue de leur contrôle, un document attestant du respect des délais de paiement.

Toutefois, ce qui peut fonctionner dans l'objectif d'alerter l'administration apparaît beaucoup plus complexe ici. En effet, dans le cadre d'une alerte par les CAC auprès de la DGCCRF pour non respect des délais de paiement, cette dernière conservera le pouvoir d'analyser le contenu de l'alerte et surtout de vérifier la réalité de la situation en diligentant elle-même une enquête au sein de l'entreprise dénoncée. En revanche, l'attestation émise par le CAC en vue de servir comme pièce justificative dans le cadre de dossiers de subventions publiques ou de candidature à des appels d'offres ne serait pas soumise à une telle vérification. Il conviendrait alors que la procédure de contrôle par les CAC soit particulièrement bien encadrée afin de :

- ◆ soumettre l'ensemble des entreprises nationales aux mêmes exigences,
- ◆ fixer des seuils communs à l'ensemble des CAC de dépassements de délais, tant en termes de durée, de nombre et de montants de factures pour uniformiser les contrôles,
- ◆ prendre en compte les situations particulières justifiant de ne pas retenir les dépassements involontaires de délais.

Par ailleurs, un tel dispositif, en particulier pour les candidatures à des appels d'offres publiques, soulèverait un problème de rupture d'égalité des entreprises entre elles. En effet, la loi nationale n'étant pas imposable aux entreprises étrangères, ces dernières, non soumises à la loi LME ni même à une procédure de contrôle de leurs délais de paiement par les CAC, seraient avantagées dans le cadre d'un appel d'offres ou exclues de toute possibilité de candidature. De même, il serait sans doute regrettable de priver, sur certains marchés spécifiques ou très techniques où l'offre peut être réduite, des compétences ou des bons prix d'une entreprise au seul motif qu'elle n'a pas respecté les délais de paiement.

Dès lors, en cette période de recherche de plus grande simplification des démarches administratives, ces **pistes d'évolution semblent trop complexes** à mettre en œuvre. Il est préférable, dans un premier temps, de rendre opérationnel le dispositif de contrôle par les CAC. Une fois que ce dernier aura fait ses preuves, il pourra être envisagé d'approfondir ces pistes de réforme.

En revanche, la suspension, pour un temps déterminé, du versement de certaines aides et subventions publiques à une entreprise pourrait être **érigée en sanction complémentaire** de la nouvelle amende administrative. En effet, en cas de condamnation d'une entreprise pour non respect des délais de paiement, la DGCCRF pourrait assortir l'amende d'une peine complémentaire de suspension provisoire, pour une durée maximale de 2 ans, d'un certain nombre d'aides et subventions publiques dont la liste serait fixée par décret. Dans la mesure où il s'agirait d'une sanction complémentaire facultative, laissée à l'appréciation de la DGCCRF, elle ne souffrirait pas des faiblesses pointées ci-dessus.

Proposition n° 9 : Prévoir, en complément de la nouvelle amende administrative, une sanction complémentaire facultative consistant en une suspension, pour une durée de deux ans maximum, d'un certain nombre d'aides et subventions publiques dont la liste est fixée par décret.

2.3. En matière de délais de paiement, l'État et les acteurs publics dans leur ensemble doivent montrer l'exemple

2.3.1. De nouvelles dispositions sont applicables aux délais de paiement dans le secteur public

La **seconde directive européenne du 16 février 2011** portant sur la lutte contre les retards de paiement²⁷ a prévu une harmonisation, entre les différents États membres, de la période de paiement des autorités publiques aux entreprises. Les autorités publiques devront désormais payer pour les biens et services qu'ils se procurent dans un délai maximal de 30 jours ou, dans des circonstances exceptionnelles, dans un délai de 60 jours.

La **loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013** portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, et plus précisément son titre IV intitulé « *lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique* », a décliné en droit français les principes de cette directive.

Plus précisément, et selon les précisions complémentaires du nouveau décret d'application du 29 mars 2013 qui entre en vigueur le 1^{er} mai 2013²⁸, les délais de paiement dans le secteur public sont fixés à :

- ◆ **30 jours** pour **l'État**, les établissements publics administratifs nationaux, les **collectivités territoriales** et les établissements publics locaux ;
- ◆ **50 jours** pour les **établissements publics de santé** et les établissements du service de santé des armées ;
- ◆ **60 jours** pour les autres **entreprises publiques**.

Le décompte se fait à réception de la facture qui vaut demande de paiement. Toutefois, le point de départ du délai est la date d'exécution des prestations ou de réception du produit, lorsqu'elle est postérieure à la réception de la facture.

Le dépassement du délai de paiement ouvre **de plein droit** et sans autre formalité, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, le bénéfice **d'intérêts moratoires**, à compter du jour suivant l'expiration du délai. Ces intérêts moratoires sont calculés en fonction du nombre de jours de retard et sont accompagnés d'une indemnité pour frais de recouvrement.

2.3.2. Les organisations professionnelles rencontrées par la mission se plaignent majoritairement des délais de paiement pratiqués par le secteur public

Des réponses au questionnaire ainsi que des entretiens menés par la mission, il ressort que les organisations professionnelles se plaignent assez massivement des délais de paiement pratiqués dans le secteur public, en particulier de la part des **établissements hospitaliers** et de **certaines entreprises publiques**.

Dans son dernier rapport annuel, l'observatoire des délais de paiement relève que la fin de l'étape d'appropriation du logiciel Chorus conduit à un repli de 35 % du délai global de paiement de l'État. Celui-ci est désormais égal à 23 jours, contre 36 jours en 2011.

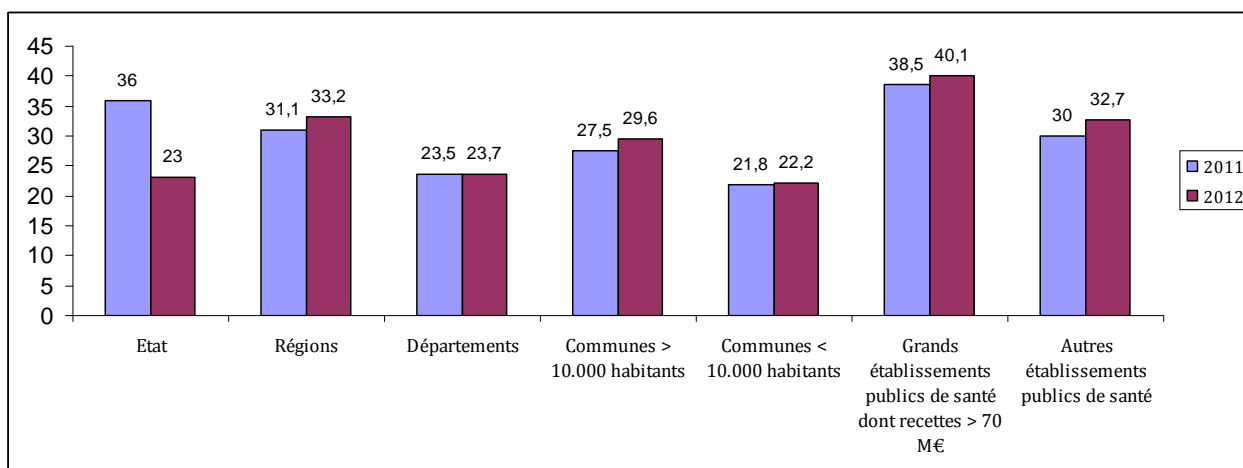
²⁷ Directive européenne n° 2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

²⁸ Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

En ce qui concerne les collectivités locales, les délais de paiement sont encore en hausse en 2012. Précisément, toutes catégories de collectivités locales et d'établissements publics locaux confondus, le délai global de paiement passe de 26 à 27 jours, avec une augmentation surtout pour les régions et les communes de plus de 10 000 habitants.

En ce qui concerne les établissements publics de santé, les délais de paiement continuent également d'augmenter, les difficultés financières propres à certains établissements expliquant en partie ce constat.

Graphique 5 : Les délais de paiement dans le secteur public



Source : données issues du rapport annuel 2012 de l'observatoire des délais de paiement (les données 2012 ont été évaluées à la date du 31 octobre 2012).

Comme le souligne l'observatoire des délais de paiement, « même s'il est désormais mieux maîtrisé, le processus d'allègement des délais dans le secteur public local reste à consolider à de multiples niveaux des administrations locales et sociales. Une majorité des fournisseurs perçoivent cette réalité : ils ne sont en effet que 3 % à ressentir une diminution des délais des collectivités locales ».

Il est primordial que, dans le cadre d'une politique plus ferme préconisée en matière de délais de paiement interentreprises, **le secteur public soit exemplaire et trace la ligne de route**. La négociation de contrats de fourniture ou de marchés publics avec des fournisseurs ou des entrepreneurs privés doit être l'occasion pour le commanditaire public de **vérifier la manière dont ces derniers traitent leurs sous-traitants** et d'exiger un plus grand respect des dispositions légales.

Par ailleurs, des engagements ou des actions ont déjà été prises par le gouvernement en matière de délais de paiement dans le secteur public :

- ♦ **extension progressive** des centres de traitement et de paiement unique des factures, appelés « **services facturiers** » ; sur la base d'une mission d'audit lancée au 1er trimestre 2013, un plan d'action sera arrêté, en lien avec les ministères concernés, en vue de réaliser une nouvelle extension des services facturiers à de nouvelles administrations centrales et déconcentrées en 2014 et 2015 ;

- ◆ en vue d'aider les collectivités locales à réduire leurs délais de paiement, la direction générale des finances publiques est chargée en 2013 de mettre en oeuvre deux actions principales : d'une part, **développer la dématérialisation de la chaîne de dépenses** en incitant les fournisseurs à adresser aux collectivités des factures dématérialisées et ces dernières à dématérialiser leurs ordres de payer et autres pièces justificatives ; d'autre part, inciter les collectivités à mettre en place, avec leur comptable public, des **accords de contrôle allégé des dépenses** afin de simplifier et d'accélérer les procédures de mise en paiement des factures.

Il importe que ce type d'actions soit maintenu dans le temps en vue de produire durablement des résultats.

3. En matière d'encadrement des relations de sous-traitance dans le secteur industriel, l'État doit assurer un rôle d'impulsion

Les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le secteur industriel ne font pas l'objet, en France, d'un cadre juridique spécifique. En effet, plusieurs textes, d'origine et de nature différente, sont susceptibles de s'appliquer aux relations de sous-traitance industrielle.

Certaines organisations professionnelles consultées dans le cadre de la présente mission estiment que cette pluralité de textes est source de confusion et participe au maintien de mauvaises pratiques dans le secteur. Elles revendiquent dès lors l'élaboration **d'un cadre légal propre aux relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants** en matière industrielle.

Si cette proposition peut apparaître séduisante à plus d'un titre, elle soulève aussi plusieurs difficultés sérieuses. C'est pourquoi la mission préconise de limiter le rôle de la loi dans ce domaine à une action d'impulsion, le développement des contrats-types devant essentiellement relever de la mission des organisations professionnelles et des comités stratégiques de filière.

3.1. Les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le domaine de l'industrie ne font pas l'objet d'un cadre juridique spécifique

Les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le domaine de l'industrie ne sont pas régies par un texte unique venant encadrer les liens contractuels entre ces deux partenaires. Trois grands types de textes sont susceptibles de s'appliquer de manière complémentaire.

3.1.1. Les dispositions du code civil

Les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le domaine de l'industrie sont soumises, comme toute relation contractuelle, aux dispositions générales du droit des contrats tel que fixé par le code civil.

A ce titre, comme pour tout autre contrat, la relation entre un donneur d'ordre et un sous-traitant obéit à un certain nombre de règles communes :

- ◆ les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter et de définir le contenu de leur accord ; c'est le **principe de la liberté contractuelle** ; toutefois il existe un certain nombre de limites posées par les dispositions d'ordre public, notamment de nature économique (interdiction par exemple de pratiques anticoncurrentielles) ;
- ◆ une fois l'accord scellé entre les parties, celles-ci sont tenues de respecter leurs engagements ; à défaut elles engagent leur **responsabilité contractuelle** ;
- ◆ sauf exceptions, la loi n'impose **pas de forme particulière** pour le contrat ; celui-ci peut ainsi prendre la forme d'un bon de commande, et même d'un simple accord verbal ; des exceptions sont prévues par la loi (exemple : articles 231-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation obligeant la signature d'un contrat écrit en matière de construction de maisons individuelles).

Par ailleurs, la notion de sous-traitance se définit comme un contrat d'entreprise ou contrat d'ouvrage, c'est-à-dire « *un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* »²⁹.

Le **contrat d'entreprise se distingue du contrat de vente**, soumis aux dispositions des articles 1582 et suivants du code civil :

- ♦ le **contrat d'entreprise** a pour objet principal **l'exécution d'une prestation** ou la **fabrication d'un bien** spécifique aux besoins d'un client, **selon un cahier des charges** fixé en accord avec lui ; ce produit spécifique ne pourra pas ensuite être livré à un autre client ;
- ♦ le **contrat de vente** a pour caractéristique principale d'organiser le transfert de propriété d'un bien qui n'est pas spécifique à un client mais est généralement inscrit dans le catalogue de l'entreprise et correspond à un **produit standardisé**.

La distinction présente un certain nombre d'intérêts sur le plan juridique, notamment :

- ♦ dans le cas d'un contrat d'entreprise, le prix peut être déterminé après la conclusion du contrat, contrairement au contrat de vente pour lequel le prix doit être au moins déterminable ;
- ♦ le transfert de propriété du bien, dans le cas d'un contrat d'entreprise, se fait au moment de la réception du bien par le client³⁰ (et non au moment de la conclusion du contrat comme c'est le cas pour un contrat de vente) ;
- ♦ le régime des garanties et des responsabilités est plus souple pour les contrats d'entreprise.

En pratique la différence entre les deux types de contrats est ténue, les **professionnels ne faisant pas nécessairement la différence**.

3.1.2. Les dispositions de la loi de 1975 relative à la sous-traitance

Alors que le secteur du bâtiment et des travaux publics connaissait une crise importante faisant suite à la période florissante de reconstruction d'après-guerre, les organisations professionnelles du secteur se sont mobilisées afin d'apporter des réponses aux différents défis de la filière. Cette démarche a conduit à l'adoption de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. Conçue à l'origine pour le secteur du bâtiment et des travaux publics, elle a ensuite été **étendue aux relations de sous-traitance industrielle** (article 186 de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises).

Relativement succincte, comprenant seulement 16 articles, cette loi de 1975 ne vise pas à régler l'ensemble des questions afférentes aux relations contractuelles entre donneurs d'ordre et sous-traitants. Elle **traite seulement de quelques points** particuliers, notamment celui de la **garantie du paiement** du sous-traitant en cas d'inaction ou de défaillance de l'entrepreneur principal.

