

REVUE LAMY

Droit des Affaires

Dossier : Le point sur les responsabilités individuelles civiles et pénales incombant aux acteurs de la compliance

Emmanuel DAOUD, Thalita LE BEL ESQUIVILLON, Guillaume MARTINE, Emmanuel MERCINIER, Hugo PARTOUCHE, Solène SFOGGIA et Robin BINSARD

- Les évolutions récentes du Conseil d'administration dans les sociétés cotées
François SAUVAGEOT
- Loi Sapin II : la mise en place du dispositif anticorruption par les entreprises un an après la publication des recommandations de l'AFA
Charlotte BURAUX et Matthieu DARY
- Pas de droit à l'erreur et Name and Shame renforcé : deux nouvelles mesures en matière de lutte contre les retards de paiement
Jean-Michel VERTUT
- Conditions générales : comment les faire prévaloir dans ses relations commerciales ?
Alexandre BAILLY, Xavier HARANGER et Laetitia de PELET

143 | MENSUEL
DÉCEMBRE 2018

RLDA 6597

Pas de droit à l'erreur et Name and Shame renforcé : deux nouvelles mesures en matière de lutte contre les retards de paiement



Jean-Michel
VERTUT
Avocat au barreau
de Montpellier
Chargé
d'enseignement à
l'Université

Pas d'assouplissement en vue sur le terrain de la lutte contre les retards de règlement. En témoigne l'exclusion du droit à l'erreur en cas de non-respect des délais plafond de règlement, de même que certaines dispositions de la loi Pacte visant à étendre le « Name and Shame ».

Le nouveau droit à l'erreur ne joue pas en matière de retard de paiement

1. Un droit à l'erreur a récemment été consacré dans les articles L. 123-1 et L. 123-2 du code des relations entre le public et l'administration⁽¹⁾.

Cette intéressante nouveauté est entre autre motivée par le constat d'une complexification croissante des textes et de la multiplication des obligations à charge des administrés, de même que par le souhait de favoriser, dans certaines situations, la bienveillance de l'Administration envers les usagers.

Il n'est pas ici envisagé de commenter le droit à l'erreur en tant que tel, mais de l'appréhender sous l'angle de la réglementation des délais de règlement.

(1) L. n° 2018-727, 10 août 2018, pour un État au service d'une société de confiance, art. 2.

Succinctement, retenons que la mesure permet notamment à une personne ayant méconnu une première fois une règle, de ne pas faire l'objet d'une sanction pécuniaire, si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'Administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué.

Même si rien n'interdisait à l'Administration de faire preuve de souplesse lors de ses contrôles, il n'existait pas jusqu'alors de disposition générale lui permettant de prendre en compte l'intention d'une personne ayant commis une erreur de bonne foi, pour adopter à son égard une attitude bienveillante et lui éviter la sanction administrative.

2. Mais attention, il serait risqué d'assimiler de manière hâtive droit à l'erreur à immunité ou droit à une seconde chance, de même que le croire systématique.

D'abord, seules les sanctions administratives entrent dans le champ d'application du dispositif. Les sanctions de nature pé-

nale (ex. mentions incorrectes sur factures etc.) ne sont pas concernées.

Ensuite, il ne s'agit pas d'accorder aux acteurs un droit de commettre des erreurs, mais celui de régulariser une erreur commise de bonne foi, et ainsi leur éviter de se voir infliger une sanction pécuniaire. Rappelons tout de même l'adage « *Nul n'est censé ignorer la loi* ».

Enfin, outre certaines sanctions spécifiques qui sont expressément exclues du dispositif (ex. sanctions pour méconnaissance des règles préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement), il est prévu une exclusion générale du bénéfice du droit à l'erreur en cas de mauvaise foi ou de fraude. Il en va de même des erreurs grossières qui sont, par nature, également exclusives de toute bonne foi.

Si la notion de bonne foi n'est pas ici définie afin de maintenir une certaine souplesse lors de l'appréciation du comportement des usagers par l'Administration, la mauvaise foi l'est. Dans ce contexte est de mauvaise foi toute personne ayant délibérément méconnu une règle applicable à sa situation⁽²⁾.

3. Sur ces bases, au plan de l'articulation de la réglementation des délais de règlement avec ce nouveau droit à l'erreur, ce dernier n'a pas vocation à bénéficier aux retardataires.

En effet et bien que cela ne ressorte pas expressément de la loi mais des travaux préparatoires⁽³⁾, le non-respect des dispositions de l'article L. 441-6 du code de commerce sur les délais de paiement limités contractuellement à 60 jours, pourtant passibles de sanctions administratives, comptent parmi les exemples d'erreurs grossières exclues du champ d'application du droit à l'erreur. L'on peut imaginer qu'il en aille de même pour les délais de règlements spécifiques⁽⁴⁾.

