

IV du Code de commerce. Plus précisément est de nouveau visée dans cette question la détermination du champ d'application spatial des règles relatives aux délais de paiement, figurant au sein de l'article L.441-6, I, al.9 anc. c. com.(nouv. art.L.441-10). L'objectif poursuivi à travers l'instauration de délais maximaux de paiement est connu : éviter les conséquences néfastes des délais de paiement excessifs pour les fournisseurs, spécialement lorsqu'il s'agit de PME, mais aussi faire en sorte que des effets négatifs en chaîne liés aux retards de paiement ne se répercutent sur tout l'amont de la filière. Si les règles n'ont pas changé, les sanctions encourues ont évolué au gré des réformes successives de l'article L.441-6. Aux sanctions pénales et civiles se sont en effet substituées, depuis la loi « Hamon » du 17 mars 2014, des sanctions administratives (art. L.465-2 c.com. ).

Dans son avis n°16-1, la CEPC, après avoir apparemment retenu la qualification de loi de police de l'article L.442-6, I, al.9, avait estimé qu'« en l'état du droit positif, on peut penser que les sanctions administratives qui viennent assortir le dépassement des délais impératifs de paiement pourront être mises en œuvre dans les rapports entre un vendeur français et un acheteur étranger malgré la soumission du contrat à la loi interne d'un État étranger, notamment lorsque l'ensemble de la relation commerciale se déroule en France ». Ainsi était-il admis que les plafonds de paiement prévus par la loi française s'appliquent à la vente entre un vendeur français et un acheteur étranger, nonobstant le choix par les parties d'un droit étranger pour régir leur contrat international. Puis, dans son avis n°16-12, la CEPC avait été saisie de la question de l'application de l'article L.442-6, I, 9°) à un contrat international où le vendeur était cette fois domicilié à l'étranger, tandis que l'acheteur était établi en France. Mais, de plus, le contrat international était soumis au droit français, et plus spécialement à la convention de Vienne du 11 avril 1980 (CVIM), qui représente aujourd'hui le droit commun français de la vente internationale de marchandises. En réponse à cette demande d'avis, la CEPC avait déclaré qu'en un tel contexte « les contrats de vente internationale de marchandises relevant de la convention de Vienne du 11 avril 1980 ne sont pas soumis au plafond des délais de paiement prévu par l'article L.441-6, I, al.9 c.com. Par l'application combinée de la convention, des principes généraux dont elle s'inspire et de la directive n°2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales, les délais de paiement convenus entre les parties ne devraient pas constituer un abus manifeste à l'égard du créancier, c'est-à-dire traduire un écart manifeste par rapport aux bonnes pratiques et usages commerciaux, contraire à la bonne foi et à un usage loyal, compte tenu de la nature du produit ». Ainsi, au terme de ce raisonnement, le contrat de vente internationale de marchandises soumis à la CVIM n'aurait pas à se plier aux plafonds de paiement de l'article L.441-6 C. com., nonobstant sa qualification de loi de police, ceci même si l'une des parties au contrat de vente international était française. Tout au plus le juge saisi d'une demande mettant en question le caractère excessif du délai de paiement, qu'il soit tribunal étatique ou arbitral, français ou étranger, devrait-il écarter le délai de paiement convenu, et en tirer toutes conséquences de droit, toutes les fois qu'il apparaîtrait excessif au vu des critères susdits.