L'article 1 définit la relation de sous-traitance comme étant « *l'opération par laquelle un entrepreneur confie à un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage* ». Il s'agit donc d'une relation tripartite maître de l'ouvrage, entrepreneur principal, sous-traitant.

L'article 2 précise que cette relation de sous-traitance peut **s'appliquer à l'ensemble d'une chaîne en cascade** : le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants.

²⁹ Définition du contrat d'ouvrage selon l'article 1710 du code civil.

³⁰ Sous réserve de l'absence d'une clause de réserve de propriété.

L'article 3 prévoit que l'entrepreneur principal **doit faire accepter**, par le maître d'ouvrage, le ou les sous-traitants à qui il envisage de sous-traiter une partie des travaux ainsi que **les conditions de paiement** de ceux-ci. De même l'entrepreneur est tenu de communiquer les contrats de sous-traitance au maître de l'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande.

Les articles 4 à 10 qui instaurent une procédure de paiement direct ne s'appliquent qu'aux marchés passés par les organismes de droit public (État, collectivités locales, établissements et entreprises publics).

Les articles 11 à 14-1, applicables aux contrats de droit privé, instituent une **action directe en paiement** au bénéfice du sous-traitant à l'encontre du maître d'ouvrage lorsque l'entrepreneur principal ne paie pas les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance. Cette action directe s'applique également lorsque l'entrepreneur est soumis à une procédure collective. Par ailleurs, l'entrepreneur est tenu d'apporter une garantie de paiement à son sous-traitant qui peut prendre deux formes : soit celle d'une délégation de paiement, c'est-à-dire une procédure par laquelle le paiement du sous-traitant sera assuré, non pas par l'entrepreneur principal, mais par le maître d'ouvrage lui-même ; soit celle d'une caution bancaire.

En outre, à l'article 14-1 est prévu un dispositif visant à **lutter contre la sous-traitance occulte**. Précisément, si le maître d'ouvrage a connaissance de la présence d'un sous-traitant non déclaré, il est tenu de mettre en demeure l'entrepreneur principal, de le déclarer et de vérifier la mise en place des garanties de paiement. A défaut, le maître d'ouvrage engage sa responsabilité vis-à-vis du sous-traitant. Il est expressément prévu que ces dernières dispositions s'appliquent aux contrats de sous-traitance industrielle.

Des différents entretiens menés par la mission, il ressort que cette **loi de 1975 est très appréciée des professionnels du secteur du bâtiment et des travaux publics** et représente une véritable avancée. Sous réserve de quelques points d'ajustement, ils ne souhaitent surtout pas que les dispositions de cette loi soient modifiées.

En revanche, il en va autrement pour la sous-traitance dans le domaine de l'industrie. A ce titre, plusieurs difficultés posées par ce texte ont été relevées :

- ◆ alors que la loi de 1975 définit la sous-traitance comme une relation tripartite, **les relations dans le secteur industriel** fonctionnent le plus souvent selon un **mode bilatéral**, le maître d'ouvrage connaissant rarement l'existence du sous-traitant ; plusieurs raisons peuvent l'expliquer :
 - les différentes parties ne travaillent pas, contrairement dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, sur le même chantier ;
 - le secret des affaires y revêt un caractère plus sensible, ce qui rend plus compliquée la circulation de l'information entre donneur d'ordre, sous-traitants de rang 1, de rang 2, de rang 3 (protection du savoir-faire par exemple) ;
 - les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants ne s'inscrivent pas nécessairement dans un cadre très défini (absence de contrat écrit, développement de relations sur plusieurs années sans fixation de termes, caractère continu des commandes dans le temps) ;
- ◆ de nombreux **problèmes rencontrés par les sous-traitants** en matière industrielle ne sont **pas traités par la loi de 1975**, qui se limite essentiellement à fixer des garanties de paiement en faveur du sous-traitant : problème de la protection de la propriété intellectuelle, de l'ajustement du prix des contrats à l'évolution du coût des matières premières, des conditions de rupture des contrats de long terme, etc ;

- ◆ alors que les dispositions de la loi de 1975 ont surtout une utilité dans le cadre d'une action judiciaire, par exemple en matière de garantie de paiement, les **sous-traitants industriels cherchent en général à éviter tout contentieux** avec leurs donneurs d'ordre afin de préserver cette relation commerciale qui peut représenter une part significative de leur chiffre d'affaires, ainsi que pour éviter d'entacher leur réputation auprès de futurs clients.

Dans ces conditions cette loi n'offre pas aux relations de sous-traitance industrielle un véritable cadre juridique susceptible de s'assurer d'un juste équilibre entre grands donneurs d'ordre et sous-traitants de taille plus modeste.

3.1.3. Les dispositions du code de commerce

Même si le code de commerce ne comporte pas de dispositions spécifiques aux relations de sous-traitance, un certain nombre d'articles sont susceptibles de s'appliquer aux relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants.

Comme il a été vu plus haut (voir notamment partie 1.2.1), les **mauvaises pratiques dont souffrent certains sous-traitants font l'objet des dispositions de l'article L 442-6** qui vise à les interdire et à octroyer à l'entreprise victime les moyens d'obtenir la réparation du préjudice en résultant.

De même, outre les questions de délais de paiement déjà abondamment abordées, **l'article L 441-6 fixe**, à titre général, les **conditions de négociation du contrat**, applicables également aux relations de sous-traitance : *« Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer **ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale.** Elles comprennent : les conditions de vente ; le barème des prix unitaires ; les réductions de prix ; les conditions de règlement. Les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services. Dans ce cas, l'obligation de communication prescrite au premier alinéa porte sur les conditions générales de vente applicables aux acheteurs de produits ou aux demandeurs de prestation de services d'une même catégorie. Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut convenir avec un acheteur de produits ou demandeur de prestation de services de conditions particulières de vente qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication prescrite au premier alinéa ».*

En outre, d'autres dispositions s'appliquent aux relations de sous-traitance, telles que celles de l'article L 420-2 qui sanctionnent l'exploitation abusive par une entreprise d'un état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou un fournisseur ou encore celles de l'article L 442-10 qui **encadrent la pratique des enchères inversées sous format électronique.**

3.2. Si la mise en place d'un cadre juridique spécifique aux relations de sous-traitance industrielle peut apparaître séduisante à plusieurs titres, elle soulève également des difficultés

3.2.1. La mise en place d'un cadre juridique spécifique pourrait se concrétiser sous la forme d'un contrat-type fixé par la loi

La **pluralité des textes** et des articles susceptibles de s'appliquer aux activités de sous-traitance industrielle a été dénoncée comme étant un facteur **propice à l'émergence de mauvaises pratiques** ou d'abus dans les relations contractuelles. En effet, plus les sources de droit sont nombreuses et l'articulation des règles complexe, plus il est **difficile pour les entreprises de petite taille**, souvent dépourvues de service ou d'expertise juridique interne, **d'appréhender le droit** et d'identifier les instruments qu'elles seraient en mesure de pouvoir utiliser. A l'inverse, les grandes entreprises ne connaissent pas ce genre de difficultés et peuvent pleinement exploiter les ressources que leur offre la multitude de textes législatifs ou réglementaires.

Dans ces conditions, certaines organisations défendent l'idée de mettre en place un cadre juridique spécifique aux activités de sous-traitance industrielle qui aurait la vertu d'être simple et de rassembler, en un seul texte, l'ensemble des règles s'appliquant à leurs activités. Il s'agirait notamment de fixer, dans la loi, un contrat-type, c'est-à-dire une liste de clauses qui s'imposeraient à toutes entreprises, clientes ou fournisseurs, dans le domaine de la sous-traitance industrielle.

En particulier, ce contrat-type devrait comporter des clauses portant :

- ♦ **sur l'objet du contrat**, c'est-à-dire le contenu, en termes quantitatif et qualitatif, de la commande et des conditions dans lesquelles le travail à réaliser devrait s'effectuer ; plus précisément, compte tenu des plaintes d'un certain nombre de sous-traitants, cette clause devrait pouvoir **fixer un montant minimal de commandes** afin d'assurer au sous-traitant une juste activité en rapport avec l'importance de ses investissements en matière de recherche, d'innovation, d'achat de machines outils ou autres ;
- ♦ **sur le prix du travail à réaliser** ou du moins sur des critères permettant de déterminer avec précision le calcul du prix ; à ce sujet, un certain nombre d'interlocuteurs rencontrés dans le cadre de la mission se sont plaints de l'impossibilité pour les sous-traitants de répercuter actuellement les augmentations significatives du coût des matières premières entrant dans la composition des marchandises, en cas de variation brutale du cours de celles-ci ; il conviendrait alors de prévoir, au moins dans les contrats de long terme, **une clause de renégociation du prix en cas de hausse significative du prix de certaines matières premières** ; afin que cette clause demeure juste, il faudrait aussi la faire jouer en sens contraire, en cas de baisse significative de ces mêmes coûts ;
- ♦ **sur les conditions de paiement et de règlement** ; afin d'éviter tous abus en matière de délais de paiement, il conviendrait de fixer dans le détail les conditions de réception et vérification des prestations ou fabrications réalisées, ainsi que les conditions de facturation et de paiement et ce, dans les limites fixées par ailleurs par les autres dispositions du code de commerce ;
- ♦ **sur les responsabilités respectives des parties** ; à ce sujet, des organisations professionnelles se sont plaintes de l'excessive responsabilité pesant actuellement sur certains sous-traitants qui se retrouvent à devoir assumer des pénalités ou des garanties de plus en plus lourdes, sans commune mesure avec la valeur des biens sous-traités ; il conviendrait à ce titre de limiter ces clauses de responsabilité pour un plus juste équilibre entre les parties ;

- ◆ **sur la propriété intellectuelle respective des parties** ; les organisations professionnelles de sous-traitants se plaignent du non respect par les donneurs d'ordre de leur innovation et savoir-faire qui seraient trop souvent exploités sans juste indemnisation ; il conviendrait de rendre obligatoire à ce titre une clause garantissant que l'innovation du sous-traitant demeure sa pleine propriété ou une obligation pour le donneur d'ordre d'indemniser à son juste prix celle-ci ;
- ◆ **sur la réserve de propriété du bien**, au bénéfice du sous-traitant, jusqu'à complet paiement des marchandises livrées ; cette clause pourrait en outre continuer à s'appliquer, même en cas d'incorporation du bien du sous-traitant dans un processus de transformation chez le client ; elle pourrait également être monétarisée ;
- ◆ **sur un délai de préavis obligatoire** avant toute rupture des relations commerciales, délai qui serait déterminable en fonction de critères, tels que la durée du contrat ou des relations commerciales, le montant du contrat ou le volume d'affaires, le montant des investissements réalisés, le degré de dépendance économique, etc ;
- ◆ **sur l'obligation imposant au donneur d'ordre, en cas de rupture brutale et/ou anticipée des relations commerciales à son initiative, de prendre en charge les investissements lourds engagés par le sous-traitant** ; cette clause pourrait fixer les modalités de cette prise en charge, en fonction d'un certain nombre de critères (embauche de nouvelles ressources humaines, précocité de la rupture, taux d'endettement occasionné par les nouveaux investissements, etc.) ;
- ◆ sur l'introduction d'une disposition selon laquelle les parties s'engagent, en cas de différends quant à l'exécution du contrat, à **mettre en place une médiation** pour tenter de résoudre ceux-ci.

L'ensemble de ces clauses aurait pour objectif de fixer un cadre commun minimal aux relations de sous-traitance. Les parties conserveraient toutefois la possibilité de les adapter, dans le détail, aux spécificités de leurs activités.

Encadré 9 : Un exemple de contrat-type fixé par la loi

En matière de **construction de maisons individuelles**, le code de la construction et de l'habitation (articles L 231-1 et suivants) a prévu un cadre juridique spécifique dont les **dispositions d'ordre public visent à protéger le client maître d'ouvrage**.

La conclusion d'un contrat écrit de construction d'une maison individuelle s'impose à toute personne se chargeant de la construction d'un immeuble ne comportant pas plus de deux logements destinés au client.

Précisément, le contrat de construction doit être rédigé par écrit, sous peine de sanctions pénales, et doit comporter un ensemble de **clauses obligatoires** :

- ◆ concernant le terrain, le contrat doit comporter des indications sur la situation, l'adresse, la surface et la désignation cadastrale ;
- ◆ concernant le bâtiment à construire, le contrat doit comporter, outre l'attestation que le projet est conforme aux règles de construction édictées par le code de la construction et de l'habitation, une description de sa consistance et de ses caractéristiques techniques, son coût incluant le coût forfaitaire et définitif du constructeur et le coût des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution ;
- ◆ concernant les autres points, le contrat doit notamment comporter la description des modalités de règlement du prix, en fonction de l'état d'avancement des travaux, ainsi qu'un certain nombre de justificatifs sur les garanties applicables.

Au cas où le contrat de construction prévoit la révision du prix, celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment, publié par le ministre chargé de la construction et de l'habitation, et selon des modalités déterminées par la loi.

Ainsi, la loi est déjà intervenue pour fixer de manière précise un cadre juridique spécifique à un secteur d'activité avec des clauses obligatoires dont les modalités de certaines, comme pour la révision du prix, sont précisément encadrées.

Source : Légifrance

3.2.2. La mise en place d'un contrat-type par la loi soulève plusieurs difficultés sérieuses

Toutefois, la mise en place d'un contrat-type par la loi, tel que présenté ci-dessus, présente plusieurs difficultés assez sérieuses.

Tout d'abord, l'adoption d'un tel cadre normatif soulève la **question de la délimitation de son périmètre** : aurait-il vocation à s'appliquer aux seuls contrats de sous-traitance ou pourrait-il être généralisé à tout contrat de vente, de fourniture dans le domaine industriel, étant précisé, comme il a déjà été souligné, que les professionnels ne font pas forcément la distinction entre ces deux types de contrat dans la pratique ? De même doit-il être cantonné au seul secteur de l'industrie ou s'appliquer, en substitution ou complément de la loi de 1975, à toutes les relations de sous-traitance, quel que soit le domaine d'activité ?

