

16 La Directive n° 2011/7 à la recherche d'une « culture du paiement rapide »

Luc-Marie AUGAGNEUR,

avocat associé,
SCP Jakubowicz,
Mallet-Guy & Associés

La Directive n° 2011/7 visant à harmoniser les délais de paiement dans l'Union européenne suscite beaucoup d'attentes. En particulier, les entreprises françaises soumises aux règles contraignantes de la Loi de modernisation de l'économie espèrent que la directive puisse remédier aux distorsions de concurrence avec les opérateurs des autres pays de l'Union. Ni la transposition française en cours, ni la méthodologie normative dont procède la directive ne devraient les rassurer à court terme. Pourtant, en se lançant à la recherche d'une culture du paiement rapide, l'Union européenne prétend à l'efficacité pragmatique de son objectif.

1 - La réglementation des délais de paiement passionne rarement les juristes qui, comme Pozzo¹, paraissent maugréer : « est ce que vous n'avez pas fini de m'empoisonner avec vos histoires de temps ? ». Pourtant, les enjeux économiques sont considérables si l'on veut bien constater qu'en France le crédit interentreprises représente deux à trois fois le volume du crédit bancaire², de sorte que la définition des règles est susceptible de conditionner la survie de nombreuses entreprises. Quant aux enjeux juridiques, ils ne sont pas moins fondamentaux. Car en creux du dispositif juridique, il faut lire une politique de régulation qui s'efforce de saisir le phénomène de force entre clients et fournisseurs. S'il existait un juste délai incontestable, comme un nombre d'or économique qui révélerait une perfection des relations commerciales, ce délai pourrait être fixé par la loi. Mais si, depuis près de quarante ans, le législateur français peine à poser la bonne équation, et si l'Union européenne a choisi, par deux fois en dix ans, la voie de la directive plutôt que celle du règlement, c'est sans doute que les calculs économétriques n'ont, en la matière, pas toute raison. D'ailleurs, le texte de la nouvelle directive n° 2011/7 du 16 février 2011 s'assigne, contre toute tentative arithmétique, l'objectif d'opérer « un tournant décisif visant à instaurer une culture du paiement rapide » (consid. 12).

2 - Cette incursion de la culture dans le débat peut surprendre. La terminologie semble montrer que la question trouve sa principale ascendance dans le domaine de la concurrence, dont les autorités ne manquent pas de signaler la nécessité de la promotion d'une « culture de la concurrence »³. En outre, privilégier un changement culturel, plutôt qu'une règle contraignante, procède d'une philosophie législative qui considère qu'une norme acceptée est plus efficace que celle qui est imposée. Les observateurs constatent en effet que, lorsque la loi fixe des délais impératifs, les donneurs d'ordre ont tendance à exiger, en contrepartie, une négociation tarifaire à la baisse⁴ et/ou à contourner les contraintes légales⁵ par tous les moyens qu'appelle leur génie.

3 - La méthodologie européenne s'inscrit donc à rebours de celle de la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008. On sait en effet qu'en modifiant l'article L. 441-6 du Code de

commerce, le droit français a délibérément fait le choix du volontarisme en imposant des délais de paiement maximaux (45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture) dont la violation entraîne l'exigibilité automatique d'intérêts de retard pénalisants. Les accords dérogatoires prévus par la loi n'ont pas été présentés, à l'époque, comme des tempéraments au principe impératif, mais comme des dispositions transitoires, pour certaines branches d'activité, prenant fin en 2012. En comparaison, la stratégie européenne apparaît comme une méthode douce d'incitation puisqu'elle invite les États de l'Union à fixer un délai normal – qui est également fixé à soixante jours – mais avec la faculté de principe « qu'il soit expressément stipulé autrement par contrat » (Art. 3, § 5) directement conclu entre les parties.

4 - La douceur n'est qu'apparente si l'on se rapporte aux objectifs dont procède la directive n° 2011/7. Le texte incrimine explicitement les retards de paiement en les qualifiant de pratique abusive qui « vise principalement à procurer au débiteur des liquidités supplémentaires aux dépens du créancier » (consid. 28). Reprenant les griefs habituels fait à ce type de pratique quant aux pertes d'efficacité économique qu'elles induisent, la directive souligne que des délais excessifs i) portent essentiellement préjudice aux petites et moyennes entreprises (consid. 6) en diminuant artificiellement leur compétitivité et leur rentabilité (consid. 3) au profit des plus grandes entreprises (généralement au-dessus de 500 salariés) ; et, ii) par la disparité des délais au sein des législations de l'Union, créent des distorsions de concurrence entre les entreprises selon le pays où elles sont établies, de sorte que les inégalités maintiennent des barrières au commerce transfrontalier (consid. 5). L'ensemble de ces impératifs devrait appeler une transposition exigeante de la directive, d'ici mars 2013 (art. 12, § 4), en ne permettant de s'écarter du délai normal de 60 jours qu'à la condition stricte, selon la directive, que la durée supérieure ne constitue pas « un abus manifeste à l'égard du créancier ».

5 - Mais l'interprétation de la notion fuyante d'abus ne sera-t-elle pas altérée par les circonstances économiques ? Car la directive paraît venir à contre temps. Au moment où la crise des dettes publiques entraîne une crise des liquidités dans le système bancaire, le financement de l'économie pourrait bien passer de facto par le crédit interentreprises. Par crainte que le remède soit plus nocif que le mal, la tentation pourrait être grande de laisser filer les délais de paiement. En pratique, les circonstances mettent en évidence tout le dilemme de la question : il n'y a a priori ni bons ni mauvais délais de paiement (1), seulement des risques de dévoiement. Or, les habitus d'une partie du commerce européen

1. S. Beckett, *En attendant Codot*.

2. T. Charles, *Réforme des délais de paiement et modernisation de l'économie, de l'intention aux actes : Lignes de repères 2009*.

3. V. L.-M. Augagneur, *Existe-t-il une culture de la concurrence ?* : *Rev. recherche Juridique* 2009-7, p. 1879 s.

4. F. Sauvage, *Les délais de paiement : observation, réflexion et action* : *Rev. économie financière* 1999, n° 54.

5. *Observatoire des délais de paiement, Rapp. annuel 2010*, p. 44.