Dans le présent avis, la CEPC est confrontée à une autre hypothèse, celle de ventes de marchandises intervenues entre la filiale française d'un fournisseur étranger et la filiale française d'un acheteur étranger, ceci en exécution d'un contrat-cadre de fourniture conclu entre leurs sociétés-mères respectives, et soumis par elles au droit suisse. La question interrogeait la CEPC sur l'applicabilité des délais de paiement fixés par l'article L.441-6, I, al. 9 à de telles ventes de marchandises, fabriquées, livrées et facturées entre deux sociétés de droit français. Plus précisément, avec en arrière-plan l'avis n°16-12, la question était de savoir si les contrats de vente d'exécution liant les deux filiales françaises pouvaient être soumis à la CVIM, et en conséquence échapper aux exigences de l'article L.441-6. A l'appui d'une telle soumission, faisait valoir l'avocat auteur de la question, pourrait être invoqué le fait que les contrats d'application liant les deux filiales françaises ne faisaient que reproduire et appliquer un contrat-cadre de fourniture de nature internationale, soumis au droit d'un État partie à la CVIM (en l'occurrence la Suisse). Ainsi, suggérait ce raisonnement, l'extranéité du contrat-cadre de fourniture pourrait-elle s'étendre aux contrats de vente intervenues en France en application de ce contrat-cadre, et justifier que la CVIM puisse s'appliquer à des ventes pourtant internes en raison de tous leurs éléments objectifs.

À cette suggestion, indiquons-le tout de suite, la CEPC répond par la négative, en posant une proposition principale, qu'elle assortit cependant de deux exceptions : les ventes intervenues entre une filiale française du fournisseur et une filiale française de l'acheteur en application d'un contrat-cadre de fourniture conclu entre leurs sociétés mères étrangères respectives conservent en principe leur caractère de ventes internes, soumises en tant que telles au droit interne français, et partant au plafonnement des délais de paiement. Néanmoins, ajoute la CEPC, il ne pourrait en aller différemment que si l'une des sociétés mères au moins pouvait s'analyser comme une partie à la vente, ou comme l'établissement de la filiale disposant de la

relation la plus étroite avec le contrat.

La proposition principale doit certainement être approuvée. Le seul moyen de considérer la Convention de Vienne sur la vente « internationale » de marchandises comme applicable aux contrats de vente internes serait d'admettre la soumission du contrat-cadre international de fourniture à cette convention, pour ensuite faire rejaillir cette soumission sur les contrats d'application, indépendamment de leur caractère de ventes internes. Mais, relève la CEPC, cette admission ne va pas de soi. La jurisprudence considère que la CVIM est inapplicable aux contrats-cadre de distribution qui organisent la relation commerciale entre les parties, et les modalités de la revente des produits ou services contractuels (Com., 20 févr.2007, n° 04-17.752). Sans doute pourrait-il en aller différemment, précise la CEPC, si le contrat-cadre d'approvisionnement désignait les parties comme « fabricant » et « acheteur », précisait les marchandises à fournir, les quantités à livrer, fixait la méthode de détermination du prix et les modalités de paiement. Alors serait-il sans doute possible de rattacher le contrat-cadre au champ d'application matériel de la CVIM. Mais quand bien même il en irait ainsi, la soumission du contrat-cadre à la CVIM ne saurait gagner les ventes ultérieures intervenues en application de ce contrat, et faire oublier leur caractère de ventes internes. En effet, rappelle la CEPC, bien que les ventes intervenues entre les filiales soient liées au contrat-cadre de fourniture conclu entre leurs sociétés-mères respectives, elles s'analysent comme des contrats distincts conclus entre des parties distinctes. Étant des ventes internes relevant du droit français, elles ne sauraient échapper à l'application des dispositions non supplétives de la loi française, dont fait partie l'article L.441-6, I, 9°) C. com.

Les deux exceptions apportées par la CEPC à la proposition principale n'étonnent pas, en ce qu'elles sont effectivement de nature à introduire l'internationalité faisant défaut au sein des contrats de vente, mais nécessaire à l'application de la CVIM.

La première, indique-t-elle, est celle dans laquelle l'une au moins des sociétés étrangères pourrait être tenue pour partie au contrat de vente, par exemple en tant que mandante ou en tant que co-vendeur ou co-acheteur. Dans ce cas, l'établissement à l'étranger de l'une des parties permettrait de retenir l'internationalité de la situation, et de déclencher ainsi le jeu de la CVIM, avec mise à l'écart des plafonds de paiement imposés par le code de commerce. L'hypothèse se vérifierait si la maison-mère étrangère s'immisçait dans les opérations de formation ou d'exécution du contrat de vente. Cette situation est selon une certaine jurisprudence de nature « à créer une apparence propre à faire croire au contractant que la société mère s'engage aux côtés de la filiale, ou se substitue à elle » (Civ. 3<sup>e</sup>, 13 déc. 2006, n° 05-18707).