Ensuite, ce nouveau cadre normatif sera d'autant plus en mesure de produire des effets positifs en faveur des sous-traitants qu'il sera précis, doté de clauses obligatoires détaillées de nature à empêcher les futurs donneurs d'ordre à trouver des failles dans la rédaction leur permettant de contourner le dispositif. Plus celui-ci ira dans le détail, plus il a de chances d'être appliqué. A l'inverse, **plus les dispositions demeurent générales, plus il sera facile, pour ceux qui ont l'intention de le contourner, de trouver des astuces leur permettant d'échapper à leurs obligations.**

Or, au cas d'espèce, même dans l'hypothèse d'un cantonnement du dispositif aux seules relations de sous-traitance industrielle, il est très **difficile d'imaginer des clauses précises** alors que les **activités, d'une filière industrielle à l'autre**, peuvent être **fortement différenciées**. Par exemple, les conditions de sous-traitance dans le secteur de l'aéronautique divergent profondément de la sous-traitance dans le textile ou l'horlogerie, ou encore de la sous-traitance de services. Il serait nécessaire, dans ce cas, de prévoir de multiples hypothèses et dérogations permettant d'adapter chaque disposition à la diversité des situations rencontrées. Il en résulterait alors une complexité qui servirait au final ceux qui auraient les moyens de s'armer juridiquement, à savoir les grands donneurs, plutôt que les petits fournisseurs.

Les organisations professionnelles consultées dans le cadre des travaux de la mission ont souvent insisté sur ce défi impossible de prévoir un cadre unique pour des situations très diverses.

En outre, ce type de cadre normatif général applicable aux activités de sous-traitance a déjà été testé en **Italie** et a finalement **produit peu d'effets**. Par une loi en date du 18 juin 1998³¹, le législateur italien a en effet organisé un cadre juridique spécifique aux activités de sous-traitance. Si cette loi, concise et bien rédigée, pouvait représenter un exemple à suivre, le fait qu'elle n'ait connu qu'une mise en pratique très limitée témoigne de la difficulté à légiférer sur ce type de questions. En outre la régulation par la loi ne peut être effective que si elle s'accompagne de moyens de contrôle et de sanctions, ainsi que d'une communication constante sur le sujet.

³¹ Voir legge n°192 du 18 juin 1998 du parlement italien.

Encadré 10 : La loi italienne du 18 juin 1998 en matière de sous-traitance

Composé de 11 articles, la loi italienne définit la sous-traitance comme l'opération par laquelle un entrepreneur s'engage :

- ◆ à réaliser, pour le compte d'une entreprise commettante, des travaux sur des produits semi-travaillés ou sur des matières premières fournies par le commettant lui-même,
- ◆ ou à fournir au commettant des produits ou services destinés à être incorporés ou à être utilisés en rapport avec le domaine d'activité économique de ce dernier, ou destinés à être incorporés dans la production d'un bien complexe, en conformité avec les projets d'exécution, les connaissances techniques et technologiques, les modèles ou prototypes fournis par l'entreprise commettante.

La loi prévoit **qu'à peine de nullité, le contrat entre le donneur d'ordre et le sous-traitant doit être écrit** et doit fixer les modalités de la transaction relatives à l'objet, au prix ainsi qu'aux délais de livraison. De même, les parties sont tenues de fixer les délais et modalités de paiement dans le respect des dispositions impératives (principe de paiement dans un délai maximal de 60 jours ; exceptions prévues avec un délai à 90 jours).

Il est en outre prévu qu'en cours d'exécution du contrat, si le commettant demande des modifications significatives susceptibles d'entraîner une augmentation du prix, le sous-traitant a le droit à un réajustement du prix même si ce n'est pas expressément prévu au contrat.

La possibilité pour le sous-traitant de sous-traiter à son tour le travail est fortement encadrée.

Le commettant ne dispose pas du droit de modifier unilatéralement le contrat, à l'exception des clauses sur les quantités et les délais, sous réserve d'un délai de préavis suffisant.

S'il interdit la cession par le sous-traitant de ses droits de propriété intellectuelle, le contrat-type confirme en revanche la propriété industrielle du donneur d'ordre sur son projet.

Il est enfin institué une procédure obligatoire de conciliation et d'arbitrage entre les parties avant toute action en justice.

En vigueur depuis 15 ans, **ce dispositif n'a pas eu le succès escompté**. Tout d'abord la forme écrite du contrat, rendue pourtant obligatoire par la loi, est assez peu répandue en Italie et largement disparate selon les secteurs d'activité. De même, les **délais de paiement pratiqués en Italie sont particulièrement longs** et très peu conformes aux préconisations de la loi. Les délais de paiement moyens dans le secteur de la sous-traitance apparaissent encore plus importants que ceux recensés pour l'ensemble de l'économie du pays. En outre, ce dispositif **n'a pas trouvé sa place dans le tissu entrepreneurial italien** qui se fonde, notamment, sur d'autres formes de regroupements (les districts et contrats de réseau, ces derniers ayant été institués en 2009 en vue de favoriser les logiques de filière). Enfin, il a été relevé que l'absence d'avantages fiscaux n'a pas particulièrement incité à l'utilisation de ces contrats-types.

Source : rapport du 30 juillet 2010 du médiateur des relations interentreprises relatif au dispositif juridique concernant les relations interentreprises et la sous-traitance ; données fournies par le service économique de la DG Trésor de Rome.

Enfin, sur le plan des principes gouvernant les travaux de la présente mission, l'adoption d'une nouvelle réglementation très complexe et détaillée venant encadrer l'ensemble des activités de sous-traitance industrielle n'est pas de nature à participer à l'impératif, déjà évoqué plus haut, de simplification des démarches des entreprises. D'ailleurs, il convient de relever que la performance des relations entre grandes et petites entreprises en Allemagne, souvent présentée comme modèle à suivre, n'est pas le fruit d'une réglementation mais d'une culture de coopération et de partenariat développée sur le long terme.

En conséquence, la définition d'un véritable contrat-type par la loi apparaît difficile à concrétiser et surtout peu susceptible d'apporter une réponse efficace au déséquilibre constaté dans les relations de sous-traitance.

3.3. La mission préconise l'impulsion, par la loi, de contrats-types par filière

Au lieu de fixer par la loi un cadre juridique unique et complexe applicable à l'ensemble des relations de sous-traitance industrielle et finalement peu adapté aux spécificités propres à chaque secteur, il est préférable d'inciter les organismes professionnels et les comités stratégiques de filières à se saisir de ces questions. Le **rôle de la loi doit se limiter**, d'une part, à la fixation de quelques principes génériques et, d'autre part, à **une action d'impulsion de nature à conduire les organisations professionnelles à mettre en place des contrats-types** par secteur ou filière.

Premièrement, il importe de **développer le principe de la contractualisation**, c'est-à-dire d'inciter les donneurs d'ordre et les sous-traitants à se réunir et à élaborer ensemble, à l'occasion de la mise en place de relations de travail, un contrat fixant les principales modalités de leur accord. En effet, la contractualisation a la vertu de **donner une plus grande visibilité aux acteurs**, au moment de s'engager, sur leurs droits et obligations réciproques ainsi que sur leurs investissements et l'évolution de leur activité durant la durée du contrat. Or, trop souvent encore, des relations commerciales durables entre fournisseurs et clients, portant sur des montants importants, s'établissent sur la base d'un simple bon de commande ou, même sans qu'il n'y ait la signature d'un quelconque document contractuel.

Deuxièmement, comme le précise l'article L 441-6 du code de commerce, il est utile de **rappeler la valeur légale des conditions générales de vente** dans la négociation entre les fournisseurs et les acheteurs. Il est assez fréquent, comme le souligne la DGCCRF dans ses rapports d'enquêtes sectorielles, que les contrats conclus consacrent la primauté des conditions générales d'achat du donneur d'ordre (CGA) sur les conditions générales de vente (CGV) avec la mise en place d'une clause de renonciation automatique à ses CGV par le fournisseur. Il est d'ailleurs à noter que nombre de petits sous-traitants n'ont pas élaboré leurs propres CGV. A ce titre, il y a lieu :

- ♦ d'inciter l'ensemble des entreprises, y compris pour les plus modestes d'entre elles, à élaborer leurs CGV, avec le soutien si nécessaire de leurs organisations professionnelles ;
- ♦ d'établir une présomption de déséquilibre en cas d'absence de négociation ou d'imposition de ses CGA par le donneur d'ordre.

Troisièmement, afin d'accompagner les sous-traitants de taille modeste dans cette démarche de contractualisation et de rédaction systématique de CGV, et plus largement afin de diffuser les bonnes pratiques, il importe d'**inciter les organisations professionnelles et les comités stratégiques de filières à élaborer des contrats-types** par secteur ou filière. Ces derniers pourraient être ensuite rendus obligatoires par décret. C'est par exemple déjà ce qui se pratique dans le domaine du transport ou du bâtiment.

Encadré 11 : Le contrat-type de sous-traitance en matière de transport

A l'initiative des organisations professionnelles, un **contrat-type de la sous-traitance** a été adopté **en matière de transport**, qui a ensuite fait l'objet d'un décret n° 2003-1295 du 26 décembre 2003 (publié au J.O. du 30 décembre 2003, modifié en 2007).

Novateur, ce contrat-type est un document de valeur commerciale dont les **dispositions s'appliquent entre les parties dès lors que celles-ci n'ont pas convenu, par un texte écrit, de dispositions différentes**. Il garantit au sous-traitant un volume minimum de commande sur la base duquel il est au moins rémunéré. Il prévoit le paiement à 30 jours des prestations du sous-traitant, et, en outre, il définit comment le contrat peut être rompu, par l'une ou l'autre partie, dans des conditions bien établies et dans des délais tout aussi précis.

Le contrat type prévoit en outre que les prix sont renégociés, au moins chaque année, à la date anniversaire de la conclusion du contrat et que les prix initialement prévus sont révisés en cas de variations significatives des charges de l'entreprise (les matières premières, par exemple) qui tiennent à des éléments extérieurs à cette dernière.

Même s'il n'évite pas tous les abus et mauvaises pratiques, il est néanmoins **utilisé par un très grand nombre d'entreprises** et constitue une véritable avancée.

Source : Légifrance et données communiquées par l'Union des Entreprises de Transport et de Logistique de France

Dès lors, la mission préconise de prévoir dans la loi ces quelques nouvelles dispositions applicables aux **seules relations de sous-traitance** :

- ◆ **1- rendre obligatoire**, sous peine de nullité, pour tout contrat dont le montant de la commande dépasse un certain seuil fixé par décret, la **signature d'un contrat écrit** comportant des clauses précisant :
 - l'objet du contrat, tant en termes quantitatif que qualitatif et les obligations respectives des parties ;
 - le prix ou les moyens de le déterminer ;
 - les conditions de facturation et de règlement dans les limites fixées par la loi ;
 - les garanties et les responsabilités respectives des parties ;
 - la durée du contrat, sa possible reconduction et ses modalités de rupture ;
 - l'introduction d'une disposition selon laquelle les parties s'engagent, en cas de différends quant à l'exécution du contrat, à mettre en place une médiation pour tenter de résoudre ceux-ci.

La loi prévoirait de manière expresse qu'est nul tout contrat reprenant in extenso les conditions générales d'achat du donneur d'ordre.

- ◆ **2-** préciser **qu'à défaut de contrat écrit** définissant les rapports entre les parties au contrat sur les matières mentionnées ci-dessus, les **clauses de contrats-types s'appliquent de plein droit** ; ces contrats types sont publiés par décret, sur proposition des organismes professionnels concernés du secteur et des comités stratégiques de filières ;
- ◆ **3-** ajouter qu'à défaut à la fois de contrat écrit signé entre les parties conformément au point 1 et de contrat-type prévu au point 2, ce sont les **conditions générales de vente qui s'appliquent de plein droit** aux relations commerciales entre donneurs d'ordre et sous-traitants.

En créant ainsi, dans la loi, cette hiérarchie dans l'ordre d'application des dispositions contractuelles (d'abord le contrat particulier signé entre les parties, à défaut le contrat-type du secteur, ou encore à défaut les CGV du sous-traitant), les organismes professionnels et les comités stratégiques de filières devraient être largement incités à mettre en place des modèles de contrat par secteur ou filière de nature à mettre fin aux mauvaises pratiques et au déséquilibre persistant entre donneurs d'ordre et sous-traitants.

Afin de renforcer cette incitation, la loi ou un décret pourrait même **prévoir un délai** pendant lequel les organisations professionnelles seraient tenues de signer un contrat-type par secteur, à défaut de quoi le ministre de l'économie pourrait, par voie de décret, rendre obligatoire un contrat-type inspiré des différents projets élaborés par les acteurs. Le délai d'un an apparaît raisonnable.

Il pourrait être également prévu que le **médiateur des relations interentreprises accompagne** les organisations professionnelles **dans l'élaboration de ces contrats-types**.

Enfin, dans la mesure où ces nouvelles dispositions n'auraient vocation à s'appliquer qu'aux relations de sous-traitance industrielle, la nouvelle loi devra comporter, en préambule, une **définition de la notion de sous-traitance industrielle** afin de délimiter avec précision le périmètre d'application des nouvelles règles.

Proposition n° 10 : Prévoir quelques dispositions encadrant les activités de sous-traitance industrielle se résumant ainsi :

- ♦ **1- rendre obligatoire, sous peine de nullité, pour tout contrat dont le montant de la commande dépasse un certain seuil fixé par décret, la signature d'un contrat écrit comportant des clauses précisant :**
 - l'objet du contrat, tant en termes quantitatif que qualitatif et les obligations respectives des parties ;
 - le prix ou les moyens de le déterminer ;
 - les conditions de facturation et de règlement dans les limites fixées par la loi ;
 - les garanties et les responsabilités respectives des parties ;
 - la propriété intellectuelle respective des parties ;
 - la réserve de propriété jusqu'à complet paiement du prix ;
 - la durée du contrat ainsi que les modalités et indemnités de rupture ;
 - l'introduction d'une disposition selon laquelle les parties s'engagent, en cas de différends quant à l'exécution du contrat, à mettre en place une médiation pour tenter de résoudre ceux-ci.

La loi prévoirait de manière expresse qu'est nul tout contrat reprenant in extenso les conditions générales d'achat du donneur d'ordre ou de l'acheteur.

- ♦ **2- préciser qu'à défaut de contrat écrit définissant les rapports entre les parties au contrat sur les matières mentionnées ci-dessus, les clauses de contrats-types s'appliquent de plein droit ; ces contrats types sont publiés par décret, sur proposition des organismes professionnels concernés du secteur et des comités stratégiques de filières ;**
- ♦ **3- ajouter qu'à défaut à la fois de contrat écrit signé entre les parties conformément au point 1 et de contrat-type prévu au point 2, ce sont les conditions générales de vente qui s'appliquent de plein droit aux relations commerciales entre donneurs d'ordre et sous-traitants.**

3.4. Sous l'impulsion de la loi, les professionnels doivent se saisir davantage de ces questions

Il serait illusoire de croire que, par sa seule force, **la loi**, seule, soit en mesure de mettre fin aux mauvaises pratiques rencontrées dans les relations interentreprises. Si elle peut impulser une dynamique, corriger certains usages particulièrement abusifs, elle **ne peut se substituer à la nécessaire appréhension de ces questions par les professionnels** qui eux seuls ont les moyens de changer durablement les pratiques et de faire évoluer la culture.