Le non-respect de la réglementation des délais de paiement demeure donc une pratique dangereuse au vu des sanctions administratives encourues⁽⁵⁾. Les pratiques « métiers », les retards de règlement que l'entreprise subit elle-même, les contraintes informatiques ou de gestion, de traitement ou de validations internes des paiements, ne suffiront pas à sortir indemne en cas de contrôle, alors

que le sujet reste préoccupant pour la trésorerie des entreprises⁽⁶⁾ et que le contexte augure d'un durcissement du dispositif de sanction (voir ci-après)⁽⁷⁾.

Mais l'exclusion du droit à l'erreur en cas de manquements sur les délais de règlement plafond, n'est pas la seule manifestation de la détermination des pouvoirs publics et du législateur de poursuivre la lutte contre les retards de paiement.

Vers un possible renforcement du *Name and Shame*

À l'heure actuelle, les amendes administratives sont publiées sur le site de la DGCCRF. Les contrôles sont d'ailleurs fréquents et le niveau des sanctions prononcées a vocation à augmenter, puisque leur plafond a été porté à 2 000 000 euros à l'occasion de la loi *Sapin II* de décembre 2016. Mais le dispositif de lutte contre les retards de règlement est encore en passe d'être renforcé.

Un communiqué de presse du ministère de l'Économie du 27 septembre 2018⁽⁸⁾ augure d'une mise à l'index renforcée des retardataires sur les délais de règlement des factures fournisseurs.

En effet, à l'occasion des discussions en première lecture à l'Assemblée nationale du projet de loi Pacte, un amendement visant à renforcer le caractère dissuasif du « *Name and Shame* » a été introduit dans l'article 3 du projet de loi précité⁽⁹⁾. Il est ainsi envisagé de modifier l'article L. 470-2 du code de commerce qui fixe, avec l'article L. 470-1 qui le précède, le régime des sanctions administratives.

(2) CRPA, art. L. 123-2.

(3) Étude d'impact en date du 27 novembre 2017 sur le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, p. 20 et 25 ; Rapport de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale en date du 18 janvier 2018, p. 88.

(4) Ex. délai de 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. V. C. com., art. L. 443-1.

(5) 2 000 000 euros avec doublement en cas de réitération sous deux ans.

(6) Selon les chiffres 2016 issus du rapport annuel pour 2017 de l'Observatoire des délais de paiement paru au mois de mars 2018 (p. 26), la trésorerie qui pourrait être libérée si aucun retard de paiement n'était constaté serait de 9 milliards d'euros. Il s'agit là d'un solde, en sorte que la décomposition par taille d'entreprises montre que les PME bénéficieraient d'un supplément net de trésorerie de 16 milliards (montant identique à 2014 et 2015). Rien d'étonnant à ce que le Gouvernement ait fait de la lutte contre les retards de paiement l'une de ses priorités et n'ait pas souhaité, dans le cadre de son initiative au titre du projet de loi « Confiance », voir étendre le droit à l'erreur au non-respect des délais de règlement.

(7) Signalons toute de même en relation avec les délais de règlement, que la loi pour un État au service d'une société de confiance a introduit dans le code de commerce un nouveau dispositif, permettant de demander à l'Administration de prendre formellement position sur la conformité de certains mécanismes de computation des délais de paiement, que certains professionnels envisagent de mettre en place dans des secteurs économiques à déterminer par décret (v. C. com., art. L. 441-6-2).

(8) https://minefi.hosting.augure.com/Augure_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=9E67DD19-1CD8-4DAA-8778-7D00393C-0F40&filename=731.pdf.

(9) Pour le texte provisoire du projet de loi, en date du 9 octobre 2018, à l'issue de la première lecture à l'Assemblée Nationale, v. <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0179.pdf>.

Si la mesure d'un « *Name and Shame* » étendu est finalement inscrite dans la future loi Pacte, les entreprises sanctionnées pour des retards de paiement auront l'obligation de faire publier cette sanction à leurs frais dans la presse locale. Pour les manquements les plus graves, la publication dans d'autres titres de presse, par exemple spécialisée ou nationale, pourra être imposée par la DGCCRF⁽¹⁰⁾. Les condamnations pourraient alors faire l'objet d'une diffusion plus large et plus ciblée.

Dans ces conditions, il sera difficile pour les entreprises incriminées de demeurer discrètes sur les condamnations infligées suite à leurs pratiques, voire d'apparaître légitime en blâmant leurs propres clients retardataires.

Remarques conclusives

Même s'ils ne peuvent prétendre au droit à l'erreur, les acteurs savent au moins à quoi s'en tenir. Mais il n'est jamais trop tard pour mieux faire. Les adeptes des retards de paiement doivent s'interroger sur leurs pratiques, le cas échéant avec l'assistance de leur conseil, initié à ce type de question ainsi qu'à la méthodologie des enquêtes, en se positionnant dans la perspective d'un contrôle d'une DIRECCTE. La démarche est d'autant plus souhaitable que l'entreprise, bien que passible de sanction, pourra tenter de mettre en œuvre une série de mesures pour espérer voir atténuer le cas échéant et pour l'avenir, le montant de l'amende. ■

(10) V. communiqué préc.