La seconde exception entrouverte par la CEPC vise la situation où l'une au moins des sociétés mères étrangères pourrait être considérée comme l'établissement du vendeur ou de l'acheteur « qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat ». Avec cette seconde exception, tirée du texte même de la CVIM (art. 10) dans l'hypothèse d'une pluralité d'établissements de l'une des parties à la vente, est sans doute visée la situation où le centre de gravité de l'opération de vente conclue entre les deux sociétés françaises se localiserait eu égard aux circonstances au lieu d'établissement de la société-mère étrangère.

F.L

## Points de vue pratiques

CEPC, Avis n° 19-5 et 19-6

**Délais de paiement : attention aux contournements de la loi**

D'après une information récente d'un quotidien Les Echos (« Les délais de paiement plus longs en France que dans le reste du monde », du 10 et 11 mai 2019, p. 3), à partir des chiffres de l'assureur-crédit Euler Hermes, les délais de paiement des entreprises se sont rallongés de deux jours en France. Ces délais s'élevaient à 73 jours, ce qui positionne la France à la neuvième place des plus mauvais élèves, devancée par l'Italie (86 jours) et l'Espagne (78 jours). Dans le même temps, la lutte menée contre ce fléau économique se poursuit et s'intensifie, facilitée depuis quelques années par la possibilité dont dispose la DGCCRF d'infliger des amendes administratives, ensuite publiées sur son site internet dans le cadre d'une démarche de « name and shame ». Ces montants ont été revus à la hausse avec la Loi Sapin II de décembre 2016. Les premières

sanctions dépassant 500.000 euros commencent à tomber, comme le rappelle un récent communiqué de Bercy en date du 6 mai 2019 (n° 1204), accompagné d'un message des plus explicites d'Agnès Pannier-Runacher, secrétaire d'État auprès du Ministre de l'Économie : « *La lutte contre les retards de paiement interentreprises constitue un enjeu majeur pour le bon fonctionnement de l'économie. Les retards de paiement sont en effet à l'origine des difficultés de trésorerie d'une PME sur quatre et les privent de 19 milliards d'euros de trésorerie (...). C'est inacceptable ! C'est pour ces raisons que j'ai demandé à la DGCCRF de poursuivre de manière déterminée ses contrôles des délais de paiement. (...) C'est un signal fort adressé aux mauvais payeurs : les sanctions prononcées seront dorénavant à la hauteur des dommages qu'ils induisent sur l'économie* ». Et le Ministre dispose encore d'une confortable marge de manœuvre puisque les sanctions peuvent atteindre 2 millions d'euros (rapp. J.-M. Vertut, *Pas de droit à l'erreur et Name and Shame renforcé : deux nouvelles mesures en matière de lutte contre les retards de paiement*, Rev. Lamy Droit Aff. n° 143, déc. 2018 ou Rev. Lamy Droit Conc., n° 77, nov. 2018). Les récidivistes doivent aussi garder à l'esprit que le maximum de l'amende encourue est porté à 4 millions d'euros pour une personne morale, en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