L'efficacité même de la loi dépendra de la capacité des professionnels à s'investir sur ces sujets et à mettre en place des contrats-types. L'idée centrale est de créer un mécanisme incitatif conduisant les acteurs à se réunir et à fixer l'économie générale des contrats de leur filière.

Au-delà de la seule mise en place de ces contrats-types, les entreprises et leurs organisations professionnelles doivent multiplier les actions afin de changer les mentalités.

Même si la lettre de mission demande d'axer les travaux sur l'évaluation de la pertinence des outils législatifs existants et sur les évolutions législatives et réglementaires envisageables, il est toutefois difficile de faire abstraction des autres outils qui doivent nécessairement accompagner toute réforme. Sans chercher à les développer dans le détail, il sera néanmoins rappelé quelques pistes importantes.

3.4.1. Le tissu industriel français doit être davantage source de partenariat et de coopérations entre grands donneurs d'ordre et sous-traitants

Il est souvent dénoncé à juste titre le caractère insuffisamment solidaire du tissu industriel français. Les interlocuteurs rencontrés dans le cadre des auditions menées par la mission ont très majoritairement souligné la différence de culture pouvant exister entre la France et l'Allemagne. Alors que les rapports entre grands donneurs d'ordre et PME sous-traitantes fonctionnent trop souvent ici sur un mode dégradé, dans une logique de court-terme, une **habitude de dialogue et de coopération à plus long terme** entre grands et petits acteurs industriels a été institutionnalisée **en Allemagne**.

En particulier, les entretiens menés avec des représentants du ministère régional du Land de Bade-Wurtemberg ont été l'occasion de mesurer combien le tissu particulier du Mittelstand allemand (réseau d'entreprises de taille moyenne) s'est développé en lien étroit avec les grandes entreprises, sous l'impulsion des politiques publiques.

Sans remettre évidemment en cause les règles du jeu concurrentiel, les **entreprises d'un secteur**, d'une filière doivent apprendre à développer des **synergies sur le long terme**, à participer à des programmes communs de recherche, à coordonner leurs investissements. Plus précisément les grands donneurs d'ordre sont appelés à s'impliquer davantage dans leur filière, en y devenant les chefs de file : orientation des investissements, anticipation des besoins, développement d'une gestion prévisionnelle des achats avec pour objectif de donner davantage de visibilité aux fournisseurs.

De multiples initiatives ont déjà vu le jour, sous des formes variées : pôles de compétitivité, clusters à la française, comités stratégiques de filière au sein du conseil national de l'industrie, Pacte PME, groupement professionnel rassemblant des grands donneurs d'ordre et des PME, etc.

Encadré 12 : L'association Pacte PME

Association à gouvernance paritaire créée en 2010, faisant suite à la mise en place d'un premier programme en 2006 par le comité Richelieu, Pacte PME rassemble des grands comptes publics et privés, des organisations professionnelles et des pôles de compétitivité et se fixe pour objectif principal de soutenir le développement des PME françaises et d'accroître le nombre d'ETI.

Organisant des échanges entre membres adhérents en vue de construire une méthode opérationnelle d'achats partenariaux, l'association souhaite faire évoluer les comportements : les grands comptes s'engagent à revisiter leur fonction « achat » afin de mieux prendre en compte l'intérêt de leurs fournisseurs et de dépasser une vision de pur court-terme ; les PME s'engagent à développer une stratégie pérenne de croissance et de développement.

Les actions prennent différentes formes : soutien à la création d'ETI, au développement des PME à l'international, accès facilité au financement, mise en relation de grands comptes et de PME innovantes, mise en place d'un référentiel de bonnes pratiques, proposition d'un suivi annuel afin de permettre aux grands comptes d'évaluer l'impact de leur mobilisation sur ces questions.

Partageant l'idée qu'il manque en France un tissu important d'ETI, comme c'est le cas en Allemagne, le Pacte PME constitue en quelque sorte une sorte de Small Business Act à la française, d'initiative privée.

Source : données de l'association Pacte PME

Ces **initiatives doivent être encouragées**, soutenues et surtout s'inscrire dans le temps car l'évolution culturelle ne peut avoir lieu que sur le long terme. Le fait de relever encore trop souvent des pratiques abusives de la part de donneurs d'ordre démontre que le changement d'état d'esprit n'est pas encore acquis.

En particulier, il apparaît utile de soutenir le type d'actions menées par l'association Pacte PME qui pourraient être déclinées au sein de chaque territoire en France.

Par ailleurs, il a également été souvent souligné, à l'occasion des entretiens menés par la mission, le **poids** (trop ?) **prépondérant assuré par les acheteurs** au sein des entreprises, dans une logique unique de réduction des tarifs, sans mesurer davantage le coût total de l'achat en question. C'est au vu de ce constat que la Médiation Interentreprises et la Compagnie des dirigeants et acheteurs de France (CDAF) ont pris l'initiative d'élaborer une charte des relations interentreprises portant sur **10 engagements pour des achats responsables**. Ces initiatives participent très positivement au changement de culture et doivent être soutenues sur le long terme.

Encadré 13 : La charte des 10 engagements pour des achats responsables

Conçue en 2010 par la CDAF (Compagnie des acheteurs de France) et la Médiation Interentreprises afin d'inciter les entreprises à adopter des pratiques responsables vis-à-vis de leurs fournisseurs, la Charte participe à la construction d'une relation équilibrée et durable entre les grandes entreprises et leurs fournisseurs, dans la connaissance et le respect des droits et devoirs respectifs de chaque partie.

Elle vise un double objectif :

- ◆ permettre aux donneurs d'ordre signataires de faire savoir et officialiser leur volonté de s'inscrire dans une relation partenariale « gagnant-gagnant » avec leurs fournisseurs ;
- ◆ nommer un « correspondant PME » au sein de l'entreprise signataire qui aura un rôle de médiateur interne pour faciliter le règlement des éventuels litiges avec les fournisseurs.

Elle comporte 10 engagements pour des achats responsables :

- ◆ assurer une équité financière vis-à-vis des fournisseurs ;
- ◆ favoriser la collaboration entre grands donneurs d'ordres et fournisseurs stratégiques ;
- ◆ réduire les risques de dépendance réciproque entre donneurs d'ordres et fournisseurs ;
- ◆ impliquer les grands donneurs d'ordres dans leur filière ;
- ◆ apprécier le coût total de l'achat ;
- ◆ intégrer la problématique environnementale ;
- ◆ veiller à la responsabilité territoriale de son entreprise ;
- ◆ s'appliquer à développer le professionnalisme des acheteurs au regard des principes de la Charte ;
- ◆ organiser la fonction achat en vue de piloter globalement la relation fournisseurs ;
- ◆ fixer une politique cohérente de rémunération des acheteurs.

Au **1^{er} mai 2013**, la Charte compte **385 signataires dont le volume d'achat total cumulé représente plus de 450 milliards d'euros**.

Source : Médiation Interentreprises

Plus précisément, la **politique d'achat responsable doit être renforcée** au sein des entreprises :

- ◆ elle doit mieux prendre en compte les normes environnementales et de travail et ne pas se focaliser sur une seule approche par les coûts ;
- ◆ elle doit également mieux appréhender la problématique des fournisseurs et des sous-traitants en vue de développer une approche moins « court-termiste » et une montée en gamme des fournisseurs pour l'intérêt de l'ensemble de la chaîne ;

- ◆ la formation aux métiers d'acheteur doit intégrer et promouvoir cette nouvelle politique d'achat responsable.

Au même titre, le **travail engagé par le médiateur des relations interentreprises et son équipe doit être renforcé** et s'inscrire dans le temps, même s'il demeure insuffisamment sollicité. Les chambres de commerce et d'industrie, les élus, les représentants des filières doivent contribuer à le faire connaître et à inviter les entreprises à y avoir recours plus massivement.

A cet égard, en ce qui concerne plus spécifiquement la question des délais de paiement, le rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement devrait pouvoir être plus amplement communiqué et faire l'objet de débats, notamment au sein des chambres de commerce et d'industrie, dans les commissions du Sénat et de l'Assemblée nationale.

Proposition n° 11 : Soutenir le plus largement possible via les pouvoirs publics la communication sur le dispositif de la Médiation Interentreprises et sur le rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement.

3.4.2. Les nombreuses organisations professionnelles doivent assumer davantage un rôle de régulateur sur ces questions

Dans les différentes filières industrielles françaises se sont mises en place de nombreuses organisations professionnelles ayant pour objet de porter la voix de leurs membres. Il semble utile que **ces structures soient renforcées et disposent d'un volet plus opérationnel** cherchant à organiser et stimuler la régulation entre entreprises d'un même secteur.

Le groupement des industries françaises aéronautiques et spatiales (GIFAS), fédération professionnelle regroupant 309 sociétés dont 129 PME, a su ainsi développer des actions opérationnelles ayant pour objectif d'inscrire les relations clients-fournisseurs dans une démarche de partenariat industriel de long terme et non dans une seule démarche d'achats ponctuelle. Plusieurs chantiers ont été engagés :

- ◆ **sensibilisation** des adhérents du GIFAS **à la signature de la charte des relations inter-entreprises** évoquée ci-dessus ; partage régulier des expériences des médiateurs internes des sociétés adhérentes du GIFAS signataires de la charte au sein du GIFAS, médiateurs internes qui peuvent être saisis par le fournisseur à défaut de résolution de conflit avec l'acheteur local, de façon à privilégier la médiation ;
- ◆ **renforcement de la compétitivité** des PME par un meilleur usage des technologies de l'information et de la communication : conscient que le passage à l'économie numérique constitue une condition de croissance et d'une plus grande compétitivité, le GIFAS mène depuis plusieurs années des travaux dans ce domaine au bénéfice de l'ensemble de la filière mais aussi spécifiquement pour renforcer la compétitivité des PME ; par exemple, mise en place progressive de BoostAeroSpace, hub numérique aéronautique européen qui regroupe des plateformes d'échanges de données logistiques (AirSupply), de définition (AirDesign) et de collaboration (AirCollab) ;
- ◆ **soutien au financement de la filière** aéronautique civile française ; en effet, à un moment où nombre d'entreprises du secteur, en particulier les plus petites, peinent à accompagner la remontée des cadences de production, la mise en œuvre de mesures de nature à faciliter par les banques le soutien financier de la filière apparaissait nécessaire ; par exemple, la profession s'est mobilisée pour prolonger la durée des commandes fermes passées entre un client et son fournisseur en vue d'un meilleur financement bancaire ;
- ◆ des actions de **soutien aux PME** ont été lancées **en matière de formation**, notamment en ce qui concerne la formation des jeunes en alternance ou l'accès des salariés des PME à des parcours de formation conçus par les maîtres d'œuvre.

Cet exemple d'action opérationnelle de structuration d'une filière menée par une organisation professionnelle est particulièrement intéressant et devrait pouvoir se généraliser dans chacun des secteurs industriels où la régulation entre donneurs et sous-traitants est difficile.

Dans le même registre, la mise en place de **comités stratégiques de filière** dans le cadre de la conférence nationale de l'industrie (devenue le Conseil national de l'industrie) **participe à ce travail de structuration**. A titre d'exemple, le comité stratégique de la filière de la mode et du luxe a fixé, parmi ses enjeux, celui de la vision de la sous-traitance française à l'horizon 2020 : « *les relations entre donneurs d'ordres et sous-traitants doivent pouvoir évoluer dans le sens d'une plus grande efficacité. L'objectif est à la fois de permettre aux donneurs d'ordre d'exprimer leurs attentes vis-à-vis des sous-traitants, et d'imaginer une nouvelle répartition de la valeur ajoutée dans la filière, en orientant les sous-traitants qui le souhaitent vers une plus grande implication dans le processus de développement des collections des donneurs d'ordres* »³².

Ce type d'actions doit être largement soutenue et développée.

Proposition n° 12 : Inciter activement les organisations professionnelles et les comités stratégiques de filières à promouvoir :

- ◆ **le développement de partenariats entre PME et grands comptes au sein de chaque territoire, sur le modèle de Pacte PME ;**
- ◆ **la signature de contrats cadres ou contrats-types applicables aux relations commerciales entre les entreprises du secteur et ce, dans un délai déterminé par la loi (un an) ; prévoir la possibilité pour le ministre, en cas de non signature d'un contrat-type dans le délai, de rendre obligatoire, par décret, un contrat-type pour la filière ;**
- ◆ **la mise en place de chartes et de codes de bonne conduite visant à développer un comportement d'acheteur responsable ;**
- ◆ **le développement d'audits internes à l'organisation ayant pour objectif d'évaluer annuellement le niveau d'application des chartes et le respect des contrats cadres ou de détecter les mauvaises pratiques ;**
- ◆ **la saisine collective de la Médiation Interentreprises ou des services de la DGCCRF lorsque ont été identifiés plusieurs sous-traitants victimes des pratiques abusives graves et persistantes de la part d'un même donneur d'ordre ou acheteur ;**
- ◆ **le développement de la facturation numérique, propice à une amélioration des délais de paiement.**

3.4.3. Les regroupements de TPE et PME, sous des formes diverses, doivent être soutenus

Le déséquilibre existant entre donneurs d'ordre et sous-traitants relève avant tout d'une structure du marché caractérisée par l'existence de petits sous-traitants, constitués massivement de PME, à la puissance de vente limitée, confrontés à des acheteurs beaucoup plus importants, dont certains ont un statut de véritable multinationale. C'est en particulier vrai dans le secteur de l'automobile ou de l'aéronautique.

Dans ces conditions, afin de soustraire durablement les petits acteurs à l'emprise du pouvoir de marché structurellement fort des grands donneurs d'ordre, il est important de **promouvoir le regroupement des TPE et PME** qui peut prendre différentes formes :

³² Voir le rapport annuel 2011 de la Conférence nationale de l'industrie, page 63.

- ◆ fusion d'entreprises, croissance externe des sociétés, par le rachat ou le rapprochement d'acteurs aux activités complémentaires ;
- ◆ mise en place de regroupements plus souples, sous la forme notamment de plateformes permettant à des PME de répondre en commun à des appels d'offres de grands comptes ;
- ◆ développement d'actions collectives à l'export.

A ce titre, les chambres de commerce et d'industrie ont un rôle essentiel à jouer dans le montage de ce type d'alliances au sein des territoires.

Proposition n° 13 : Soutenir le regroupement de TPE et PME, notamment grâce à l'action des chambres de commerce et d'industrie.

4. La nécessité de mieux prendre en compte les intérêts des fournisseurs et sous-traitants conduit, en particulier en période économique difficile, à devoir redéfinir leur place dans le dispositif des procédures collectives

4.1. Comparativement à d'autres créanciers, les sous-traitants souffrent généralement davantage des défauts de paiement de leurs clients

Plus les délais de paiement sont importants, plus les risques de défaut de paiement du créancier par le débiteur sont élevés, en particulier dans un contexte économique difficile, le défaut pouvant ensuite engendrer des difficultés financières du créancier lui-même le conduisant possiblement vers sa faillite. Même si la part des défaillances d'entreprises dont le défaut de paiement d'un client est une cause directe demeure difficile à quantifier³³, **le niveau élevé des délais de paiement induit de fait un risque accru d'impayés et de défaillances d'entreprises.**

Or, dans ce contexte, plus que d'autres créanciers, les sous-traitants industriels et fournisseurs, en particulier de taille modeste, souffrent de défauts de paiement de leurs clients. Plusieurs raisons expliquent cette situation.

Premièrement, comparativement à d'autres entreprises, les entreprises sous-traitantes disposent généralement d'une clientèle moins nombreuse, l'essentiel de leur activité pouvant reposer sur quelques clients, voire même sur un seul. Dans ces conditions, le défaut de paiement d'un seul de ces clients peut d'emblée mettre l'entreprise dans une situation financière particulièrement difficile.

Deuxièmement, les entreprises sous-traitantes dans le secteur industriel utilisent largement moins les outils prévus dans la loi de 1975 (relative aux activités de sous-traitance) que les sous-traitants d'autres secteurs (comme par exemple ceux du bâtiment et des travaux publics). En effet, la loi de 1975 a prévu, dans le cadre des marchés privés, un certain nombre d'outils au bénéfice des sous-traitants :

- ◆ obligation pour l'entrepreneur principal de faire accepter chaque sous-traitant et faire agréer ses conditions de paiement auprès du maître d'ouvrage ;
- ◆ obligation ensuite pour l'entrepreneur de mettre en place des garanties de paiement au bénéfice du sous-traitant : soit mise en place d'une délégation de paiement permettant le règlement direct du sous-traitant par le maître d'ouvrage ; soit la mise en place d'un cautionnement garantissant le paiement en cas de défaillance de l'entrepreneur.

En réalité ces outils sont rarement utilisés et appliqués dans la sous-traitance industrielle, essentiellement pour les raisons déjà évoquées ci-dessus (voir partie 3.1.2).

Troisièmement, contrairement à d'autres créanciers, tels que les établissements financiers, les créanciers fournisseurs ont faiblement recours à des garanties de paiement propres ou des sûretés (telles que les gages ou nantissements). En l'absence de tels outils, ils subissent davantage les défaillances de leurs clients.

³³ Voir le rapport précité de l'Inspection générale des finances sur le crédit interentreprises et la couverture du poste clients.

Dans ces conditions deux options sont envisageables :

- ◆ d'une part, **faciliter le recours par les sous-traitants et fournisseurs**, en particulier les PME et TPE, **aux instruments de couverture et de financement du poste client** (assurance crédit, affacturage, cautions) ; dans la mesure où cette voie a été abondamment traitée par le dernier rapport de l'inspection générale des finances sur le crédit interentreprises, la mission n'a pas axé ses travaux sur celle-ci (voir encadré ci-dessous) ;
- ◆ d'autre part, mieux **prendre en compte les intérêts des fournisseurs et sous-traitants en cas de défaillance du client**, notamment dans le cadre des procédures collectives qui ne leur accordent qu'une faible place.

Encadré 14 : Les recommandations de la mission sur le crédit interentreprises et la couverture du poste clients

Dans son rapport de janvier 2013, établi dans le cadre d'une lettre de mission du ministre de l'économie et des finances, l'inspection générale des finances a conclu que les outils de couverture et de financement du poste clients sont peu accessibles aux petites entreprises et leur posent des difficultés d'utilisation. Même si une offre spécifique à destination des PME et des TPE s'est développée, son taux de pénétration reste peu élevé. En effet, les banques et les assureurs-crédit sont réticents à développer leurs activités sur le segment des PME et TPE. De même les circuits de distribution de l'assurance-crédit, reposant essentiellement sur la distribution pour compte propre et sur les courtiers, ne permettent pas d'atteindre les TPE.

Dans ces conditions il a notamment été proposé de :

- ◆ faciliter le recours à l'assurance crédit par le biais d'une syndication des assurés au travers de contrats de filières ;
- ◆ faciliter le recours à l'affacturage par les entreprises de moins de 20 salariés pour faire face aux difficultés croissantes d'accès au financement court terme sans collatéral ;
- ◆ faciliter le recours aux cautions des entreprises de moins de 20 salariés dans la mesure où ce produit leur est bien adapté.

Source : rapport de la mission de l'inspection générale des finances n°2012-M-070-04 de janvier 2013 sur le crédit interentreprises et la couverture du poste clients

Il est en effet vrai que le droit des procédures collectives tel que réformé en 1985 avait en quelque sorte sacrifié le sort des créanciers, y compris ceux qui étaient titulaires de sûretés, au profit de la pérennité de l'entreprise et la sauvegarde de l'emploi. Si les réformes postérieures ont amélioré le sort des créanciers, les fournisseurs et sous-traitants en ont finalement peu profité.

4.2. Les réformes successives des procédures collectives depuis leur refonte générale en 1984-1985 se sont notamment caractérisées par un renforcement des droits des créanciers

La refonte du droit des procédures collectives en 1984 et 1985³⁴ a été marquée par une dégradation importante du sort des créanciers au profit de la sauvegarde de l'entreprise, du maintien de l'activité et de l'emploi et de l'apurement du passif. En effet, l'ensemble des créanciers, y compris ceux qui étaient titulaires de sûretés, ont perdu leurs pouvoirs de décision sur le sort du débiteur au profit du juge et le paiement de leurs créances a été largement retardé en vue de favoriser la poursuite de l'entreprise.

Conscient peut être d'avoir trop sacrifié leur intérêt, le législateur a cherché, en 1994³⁵, à améliorer le sort des créanciers, qui s'est notamment traduit par **l'assouplissement des conditions dans lesquelles les créanciers du débiteur pouvaient obtenir le paiement de leurs créances**. Précisément, le régime dérogatoire au droit commun des sûretés a été modifié afin de donner davantage d'efficacité aux sûretés réelles dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire. Elle a aussi imposé que les créanciers titulaires de sûretés publiées soient personnellement informés de leur obligation d'avoir à déclarer leurs créances sous peine de voir le délai de forclusion rendu inopposable à leur égard.

De même les lois adoptées entre 2005 et 2009³⁶ ont renforcé les prérogatives des créanciers, en particulier de ceux qui bénéficient de sûretés. Deux exemples peuvent être cités.

4.2.1. La mise en place récente de la fiducie-sûreté

Premièrement, la mise en place récente de la fiducie-sûreté représente un nouveau moyen au bénéfice des créanciers leur permettant d'échapper à la discipline collective imposée par une procédure de liquidation judiciaire.

Encadré 15 : La fiducie civile en droit français

Inspiré du « trust » anglo-saxon, la fiducie civile a été instaurée en droit français **par la loi n°2007-211 du 19 février 2007**. Selon les dispositions de l'article 2011 du code civil, la fiducie se définit comme l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.

Correspondant à un transfert de propriété limité à la fois dans le temps et dans son usage, la fiducie peut remplir deux fonctions différentes :

- ◆ soit la **constitution de sûretés à titre de garantie** au profit d'un de ses créanciers (fiducie-sûreté), c'est-à-dire le transfert d'un élément de son patrimoine à un fiduciaire (par exemple un établissement bancaire) en vue de garantir le paiement d'une dette ou d'un crédit ;
- ◆ soit la **gestion de biens pour le compte d'autrui** (fiducie-gestion), c'est-à-dire le transfert de tout ou partie de son patrimoine à un fiduciaire qui sera chargé de gérer celui-ci ; exemple : transfert d'un bien immobilier à un établissement financier qui aura la charge de récolter les fruits de cet actif (les loyers) en échange du versement d'une somme forfaitaire ou d'une rente au propriétaire initial du bien.

Des conditions encadrent précisément son usage :

³⁴ Loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation des entreprises et leurs décrets du 1^{er} mars 1985 et 27 décembre 1985.

³⁵ Loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

³⁶ Loi n°2005-845 de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 et ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

- ◆ si toute personne, physique ou morale, peut décider d'avoir recours à la fiducie dans le cadre de la gestion de son patrimoine, seule une liste limitative de personnes peut être désignée comme fiduciaire (établissements bancaires et financiers, entreprises d'assurance, avocats) ;
- ◆ les parties sont libres de déterminer la durée de l'opération qui ne peut toutefois pas excéder 99 ans ;
- ◆ à peine de nullité, le contrat de fiducie et ses avenants sont enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date au service des impôts,
- ◆ le contrat de fiducie ne peut procéder d'une intention libérale au profit du bénéficiaire (il ne peut servir à contourner les règles de succession).

L'instauration de la fiducie en droit français a vu le jour après de nombreuses hésitations et plusieurs tentatives avortées dans les années 1990, par crainte notamment d'évasion fiscale et de blanchiment de capitaux. Elle correspond à l'évolution du contexte juridique communautaire et international, de nombreux pays ayant adopté des mécanismes de fiducie.

Source : Légifrance

La **fiducie-sûreté** se définit comme l'opération par laquelle une personne ou une société (le constituant) transfère un de ses biens (un immeuble, des stocks, une machine-outil, etc.) dans un patrimoine d'affectation distinct, géré par un tiers (par exemple un établissement financier), à titre de garantie de remboursement d'un créancier (notamment de ce même établissement financier si celui-ci a par exemple octroyé un prêt). En pratique, ce mécanisme **permet à la société constituante de garantir le paiement de sa créance** en transférant un élément de son patrimoine auprès de son créancier. En cas de défaut de paiement, ce dernier pourra récupérer le bien placé dans le patrimoine d'affectation ou le vendre afin de récupérer le prix de celui-ci. Malgré le principe du transfert de propriété inhérent à l'opération de fiducie, la société constituante pourra conserver la jouissance ou l'usage du bien placé dans le patrimoine d'affectation (par exemple la machine outil) lorsque celui-ci est utile à la poursuite de l'activité de la société.

Mécanisme tout à fait nouveau en droit français, la fiducie représente un intérêt important pour les créanciers bénéficiaires puisqu'elle **permet**, dans la majorité des cas, **d'échapper à la logique du gel des créances** et du patrimoine de l'entreprise défaillante en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Précisément, à titre général, lorsqu'une entreprise se retrouve en état de cessation de paiement et sollicite l'ouverture d'une procédure collective, les créanciers sont soumis à une discipline collective organisée schématiquement autour de ces quelques règles :

- ◆ les créances antérieures au jugement d'ouverture sont gelées (interdiction de les payer, arrêt des poursuites individuelles et du cours des intérêts) ;
- ◆ les créances postérieures au jugement d'ouverture, en tous cas celles nées pour les besoins de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie (par exemple la créance d'un fournisseur de matières premières utiles à la poursuite de l'activité) peuvent être payées à l'échéance et, à défaut de disponibilité de fonds, bénéficient d'un rang privilégié au moment de la répartition de l'actif ;
- ◆ en cas de liquidation judiciaire, la répartition de l'actif entre les créanciers s'opère selon un ordre prédéterminé fixé par la loi, avec un privilège accordé aux salariés, au trésor public et à quelques autres bénéficiaires, dont les créanciers postérieurs à l'ouverture du jugement.

Or la fiducie représente une garantie particulièrement efficace puisqu'elle n'est pas soumise aux règles ci-dessus, notamment celle prévoyant un gel des créances nées antérieurement à la cessation de paiements. Le créancier bénéficiant d'une telle fiducie-sûreté, par exemple un établissement financier en garantie d'un prêt octroyé à l'entreprise, pourra alors directement bénéficier de cette garantie sans se soumettre au traitement collectif des créanciers³⁷.

4.2.2. La multiplication récente des droits de rétention

Secondement, l'évolution du droit des sûretés réelles ces dernières années s'est caractérisée par la multiplication des droits de rétention reconnus aux créanciers, dans le but de les faire échapper à la discipline collective propre aux procédures de redressement et liquidation judiciaire.

Encadré 16 : le droit de rétention

Le droit de rétention se définit comme la faculté accordée à un créancier qui détient la chose de son débiteur d'en **refuser la restitution jusqu'à complet paiement de la somme** qui lui est due par celui-ci. C'est le cas par exemple d'un garage automobile qui bénéficie du droit de retenir le véhicule venant d'être réparé tant que le client ne se décide pas à régler sa facture.

Correspondant à un droit « frustré », simple, il est un moyen très efficace pour obtenir le règlement d'une créance. Il se distingue d'autres types de sûretés ou garanties : il exige la détention matérielle du bien ou de la chose (contrairement par exemple à l'hypothèque) et n'offre pas le droit de vendre la chose pour se faire payer (à la différence du gage par exemple).

Le code civil, le code des douanes, le code de commerce prévoient un ensemble de cas spécifiques dans lesquels les créanciers bénéficient d'un tel droit de rétention (Par exemple, l'article 1749 du code civil qui permet au locataire d'un bien immobilier duquel il est expulsé de retenir le bien immobilier tant qu'il n'a pas été payé des dommages-intérêts qui lui sont dus).

Ce n'est que **par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006** qu'un **droit de rétention général** a été consacré. Selon l'article 2286 du code civil, peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose :

- ◆ celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ;
- ◆ celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ;
- ◆ celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose.

Mais c'est surtout la **loi n°2008-776 du 4 août 2008** (loi dite LME) qui a **étendu de manière importante ce droit de rétention** puisqu'il s'applique également désormais à « ceux qui bénéficient d'un gage sans dépossession » (article 2286, 4°). Autrement dit, le débiteur peut désormais, en vue de garantir le remboursement d'un prêt ou d'une dette, accorder un gage à son créancier sans être obligé de remettre entre les mains de ce dernier le bien gagé. Cela permet au débiteur de conserver l'usage et la jouissance de son bien, notamment pour ses activités professionnelles (exemple, une machine outil, un véhicule). En contrepartie, le créancier bénéficie, malgré l'absence du bien entre ses mains, d'un droit de rétention sur celui-ci, droit de rétention « fictif » mais qui pourra produire des effets tout à fait concrets, notamment en matière de procédures collectives.

Précisément, comme évoqué dans l'encadré ci-dessus, les droits de rétention peuvent être institués par une disposition spéciale à telle ou telle sûreté (par exemple, nantissement de compte d'instruments financiers, gage de véhicule automobile) ou résulter de la règle dotée d'une portée générale, fixée par l'article 2286 du code civil, qui confère désormais, depuis la loi LME, un droit de rétention fictif à tous les gages sans dépossession.