En lien avec la problématique des délais de paiement, les avis ici rapportés prennent un sens tout particulier au regard de l'actualité de la récente réforme du titre IV du code de commerce (V. N. Ereseo, *supra*, Focus). Pour rappel, les délais de paiement courent à compter de la date d'émission de la facture. Jusqu'alors, selon le code de commerce, le vendeur était tenu de « *délivrer la facture dès la réalisation de la vente* » ou de la prestation de services alors que, dans le même temps, le code général des impôts prévoit dans deux articles respectifs que la facture est, en principe « *émise dès la réalisation de la livraison* » ou de la prestation de services, et qu'est considéré comme la livraison « *le transfert du pouvoir de disposer d'un bien corporel comme un propriétaire* ». Les faits générateurs de l'émission de la facture étaient donc différents, ce qui posait difficulté en termes de sécurité juridique. Il importait donc de mettre un terme à cette discordance des textes pour un même document, qui plus est aussi essentiel que la facture. Compte tenu de l'imprécision juridique de la notion de « *réalisation de la vente* » mentionnée dans la réglementation commerciale, il est donc apparu souhaitable, au sein du nouvel article L. 441-9 du Code de commerce, de renvoyer aux dispositions du CGI s'agissant de la date d'émission de la facture.

Même si en soi la nouvelle donne ne va pas nécessairement modifier la pratique des entreprises qui, en règle générale et s'agissant des ventes de biens, émettent et adressent leur facture simultanément à l'expédition des produits, la seule référence à la « *réalisation de livraison* », favorise certains comportements qui, directement ou indirectement, retardent le moment de l'émission par le créancier de la facture, donc celui de son paiement, parfois même au-delà du délai plafond de 60 jours. Accessoirement, le décalage de facturation occasionnée retarde aussi l'encaissement de la TVA pour le Trésor Public. Préserver les apparences en payant dans le respect du délai légal, tout en usant de procédés qui, *de facto*, reportent le point de départ de la computation : telle est, sous une forme ou une autre, la voie parfois employée. Mais gare aux fausses bonnes idées qui, en cette matière, peuvent être risquées. Car outre les contrôles purement arithmétiques et directs de leurs délais de paiement calculé à partir de la date d'émission de la facture, les mauvais payeurs s'exposeront, de plus en plus il faut le craindre, à des contrôles indirects, plus affinés, dans la mesure où sont aussi interdites toutes clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement. Les débiteurs ne peuvent donc s'estimer à l'abri des sanctions administratives au seul motif qu'ils payent en deçà du délai plafond, si le respect du délai de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture n'est qu'artificiel.

Deux récents avis de la CEPC viennent illustrer le propos sous fond d'articulation de la réglementation en matière de facturation avec celle sur les délais de paiement (la question du déséquilibre significatif est aussi abordée dans les deux avis). Les sujets sont d'ailleurs intimement liés, comme on peut encore davantage le constater avec la réglementation issue de l'ordonnance du 24 avril, qui consacre à ces sujets une section spécifique et commune intitulée « *La facturation et les délais de paiement* ». Dans les deux avis, il est question de clauses et pratiques conduisant à décaler la date d'émission de la facture, et donc à rallonger *de facto* les délais de règlement. On rappelle que l'article L. 441-6 VI alinéa 2 du code de commerce, devenu l'article L. 441-9 prohibe les clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder le point de départ des délais de paiement, sous peine des mêmes sanctions administratives que celles prévues pour le non-respect en soi des délais de paiement légaux.

Le premier de ces avis (n° 19-5) décrit une pratique, reposant sur une clause contenue dans des conditions générales d'achat, consistant pour un débiteur à

refuser des factures d'un prestataire de services, au motif qu'il existe un écart de plus de 7 jours ou 10 jours selon les cas, entre la date d'émission et la date d'arrivée de la facture à payer. La facture est alors retournée au prestataire pour mise en conformité de sa date d'émission. Le débiteur avançait comme justification de cette façon de procéder que, selon le CGI, la date d'émission de la facture constitue une mention légale obligatoire et doit donc être exacte et correspondre à la date d'envoi effectif de la facture à son destinataire. L'argument ne séduit pas la CEPC, qui décide que « *la clause, comme la pratique consistant à substituer à la date d'émission identifiée à la date d'exécution du service, une autre date postérieure correspondant à celle à laquelle la facture provient au client, ont pour effet de retarder, sans justification légitime le point de départ des délais de paiement, de sorte que leur auteur est passible des sanctions administratives prévues à l'article L. 441-6-VI* ».