³⁷ Cette dérogation est toutefois encadrée dans un certain nombre de cas, notamment lorsque la fiducie-sûreté a été faite sans dépossession, c'est-à-dire dans le cas où l'entreprise constituante a conservé l'usage ou la jouissance des biens placés dans le patrimoine d'affectation.

Alors qu'auparavant, le droit de rétention induisait nécessairement la détention matérielle du bien entre les mains du créancier, il est **désormais possible**, pour un créancier, de **disposer d'un droit de rétention, sans pour autant devoir dessaisir (déposséder) son débiteur** du bien garanti. Cela revêt un intérêt pratique important puisqu'il permet, dans le cadre par exemple du financement d'un bien, tel qu'une machine-outil, par un établissement bancaire, de prendre, pour ce dernier, une garantie sur cette machine avec droit de rétention, tout en laissant celle-ci entre les mains de l'entreprise. Pendant longtemps, le créancier bénéficiant d'un gage sans dépossession était en effet privé d'un droit de rétention. Il bénéficie désormais, au même titre que les créanciers gagistes avec dépossession, de ce droit particulièrement protecteur.

Or **le titulaire d'un droit de rétention** est certainement, parmi l'ensemble des créanciers d'une procédure collective, celui qui **bénéficie du maximum de protection de ses intérêts**. En effet, plusieurs dispositions du code de commerce lui permettent d'échapper aux règles s'imposant aux créanciers d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire :

- ♦ le rétenteur (titulaire du droit de rétention) peut bénéficier de la **règle dite du « retrait contre paiement »**, prévue par les articles L 622-7 et L 641-3 du code de commerce ; autrement dit, notamment pendant la phase d'observation ou de redressement suivant l'ouverture de la procédure collective, il peut être autorisé à échapper au gel de créances en se voyant rembourser du montant de la dette en échange de la restitution du bien retenu ;
- ♦ ensuite, dans le cas d'une vente du bien objet du droit de rétention, le **droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix du bien** (article L 642-20-1 du code de commerce), ce qui confère une supériorité absolue du rétenteur sur les autres créanciers (même privilégiés, tels que les salariés) ; autrement dit, le prix de la vente du bien ira prioritairement au titulaire du droit de rétention et court-circuitera le classement des créanciers tel que prévu habituellement.

En conséquence, la multiplication des droits de rétention est de nature à permettre aux créanciers titulaires de ces droits de se soustraire à la logique du traitement collectif applicable ordinairement à l'ensemble des créanciers d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

4.3. Le renforcement des droits des créanciers dans les procédures collectives profite peu aux sous-traitants et fournisseurs industriels

Le développement d'un certain nombre d'outils, notamment la multiplication des droits de rétention et la mise en place de la fiducie-sûreté, a contribué à renforcer les droits des créanciers qui ont pu y trouver là des moyens de contourner les règles classiques applicables aux créanciers dans le cadre des procédures collectives.

Or, en pratique, **ces nouveaux outils sont essentiellement utilisés par les créanciers financiers**, notamment les établissements bancaires, et ne le sont guère dans le cadre des relations fournisseurs/clients. En effet, les garanties offertes par la fiducie-sûreté intéressent avant tout les établissements financiers ou les entreprises d'assurances dans la mesure où la qualité de fiduciaire est réservée à une catégorie limitée de personnes. De même, le formalisme que requiert la mise en place de sûretés réelles, notamment celles bénéficiant d'un droit de rétention, se prête mal aux relations d'affaires entre un sous-traitant et son donneur d'ordre, en particulier lorsqu'il s'agit d'une PME. Alors que les relations peuvent être déjà caractérisées par un déséquilibre entre les deux parties, de nature à rendre difficile pour le sous-traitant la possibilité d'inclure, dans le contrat, des clauses en sa faveur, les chances d'imposer en outre des garanties de paiement à son donneur d'ordre sont encore plus rares.

Dans ces conditions, **les fournisseurs et sous-traitants**, dépourvus de toute sûreté, se présentent comme de simples créanciers chirographaires et **ne bénéficient d'aucun classement privilégié** dans le cadre de la répartition de l'actif de l'entreprise en faillite. Ils se retrouvent donc à devoir seulement se partager ce qui reste, après les prélèvements effectués pour le compte des créances avec droit de rétention, les créances salariales super-privilégiées, les frais de justice, les créances garanties par le privilège de la conciliation, les créances postérieures éligibles, les créances garanties par les privilèges du Trésor, les créances garanties par les sûretés (gage, nantissement, etc.). Autrement dit, compte tenu très souvent de l'insuffisance d'actifs pour couvrir l'ensemble du passif, les chances pour un fournisseur ou un sous-traitant de récupérer tout ou partie du montant de sa créance sont particulièrement faibles.

Contrairement aux salariés ou au Trésor ou encore aux frais de justice de la procédure (par exemple, la rémunération des mandataires et administrateurs intervenant à la procédure collective), les fournisseurs et sous-traitants ne bénéficient d'aucun traitement privilégié. La seule exception réside dans le mécanisme de la réserve de propriété qui comporte néanmoins ses propres limites.

4.4. Seul outil pour les sous-traitants et fournisseurs d'améliorer leur sort au cours d'une procédure collective, la clause de réserve de propriété comporte des faiblesses

En matière de droit français des contrats, il est prévu que le transfert de propriété d'un bien objet d'une vente a lieu dès la signature du contrat de vente ou de fourniture et ce, indépendamment de la date du paiement. Toutefois, les parties conservent la possibilité de déroger à ce principe, en insérant, dans le contrat, une **clause de réserve de propriété, clause selon laquelle le transfert de propriété ne pourra avoir lieu qu'après complet paiement du prix** par l'acheteur. Une telle stipulation présente un intérêt pratique certain puisqu'elle est de nature à inciter l'acheteur à régler d'autant plus vite la marchandise que le vendeur conserve, dans l'attente, le droit de récupérer celle-ci. Elle constitue ainsi une précieuse garantie de paiement pour le fournisseur.

Jusqu'au début des années 1980, une telle clause était jugée inopposable, dans le cadre d'une procédure collective, aux autres créanciers alors qu'elle était largement utilisée dans d'autres pays, en particulier en Allemagne.

Dans ces conditions, suite à différentes lois datant de 1980, 1994 et 2006, l'efficacité de la clause de réserve de propriété a été pleinement reconnue, la jurisprudence ayant même rapidement admis que le droit de propriété sauvegardé sur la base d'une telle clause était une garantie assimilable à une sûreté.

Toutefois, sa mise en pratique par les entreprises se trouve confrontée à un certain nombre de difficultés : d'une part, les conditions de sa recevabilité sont assez lourdes pour les entreprises ; d'autre part, elle demeure soumise à l'irréductible supériorité du droit de rétention.

4.4.1. La recevabilité d'une clause de réserve de propriété est soumise à un certain nombre de conditions

L'efficacité d'une clause de réserve de propriété doit respecter un certain nombre de conditions afin de pouvoir être pleinement efficace.

Tout d'abord, la **clause doit avoir été convenue** entre les parties dans un **document écrit**, au plus tard au moment de la livraison. S'agissant d'une clause dérogatoire au droit commun de la vente, il est en effet nécessaire que celle-ci soit stipulée par écrit et que l'adhésion de l'acheteur à une telle disposition ne soit pas contestable. Elle peut prendre la forme d'une mention sur le bon de commande ou le bordereau d'expédition ou encore dans les conditions générales de vente.

A ce titre, les sous-traitants peuvent être confrontés à une première difficulté lorsque leurs clients écartent d'emblée leurs conditions générales de vente, prévoyant justement une telle clause, au profit des conditions générales d'achats qui les excluent généralement. Le sous-traitant doit donc pouvoir être en mesure d'imposer une clause de réserve de propriété à son donneur d'ordre.

Ensuite, en cas de non paiement par le client, et en vue de récupérer la marchandise protégée par la clause, celle-ci **doit exister en nature chez le client** :

- ◆ dans le cas où la marchandise a été revendue, le sous-traitant ne peut plus revendiquer le bien, même auprès du nouvel acheteur ; il peut seulement lui réclamer le prix ou la partie du prix non encore réglé ;
- ◆ en cas d'incorporation de la marchandise dans une pièce du donneur d'ordre, il faut que la séparation de celle-ci soit possible sans que l'une ou l'autre pièce en subissent un dommage (autrement dit, la marchandise doit pouvoir être démontée sans être altérée) ;
- ◆ en cas de biens fongibles, la revendication peut se faire sur des biens de même nature et de même qualité.

Par ailleurs, le sous-traitant doit respecter des règles de procédure :

- ◆ en cas d'ouverture d'une procédure collective, le vendeur non payé dispose d'un délai de 3 mois suivant la publication du jugement d'ouverture pour faire sa demande en restitution ; à défaut de respect de ce délai, le droit du vendeur devient inopposable à la procédure ;
- ◆ la revendication doit être envoyée à l'administrateur judiciaire de la procédure collective par lettre recommandée avec avis de réception, qui a alors un mois pour répondre ;
- ◆ en cas de silence ou de refus de l'administrateur, le vendeur dispose de la possibilité d'un recours devant le juge commissaire ;
- ◆ il est enfin préférable, pour le vendeur non payé, de déclarer parallèlement sa créance au cas où son droit à restitution ne serait pas reconnu.

En pratique, selon certaines réponses recueillies dans le cadre des auditions de la présente mission, les administrateurs judiciaires seraient assez réticents à faire jouer ces clauses de réserve de propriété au motif notamment que la preuve de l'acceptation d'une telle clause par l'acheteur ne serait pas suffisamment rapportée ou que la marchandise serait difficilement identifiable ou séparable de la pièce à laquelle elle a déjà été incorporée.

4.4.2. La clause de réserve de propriété demeure soumise à l'irréductible supériorité du droit de rétention

Au-delà des conditions déjà mentionnées ci-dessus, une clause de réserve de propriété peut produire utilement ses effets que si le bien n'a pas fait, entre-temps, l'objet d'une mise en gage ou d'un droit de rétention quelconque. En effet, l'acquéreur ou le créancier, titulaire d'un droit de gage, est protégé par les dispositions de l'article 2276 du code civil, selon lesquelles « *en fait de meubles, la possession vaut titre* », en tous cas la possession de bonne foi. Autrement dit, **le titulaire d'un droit de rétention**, tel que celui détenu par un établissement financier, **prime sur le bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété**, dont peut bénéficier par exemple un sous-traitant.

Or, lorsque ces droits de rétention demeuraient exceptionnels (qu'il s'agisse du droit de rétention du garagiste ou de celui que confère le gage avec dépossession), il était possible de tolérer la primauté de ceux-ci sur le droit de la clause de réserve de propriété. En revanche, la multiplication de ces droits de rétention sous différentes formes et le bouleversement de l'ordre des privilèges dans les procédures collectives en résultant n'apparaissent plus tolérables, sauf à supprimer à terme tout caractère collectif des procédures de redressement et de liquidation judiciaire.

Dans ces conditions, il conviendrait, **dans le cadre d'une réforme globale du droit des procédures collectives, de repenser la place des sous-traitants et fournisseurs** au regard de l'ensemble des autres créanciers. Alors que les procédures collectives concentrent les moyens à la sauvegarde de la seule entreprise en état de cessation de paiement et aux emplois salariés de celle-ci, elle fait parfois le sacrifice de fournisseurs ou sous-traitants en amont qui peuvent au final peser largement plus en termes de chiffres d'affaires ou de nombre d'emplois. Il conviendrait, dans ces conditions, de permettre, aux juges, de donner la préférence à ces fournisseurs ou sous-traitants.

Proposition n° 14 : Repenser la place des sous-traitants et fournisseurs dans le cadre d'une réforme globale du droit des procédures collectives

De telles questions nécessitent des travaux à part entière dans le cadre d'une mission spécifiquement dédiée à ce sujet. Toutefois, la mission préconise quelques modifications ponctuelles immédiates de nature à améliorer le sort des fournisseurs et sous-traitants.

4.5. La mission recommande quelques modifications de nature à améliorer le sort des fournisseurs dans le cadre des procédures collectives

4.5.1. Remettre en cause l'irréductible supériorité du droit de rétention

Comme il a été développé ci-dessus, la multiplication des droits de rétention impose de limiter désormais leur efficacité, en précisant qu'ils ne puissent plus primer sur le bénéfice d'une clause de réserve de propriété. Précisément, en cas de vente par le liquidateur du bien objet du droit de rétention, le droit de rétention doit être, conformément aux dispositions de l'article L 642-20-1 du code de commerce, de plein droit reporté sur le prix, **sauf si la chose vendue a été régulièrement revendiquée par son propriétaire, auquel cas préférence est donnée à ce dernier sur le rétenteur**.

De même, en période d'observation et de redressement judiciaire, le droit de rétention doit être rendu inopposable, dans tous les cas de figure et non pas seulement dans l'hypothèse du gage sans dépossession.

Proposition n° 15 : Remettre en cause l'irréductible supériorité du droit de rétention, dans le cadre des procédures collectives, en modifiant les dispositions du code de commerce :

- ◆ **Ajouter à l'alinéa 3 de l'article L 642-20-1 du code de commerce la mention suivante (soulignée) : « En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix, sauf si la chose vendue a été régulièrement revendiquée par son propriétaire, auquel cas préférence est donnée à ce dernier sur le rétenteur » ;**
- ◆ **Supprimer, au deuxième alinéa de l'article L 622-7 du code de commerce, la mention suivante (soulignée) : « De même, il emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1.**

4.5.2. Étendre le domaine de la sauvegarde financière accélérée

La sauvegarde financière accélérée (ci-après « SFA »), prévue aux articles L 628-1 et suivants du code de commerce, est une procédure réservée aux grandes entreprises qui vise à faire voter, dans un délai maximal de 2 mois, par les seuls créanciers financiers, un plan de sauvetage négocié en amont, dans le cadre d'une conciliation.

Entré en vigueur le 1^{er} mars 2011, ce dispositif, hybride de la conciliation et de la sauvegarde, s'articule en deux temps :

- ◆ dans un premier temps, l'entreprise, confrontée à des difficultés financières, sans être en état de cessation de paiement, lance des **négociations avec ses créanciers financiers** (banques et créanciers obligataires) en vue d'un accord de restructuration ;
- ◆ dans un second temps, en vue de surmonter le désaccord d'une minorité de ses créanciers, le **tribunal statue**, dans un **délai d'un mois** (prorogeable une seule fois), **sur le projet de plan ayant réuni au moins les deux tiers des créanciers financiers** (en termes de montant de créances) et peut le rendre obligatoire à l'ensemble de ceux-ci.

Cette procédure se caractérise ainsi par :

- ◆ **sa rapidité**, rendue possible par le fait que seuls sont concernés les créanciers bancaires et obligataires, facilement identifiables dans les comptes de l'entreprise ;
- ◆ **son caractère** uniquement **financier**, ou semi-collectif, dans la mesure où elle ne produit ses effets qu'à l'égard des créanciers financiers, les autres créanciers, en particulier les fournisseurs, n'étant pas affectés par la survenance de cette procédure ; ces derniers continuent à travailler avec l'entreprise dans les mêmes conditions, à percevoir leurs paiements à échéance et exercer de manière ordinaire toutes poursuites contre l'entreprise.

Cette procédure est ainsi favorable aux fournisseurs et sous-traitants mais également à l'entreprise débitrice qui peut espérer préserver ses relations avec ses fournisseurs et conserver un minimum de crédit auprès d'eux. Elle tend à limiter l'impact d'une procédure collective sur la valeur de l'entreprise et sur la perte de confiance auprès des clients et des fournisseurs engendrée habituellement par un dépôt de bilan.

Toutefois, cette SFA reste d'un accès très limité dans la mesure où elle **n'est ouverte qu'aux très grandes entreprises** :

- ♦ employant au moins 150 salariés,
- ♦ ou dont le total de bilan est supérieur à 25 millions d'euros,
- ♦ ou dont le total de bilan est supérieur à 10 millions d'euros, lorsque l'entreprise contrôle elle-même une société d'au moins 150 salariés ou réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions d'euros ou dont le total de bilan est supérieur à 25 millions d'euros.

Malgré l'abaissement de seuils par un changement des textes en 2012, le recours à cette procédure demeure rare, celle-ci venant d'être utilisée seulement pour la première fois devant le tribunal de commerce de Nanterre³⁸.

Dans ces conditions, compte tenu de l'intérêt d'une telle procédure, respectueuse de l'environnement économique et des partenaires non financiers du débiteur, en particulier des fournisseurs, il pourrait être envisagé **d'introduire un peu plus de souplesse** dans le dispositif. Précisément, la référence à un seuil (de bilan, de chiffres d'affaires ou de nombre de salariés) pourrait être abandonné. En lieu et place pourrait se substituer un renvoi aux conditions d'éligibilité applicables aux procédures de sauvegarde avec comités. Autrement dit, le tribunal pourrait, notamment à la demande du débiteur, autoriser le recours à cette procédure, y compris lorsque les seuils de bilan, de chiffres d'affaires ou de nombre de salariés, ne seraient pas franchis.

Proposition n° 16 : Étendre le domaine de la sauvegarde financière accélérée, en permettant notamment au débiteur de solliciter du tribunal l'application de cette procédure, y compris lorsque les seuils d'éligibilité ne sont pas franchis.

4.5.3. Améliorer l'efficacité de la clause de réserve de propriété

Comme il a été développé ci-dessus, l'efficacité de la clause de réserve de propriété est soumise à un ensemble de conditions. Même si celles-ci obéissent à leur propre logique, il est parfois difficile pour les sous-traitants et fournisseurs, dotés de faibles moyens juridiques, d'utiliser pleinement les ressorts de ce dispositif. Dans un souci de le renforcer et de simplifier les recours, les propositions suivantes pourraient être retenues :

- ♦ **Inciter les organisations professionnelles**, dans la négociation des contrats-cadres de filière, de **prévoir systématiquement des clauses de réserve de propriété** et une interdiction de clauses, dans les conditions générales d'achat, les excluant ;
- ♦ Prévoir que **l'absence de réponse écrite**, par **l'administrateur judiciaire**, dans un délai de 30 jours, à une demande de revendication d'un bien, sur la base d'une clause de réserve de propriété, **vaut acceptation** ; cette disposition permettrait de contraindre les administrateurs à répondre aux demandes formulées par les fournisseurs sur ce fondement et surtout à motiver leur refus ; dans ces conditions, les fournisseurs seraient mieux à même d'appréhender les motifs du refus et de procéder plus utilement à un recours devant le **juge commissaire** ;
- ♦ Allonger le **délai de recours** devant le juge-commissaire à **2 mois** ; en effet, certaines organisations professionnelles se sont plaintes du caractère trop court du délai actuel (un mois).

Proposition n° 17 : Améliorer l'efficacité de la clause de réserve de propriété en :

³⁸ TC Nanterre, 27 février 2013 .

- ◆ **Incitant les organisations professionnelles, dans la négociation des contrats-cadres de filière, de prévoir systématiquement des clauses de réserve de propriété ;**
- ◆ **Prévoyant, dans le cadre des procédures collectives, que l'absence de réponse écrite, par l'administrateur judiciaire, dans un délai de 30 jours, à une demande de revendication d'un bien, sur la base d'une clause de réserve de propriété, vaut acceptation ;**
- ◆ **Allongeant le délai de recours devant le juge-commissaire à 2 mois.**

5. ANNEXES

Voir ci-après.

ANNEXES

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE 1 : LETTRE DE MISSION

**ANNEXE 2 : LISTE DES PERSONNES RENCONTREES OU
CONTACTEES PAR LA MISSION**

**ANNEXE 3 : LISTE DES PROPOSITIONS FORMULEES PAR LA
MISSION**

ANNEXE 1
LETTRE DE MISSION

Le Premier Ministre

756 / 13 / 80

Paris, le 18 JAN. 2013

Monsieur le Sénateur,

L'amélioration de la compétitivité de nos filières industrielles constitue un enjeu majeur pour notre économie.

Depuis deux ans, l'action de la médiation interentreprises a contribué au rééquilibrage des relations entre clients et fournisseurs, grâce notamment à la création d'une *Charte des relations interentreprises* signée par plus de 300 grandes entreprises et organismes publics.

Force est pourtant de constater la persistance de relations dégradées voire non coopératives entre entreprises françaises, et en particulier un manque de solidarité entre certains grands donneurs d'ordre et leurs sous-traitants.

La médiation a effectué un recensement de trente-six mauvaises pratiques, parmi lesquelles figurent le non respect des délais de paiement, la rupture abusive de contrats commerciaux, la modification unilatérale de clauses de contrats, ou encore des atteintes à la propriété intellectuelle. Le maintien de ces comportements abusifs est confirmé par les enquêtes conduites en 2011 et 2012 par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

Ce constat n'est malheureusement pas nouveau, mais ses conséquences prennent une dimension aggravée en période de moindre croissance économique et dans un contexte de renforcement des difficultés d'accès au financement bancaire pour les petites et moyennes entreprises. Ces abus constituent des freins importants à l'investissement, à l'innovation, et au développement à l'export de nombreuses PME et TPE, qui doivent faire face à d'importants problèmes de trésorerie.

Vous avez, Monsieur le Sénateur, à l'occasion de la mission d'information commune sénatoriale portant sur la désindustrialisation des territoires qui s'est tenue en 2010 - 2011, dressé le constat des difficultés des sous-traitants et des conséquences qui en résultent pour la vitalité de l'ensemble des filières industrielles.

Monsieur Martial BOURQUIN
Sénateur du Doubs
SENAT
Palais du Luxembourg
15, rue de Vaugirard
75291 Paris Cedex 06

Nous sommes convaincus, avec vous, que la bataille de la compétitivité industrielle passe par des rapports régulés, pacifiés et équilibrés entre les entreprises ainsi que par la promotion d'une véritable politique d'achat responsable et vertueuse. Le Gouvernement a d'ores et déjà pris des engagements dans le cadre du Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi publié le 6 novembre dernier.

La nouvelle inflexion que j'appelle de mes vœux doit désormais se traduire le plus concrètement possible, par une action résolue de l'État en faveur du rééquilibrage des filières, partout où la dynamique d'innovation et d'investissement, voire la pérennité même des entreprises, sont menacées.

Dans ce contexte, je vous demande de remettre au Gouvernement dans les trois mois des propositions permettant de mieux concourir à ces objectifs de régulation des relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans notre pays :

- il vous est d'abord demandé d'évaluer la pertinence des outils législatifs existants et la qualité de leur application. La loi de modernisation de l'économie (LME) et la nouvelle réglementation relative à la responsabilité sociale constituent des avancées peu contestables. Il s'agit désormais d'en assurer le respect par l'ensemble des acteurs ;
- vous déterminerez ensuite les possibles évolutions législatives et réglementaires qui pourraient moderniser les relations interentreprises dans le domaine de l'industrie ;
- vous examinerez enfin les voies et moyens de protéger les sous-traitants des entreprises en difficulté.

Vous aurez à cœur de consulter l'ensemble des acteurs économiques sur ce dossier pour élaborer vos propositions.

La médiation inter-entreprises, et plus particulièrement le Médiateur national, vous accompagneront dans vos réflexions sur l'amélioration des outils législatifs existants.

Vous pourrez naturellement bénéficier des concours des services du ministère de l'économie et des finances, notamment de la DGCCRF, et du ministère du redressement productif, en particulier de la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS).

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Sénateur, l'expression de mes sentiments respectueux.



Jean-Marc AYRAULT

ANNEXE 2
LISTE DES PERSONNES RENCONTREES OU
CONTACTEES PAR LA MISSION

- ◆ **Ministères économiques et financiers :**
 - Cabinet de Pierre MOSCOVICI, ministre de l'économie et des finances
 - Cabinet d'Arnaud MONTEBOURG, ministre du redressement productif
 - Cabinet de Nicole BRICQ, ministre du commerce extérieur
 - Cabinet de Benoît HAMON, ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé de l'économie sociale et solidaire et de la consommation
 - Cabinet de Fleur PELLERIN, ministre déléguée auprès du ministre du redressement productif, chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique

- Philippe JURGENSEN, inspecteur général des finances
- Alain DORISON, inspecteur général des finances

- Sylvain ROQUES, direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services

- ◆ **Médiation nationale des relations interentreprises**
 - Pierre PELOUZET, Médiateur national des relations interentreprises
 - Nicolas MOHR, Directeur général
 - Alexia DEMIRDJIAN, Chef de cabinet
 - Bertrand ROUZIER, Chargé de mission, juriste

- Jean-Claude VOLOT, Ancien médiateur national des relations interentreprises

- ◆ **Médiation du crédit aux entreprises**
 - Jeanne-Marie PROST, Médiatrice du crédit

- ◆ **Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)**
 - Nathalie HOMOBONO, Directrice générale
 - Stanislas MARTIN, Chef du service de la régulation et de la sécurité
 - Cécile PENDARIES, Sous-directrice à la politique de la concurrence, politique de la consommation, affaires juridiques
 - Odile CLUZEL, Chef du bureau commerce et relations commerciales

- ◆ **Autorité de la concurrence**
 - Liza BELLULO, Chef du service du Président

- ◆ **Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC)**
 - Razy HAMMADI, Président de la CEPC

- ◆ **Chambre de commerce et d'Industrie de Paris (CCI de Paris)**
 - Gérard SOULARUE, Délégué du Président, chargé de la mission consultative
 - Fabienne BRILLAND, Responsable du département économique et financier, direction générale adjointe chargée des études de la prospective et de l'innovation
 - Véronique ETIENNE-MARTIN, Conseiller parlementaire, responsable du département des affaires publiques et valorisation des études

- ◆ **Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME)**
 - Jean-François ROUBAUD, Président
 - Jean-Eudes DU MESNIL DU BUISSON, Secrétaire général
 - Pascal LABET, Directeur des affaires économiques et fiscales

- ◆ **Fédération des industries mécaniques (FIM)**
 - Jérôme FRANTZ, Président de la FIM et directeur général de la société Frantz Electrolyse
 - Silvia PINTO-CHATELIER, Juriste de la FIM

- ◆ **Allizé Plasturgie**
 - Thierry CHARLES, Directeur des affaires juridiques

- ◆ **Centre national de la sous-traitance (CENAST)**
 - Luc Eric KRIEF, Président

- ◆ **Fédération Forge-Fonderie**
 - Wilfrid BOYAULT, Secrétaire général, Directeur juridique

- ◆ **Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB)**
 - Sabine BASILI, Vice-présidente CAPEB, Présidente nationale des affaires économiques
 - Ingrid BIGOT-FALCON, Responsable de projet, service des affaires économiques
 - Dominique PROUX, Relations institutionnelles et européennes

- ◆ **Fédération des industries des équipements pour véhicules (FIEV)**
 - Arnaud de DAVID-BEAUREGARD, Vice-président en charge des opérations

- ◆ **Fédération des industries ferroviaires (FIF)**
 - Jean-Pierre AUDOUX, Délégué général

- ◆ **Fédération française du bâtiment (FFB)**
 - Didier RIDORET, Président de la FFB
 - Séverin ABBATUCCI, Directeur des affaires juridiques et fiscales FFB
 - François ASSELIN, Président du conseil national de la sous-traitance du bâtiment

- ◆ **Syntec Numérique et Groupement européen d'ingénierie et du conseil en technologies (GEICET)**
 - Jean-Renaud ROY, Délégué aux relations institutionnelles de Syntec Numérique
 - Patrice DEMAY, Directeur général France du groupe SII
 - Emmanuel ARNOULD, Gérant du GEICET

- ◆ **Groupement des industries françaises aéronautiques et spatiales (GIFAS)**
 - Emmanuel VIELLARD, Vice-président du GEAD (en charge des équipementiers), Directeur général de LISI
 - Jérôme JEAN, Conseiller auprès du délégué général du GIFAS
 - Laurence Thuret-Demoulin, Directrice des affaires administrative, juridique et commerciale du GIFAS

- ◆ **Chambre française de l'horlogerie et des microtechniques (CFHM)**
 - Patrice BESNARD, Délégué général

- ◆ **Association française des éditeurs de logiciels et solutions internet (AFDEL)**
 - Romain HUGOT, Administrateur
 - Emmanuel LEMPERT, Directeur des relations institutionnelles

- ◆ **Union des industries textiles (UIT) et Fédération de la maille & de la lingerie**
 - Yves DUBIEF, Président de l'UIT
 - Xavier GUEANT, Responsable juridique de la fédération de la maille et de la lingerie
 - Emmanuelle BUTAUD-STUBBS, Déléguée générale

- ◆ **Syndicat des entreprises de taille intermédiaire (ASMEP-ETI)**
 - Emmanuèle PERRON, Vice-présidente
 - Alexandre MONTAY, Délégué général
 - Alexis BOUYGUES, Chargé de mission auprès du Délégué général

- ◆ **Comité des constructeurs français d'automobiles (CCFA)**
 - Patrick BLAIN, Président du CCFA
 - Hubert PERREAU, Direction affaires législatives et fiscales
 - Christine GRANEL, Direction affaires législatives et fiscales
 - Louise D'HARCOURT, Direction des affaires parlementaires et politiques Renault
 - Bruno MOUSTACCHI, Deputy General Manager – Groupe redéploiement fournisseurs Renault
 - Bernard BRASEY, Direction des achats & Direction stratégie, relations et risques fournisseurs PSA

- ◆ **Groupe des fédérations industrielles (GFI)**
 - Vincent MOULIN WRIGHT, Directeur général