Le deuxième avis (n°19-6) se penche quant à lui sur des pratiques mises en œuvre dans le cadre d'un marché de travaux privés, qui aménagent les modalités de facturation. Sur les mêmes fondements légaux que ceux de l'avis précédent, la CEPC rappelle que « *l'émission de la facture relève de la responsabilité de l'entrepreneur* » et s'intéresse au décalage de facturation que génère pour le vendeur, la procédure de paiement instaurée par l'acheteur. En l'espèce, « *le fait de prévoir un pourcentage d'achèvement des travaux très élevé et la nécessité de l'émission par le maître d'œuvre d'un certificat de paiement après vérification de la bonne exécution des travaux pour que l'entrepreneur puisse émettre sa facture est susceptible de contrevenir à l'article L. 441-6 VI alinéa 2 du code de commerce qui prohibe les clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement* ».

Alors que la lutte contre les retards de paiement reste une priorité pour les pouvoirs publics, les débiteurs ont tout intérêt à élargir leur périmètre de vigilance sur ces questions - entendre par cela surveiller non seulement leurs délais de règlement mais encore leurs pratiques en matière de paiement - s'ils ne veulent pas se voir reprocher des contournements dans l'application de la réglementation.

J.-M.V

Ordonnances n° 2019-359 et 358 du 24 avril 2019

## Prix abusivement bas des produits agricoles et alimentaires

Le prix des produits agricoles et par voie de conséquence des produits alimentaires fait une nouvelle fois l'objet d'une attention particulière. Les premières ordonnances issues des États Généraux de l'alimentation s'étaient intéressées aux prix de vente de ces produits aux consommateurs en encadrant leurs promotions (relèvement du seuil de revente à perte, interdiction du terme « gratuit », limitation en montant des réductions à 34 % et en volume à 25 % des produits). Ce sont désormais aux prix d'achat que les ordonnances d'avril s'intéressent. L'interdiction ou l'encadrement des rabais, remises et ristournes et rémunérations de services pour certaines catégories de produits agricoles ou de la pêche est maintenue (L 443-2 et s.). La prohibition des prix abusivement bas est reformulée et étendue (L 442-9) et la construction du prix s'établit autour d'« indicateurs », un mécanisme mis en place initialement pour les seuls contrats de vente à leur premier acheteur de certains produits agricoles (L 443-4).

**Le prix abusivement bas.** La sensibilité du législateur au prix des produits agricoles avait déjà conduit en 2005 à une interdiction des prix abusivement bas des produits agricoles (L 442-9 anc.). Ce texte, complexe et très restrictif dans ses conditions d'application, est remplacé par un dispositif qui se veut plus simple et plus efficace : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait par un acheteur de produits agricoles ou de denrées alimentaires de faire pratiquer par son fournisseur un prix de cession abusivement bas* ». Quant à son champ d'application, l'abus ne concerne donc plus seulement les produits agricoles ; il est étendu aux denrées alimentaires, partant du constat que leur prix abusivement bas de est susceptible de conduire en amont au prix abusivement des produits agricoles qui la composent. Les industriels pourraient donc se prévaloir du texte. Quant à sa mise en œuvre, il n'est plus question de crise ou autre situation spécifique, l'abus peut être reproché en toutes circonstances. C'est pour la caractérisation du prix de cession abusivement bas, que l'on retrouve les indicateurs agricoles du code rural, dont il peut être « *notamment* » tenu compte, comme de tous autres indicateurs dont ceux établis par l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires. Un prix éloigné de ces indicateurs pourrait-il ainsi être qualifié d'abusivement bas ? Par l'emploi de l'adverbe « *notamment* », on comprend que cette caractérisation pourrait résulter d'autres éléments.

**La construction du prix autour d'indicateurs.** Ces indicateurs sont donc placés au cœur du dispositif du contrôle du prix. L'autre Ordonnance, du même jour, les place également au cœur du processus de construction du prix et de sa transparence. Ainsi les CGV et les différentes conventions doivent désormais faire