- ◆ **Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC)**
 - Pierre GATTAZ, Président, également président du GFI et du directoire Radiall

- ◆ **Cabinet SYNDEX**
 - Patrick ROTURIER
 - Anne Gaëlle LEFEUVRE

- ◆ **Groupement interprofessionnel du transport et de la logistique (GITL)**
 - Claude BLOT, Président

- ◆ **Fédération des entreprises de transport et logistique de France**
 - Lucien DUMONT-FOUYA, conseiller du président

- ◆ **Comité Richelieu**
 - Philippe BOUQUET, Secrétaire général du Comité et Président d'Atos
 - Jean-François MARRAUD, Président de la commission finances du Comité et PDG d'Omnitech
 - Jean DELALANDRE, Directeur de mission

- ◆ **Groupe Soufflet**
 - Jean-Michel HENRY, Directeur des relations extérieures
 - Thierry LIEVIN, Directeur général de Soufflet Alimentaire

- ◆ **Groupe Bonduelle**
 - Jean-Bernard BONDUELLE, Directeur des relations extérieures, développement durable
 - Jean-Luc BRUANDET, Directeur commerce et marketing, conserve et surgelé- France

- ◆ **Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction (UNICEM)** -contribution écrite-
 - Olivier VIANO, chef du service juridique, fiscal et social

- ◆ **Syndicat des auxiliaires de la manutention et de l'entretien pour le rail et pour l'air (SAMERA)** -contribution écrite-
 - Jean-Jacques VAUGEOIS, Délégué général

- ◆ **Mouvement des Entreprises de France (MEDEF)** –contribution écrite-

- ◆ **Fédération des entreprises de propreté (FEP)** -contribution écrite-
 - Lydie LODIN, Responsable des affaires économiques

- ◆ **Fédération française de la chaussure** –contribution écrite-
 - Michelle BONNET, Secrétaire générale

- ◆ **Syndicat des professionnels de l'intérim, services et métiers de l'emploi (PRISME)** – contribution écrite-
- ◆ **Fédération des minerais, minéraux industriels et métaux non ferreux** –contribution écrite-
 - Claire de LANGERON, Déléguée générale
- ◆ **GFI Bretagne** – contribution écrite
- ◆ **Fonds de modernisation des équipementiers automobiles**- contribution écrite
- ◆ **Fédération française des télécoms** –contribution écrite
 - Pierre-Yves LAVALLADE, Directeur général adjoint
- ◆ **Fédération de l'industrie du béton** –contribution écrite-
 - Jacques MANZONI, directeur général adjoint
- ◆ **Fédération des enseignes du commerce associé** –contribution écrite-
 - Alain SOUILLEAUX, Responsable des affaires juridiques et européennes
- ◆ **Syndicat national des entreprises de second oeuvre du bâtiment (SNSO)** – contribution écrite -
 - Annick DRUON, Délégué général adjoint honoraire, chargé de mission
- ◆ **Compagnie des dirigeants et acheteurs de France (CDAF)** –contribution écrite-
 - Marc SAUVAGE, Président
- ◆ **Union des entreprises de sécurité privée** –contribution écrite-
 - Pierre-Antoine MAILFAIT, Secrétaire général
- ◆ **Fédération française des industries –jouets- puériculture (FJP)** –contribution écrite-
 - Michel MOGGIO, Directeur général
- ◆ **Observatoire des délais de paiement** –contribution écrite
- ◆ **Union des industries chimiques** –contribution écrite-
 - Jean PELIN, Directeur général
- ◆ **Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ)**
 - Marc SENECHAL, Président
- ◆ **Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC)**
 - Yves NICOLAS, Président

- Francine BOBET, Vice-présidente
 - Patrice DANG, Vice-président de la commission des études juridiques
 - François HUREL, Délégué général
 - Sabine ROLLAND, Directeur du service juridique
- ◆ **Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables**
 - Agnes BRICARD, Présidente
- ◆ **Confédération française démocratique du travail (CFDT)**
 - Olivier BERDUCOU, Secrétaire confédéral, service économie et société
- ◆ **Fédération hospitalière de France (FHF)**
 - Yves GAUBERT, Responsable du pôle financier
- ◆ **Union générale des achats publics (UGAP)**
 - Alain BOROWSKI, Président de l'UGAP
- ◆ **Association des départements de France (ADF)**
 - Gérard ROCHE, Sénateur de la Haute Loire
 - Sandy FRERET, Chef du service finances et interventions économiques
 - Frédérique CADET, Responsable du groupe DCI de l'ADF
 - Marylène JOUVIEN, Relations avec le Parlement
- ◆ **Maître Frédérique THOMMASSON, Avocat à la Cour**
- ◆ **Cabinet d'Antonio TAJANI, Vice-président de la Commission européenne, commissaire européen en charge de l'industrie et de l'entrepreneuriat**
 - Massimo BALDINATO, membre du cabinet
- ◆ **Direction générale Entreprises et Industrie de la Commission européenne**
 - Gwenole COZIGOU, Directeur industries de base, manufacturières et des biens de consommation
 - Idaira ROBAYNA ALFONSO, Conseiller juridique
- ◆ **Cabinet de Michel BARNIER, Commissaire européen en charge du marché intérieur et des services**
 - Kristin SCHREIBER, Chef de cabinet adjoint de Michel BARNIER
 - Karolina MAJEWSKA, Direction générale marché intérieur et services
- ◆ **Ambassade de France en Allemagne**
 - Michel CHARBONNIER, Consul général de France à Stuttgart
 - Emmanuelle BAUTISTA, Chef de secteur industrie et questions juridiques, service économique régional de Berlin

- ◆ **Ministère régional de l'économie et des finances, Land du Bade-Wurtemberg, Allemagne**
 - Peter MENDLER, chef du bureau politique industrielle et technologique
 - Thomas SCHWARA, chef du bureau Standort Bade-Wurtemberg
 - Christoph SCHWERDTFEGGER, chef du bureau stratégie et planification
 - Markus DECKER, bureau industrie automobile, logistique

- ◆ **Groupe Valeo Allemagne**
 - Christoph BENTZ, directeur financier

- ◆ **Chambre de commerce et d'industrie de Stuttgart en Allemagne**
 - Julio NETO, directeur adjoint du département commerce extérieur,
 - Julia KLETT-CARRE, responsable pour la France

- ◆ **Entreprise Dürr en Allemagne**
 - Andreas STEDTFELD, Vice-président, membre du conseil d'administration

- ◆ **Ambassade de France en Italie**
 - Marc MAUPAS-LOUDINOT, Ministre conseiller, service économique régional de Rome
 - Capucine LOUIS, Responsable d'études, service économique régional de Rome

ANNEXE 3
LISTE DES PROPOSITIONS FORMULEES PAR LA
MISSION

Proposition n°1 : Clarifier l'articulation du délai de vérification avec celui du paiement afin de s'assurer que les délais de paiement plafonds demeurent respectés.

Proposition n° 2 : Ne pas engager une nouvelle réforme de réduction généralisée des délais de paiement.

Proposition n° 3 : Supprimer le délai plafond de 60 jours net et fixer un délai maximal unique de règlement à 45 jours fin de mois, la notion « fin de mois » devant être appliquée au mois en cours à la date d'échéance du délai de 45 jours.

Proposition n° 4 : Revoir la rédaction de l'article L 441-6 du code de commerce :

- ◆ En réaffirmant le principe pour les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs, de pouvoir décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement fixé par la loi ainsi que de pouvoir décider de retenir, comme point de départ de ce délai, une date plus avantageuse pour les créanciers ;
- ◆ En précisant qu'en tout état de cause, le délai de règlement ne peut pas dépasser 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture, celle-ci devant être, conformément aux dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce, délivrée dès la réalisation de la vente ou de la prestation de service.

Proposition n° 5 : Rendre opérationnel le dispositif d'alerte des commissaires aux comptes et plus précisément :

- ◆ **préciser que les informations fournies par les entreprises doivent**
 - porter à la fois sur le crédit fournisseur et le crédit client ;
 - être établies semestriellement ;
 - comporter un décompte des dettes ou créances échues, avec une ventilation selon le nombre de jours de retard ;
 - porter, au-delà des chiffres, sur leur politique en matière de délai de paiement ;
- ◆ **redéfinir le rôle des commissaires aux comptes afin que :**
 - la notion de manquement significatif et répété soit interprété uniformément ;
 - ils doivent obligatoirement soumettre au ministre leur rapport et celui de l'entreprise dès que des manquements significatifs et répétés aux délais de paiement ont été relevés ;
 - ils puissent procéder à des vérifications sur les systèmes d'information ayant permis de produire l'information et sur l'information chiffrée en résultant en vue de leur permettre de valider l'ensemble des données (et pas seulement une vérification de la concordance) ;
 - ils puissent faire des recommandations à l'entreprise en vue d'améliorer leur suivi des délais de paiement ;
- ◆ **redéfinir les modalités de communication de l'information.**

Proposition n° 6 : mettre en place des sanctions administratives se substituant aux sanctions pénales ou civiles prévues jusqu'à présent en matière de délais de paiement, selon les principes suivants :

- ◆ mise en place d'une phase contradictoire avec l'entreprise poursuivie
- ◆ mise en place d'une possibilité de recours contre la décision de sanction

- ◆ fixation d'une amende dont le montant maximal est fixé proportionnellement au montant du chiffre d'affaires de l'entreprise ;
- ◆ fixation d'un certain nombre de critères permettant de guider l'administration dans la détermination du montant de l'amende.

Proposition n° 7 : Renforcer les effectifs de la brigade LME de la DGCCRF et prévoir la possibilité pour la DGCCRF de rendre publique la liste des entreprises sanctionnées.

Proposition n°8 : Développer, via la Médiation Interentreprises, la mise en avant des entreprises vertueuses en matière de délais de paiement.

Proposition n° 9 : Prévoir, en complément de la nouvelle amende administrative, une sanction complémentaire facultative consistant en une suspension, pour une durée de deux ans maximum, d'un certain nombre d'aides et subventions publiques dont la liste est fixée par décret.

Proposition n° 10 : Prévoir quelques dispositions encadrant les activités de sous-traitance industrielle se résumant ainsi :

- ◆ **1- rendre obligatoire, sous peine de nullité, pour tout contrat dont le montant de la commande dépasse un certain seuil fixé par décret, la signature d'un contrat écrit comportant des clauses précisant :**
 - l'objet du contrat, tant en termes quantitatif que qualitatif et les obligations respectives des parties ;
 - le prix ou les moyens de le déterminer ;
 - les conditions de facturation et de règlement dans les limites fixées par la loi ;
 - les garanties et les responsabilités respectives des parties ;
 - la propriété intellectuelle respective des parties ;
 - la réserve de propriété jusqu'à complet paiement du prix ;
 - la durée du contrat ainsi que les modalités et indemnités de rupture ;
 - l'introduction d'une disposition selon laquelle les parties s'engagent, en cas de différends quant à l'exécution du contrat, à mettre en place une médiation pour tenter de résoudre ceux-ci.

La loi prévoirait de manière expresse qu'est nul tout contrat reprenant in extenso les conditions générales d'achat du donneur d'ordre ou de l'acheteur.

- ◆ **2- préciser qu'à défaut de contrat écrit définissant les rapports entre les parties au contrat sur les matières mentionnées ci-dessus, les clauses de contrats-types s'appliquent de plein droit; ces contrats types sont publiés par décret, sur proposition des organismes professionnels concernés du secteur et des comités stratégiques de filières ;**
- ◆ **3- ajouter qu'à défaut à la fois de contrat écrit signé entre les parties conformément au point 1 et de contrat-type prévu au point 2, ce sont les conditions générales de vente qui s'appliquent de plein droit aux relations commerciales entre donneurs d'ordre et sous-traitants.**

Proposition n°11 : Soutenir le plus largement possible via les pouvoirs publics la communication sur le dispositif de la Médiation Interentreprises et sur le rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement.

Proposition n°12 : Inciter activement les organisations professionnelles et les comités stratégiques de filières à promouvoir :

- ◆ le développement de partenariats entre PME et grands comptes au sein de chaque territoire, sur le modèle de Pacte PME ;
- ◆ la signature de contrats cadres ou contrats-types applicables aux relations commerciales entre les entreprises du secteur et ce, dans un délai déterminé par la loi (un an) ; prévoir la possibilité pour le ministre, en cas de non signature d'un contrat-type dans le délai, de rendre obligatoire, par décret, un contrat-type pour la filière ;
- ◆ la mise en place de chartes et de codes de bonne conduite visant à développer un comportement d'acheteur responsable ;
- ◆ le développement d'audits internes à l'organisation ayant pour objectif d'évaluer annuellement le niveau d'application des chartes et le respect des contrats cadres ou de détecter les mauvaises pratiques ;
- ◆ la saisine collective de la Médiation Interentreprises ou des services de la DGCCRF lorsque ont été identifiés plusieurs sous-traitants victimes des pratiques abusives graves et persistantes de la part d'un même donneur d'ordre ou acheteur ;
- ◆ le développement de la facturation numérique, propice à une amélioration des délais de paiement.

Proposition n° 13 : Soutenir le regroupement de TPE et PME, notamment grâce à l'action des chambres de commerce et d'industrie.

Proposition n° 14 : Repenser la place des sous-traitants et fournisseurs dans le cadre d'une réforme globale du droit des procédures collectives

Proposition n° 15 : Remettre en cause l'irréductible supériorité du droit de rétention, dans le cadre des procédures collectives, en modifiant les dispositions du code de commerce :

- ◆ Ajouter à l'alinéa 3 de l'article L 642-20-1 du code de commerce la mention suivante (soulignée) : « En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix, sauf si la chose vendue a été régulièrement revendiquée par son propriétaire, auquel cas préférence est donnée à ce dernier sur le rétenteur » ;
- ◆ Supprimer, au deuxième alinéa de l'article L 622-7 du code de commerce, la mention suivante (soulignée) : « De même, il emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1.

Proposition n° 16 : Étendre le domaine de la sauvegarde financière accélérée, en permettant notamment au débiteur de solliciter du tribunal l'application de cette procédure, y compris lorsque les seuils d'éligibilité ne sont pas franchis.

Proposition n° 17 : Améliorer l'efficacité de la clause de réserve de propriété en :

- ◆ Incitant les organisations professionnelles, dans la négociation des contrats-cadres de filière, de prévoir systématiquement des clauses de réserve de propriété ;
- ◆ Prévoyant, dans le cadre des procédures collectives, que l'absence de réponse écrite, par l'administrateur judiciaire, dans un délai de 30 jours, à une demande de revendication d'un bien, sur la base d'une clause de réserve de propriété, vaut acceptation ;
- ◆ Allongeant le délai de recours devant le juge-commissaire à 2 mois.