

l'intermédiaire tendant à convaincre les prospects de passer commande. Cette solution, conforme aux nouveaux contours du pouvoir de négociation que dessine la jurisprudence interne depuis l'intervention de la CJUE, doit être approuvée. En effet, la négociation suppose un minimum d'efforts de la part de l'intermédiaire pour permettre la conclusion du contrat. Si ces efforts n'impliquent plus nécessairement la faculté de modifier les prix ou les conditions contractuelles, ils ne peuvent simplement consister en une proposition de listes de contractants potentiels ou en une simple mise en contact (v. Com., 23 juin 2021, Lettre distrib. 07-08/2021 et nos obs. ; Grenoble, 25 févr. 2021, Lettre distrib. 04/2021 et nos obs.).

S. Brena

Points de vue pratiques

CJUE, 20 octobre 2022, aff. C-406/21

Retards de paiement, intérêts et indemnisation forfaitaire pour frais de recouvrement : interprétation conciliante de la CJUE

Faits. Le litige opposait, devant les juridictions finlandaises, un vendeur de livres à son acheteur à raison du règlement tardif de 135 factures. Ces factures avaient des dates d'échéances comprises entre le 10 avril 2015 et le 21 février 2018.

Ces échéances n'ayant pas été respectées, le vendeur prétendait être créancier à hauteur de 172,81 euros d'intérêts de retard ainsi que de 5.400 euros au titre d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, comme en dispose la réglementation finlandaise de transposition de la Directive 2011/7/UE concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales. Pour rappel, cette Directive instaure une « indemnisation pour les frais de recouvrement », visant le paiement exigible, sans qu'un rappel soit nécessaire, d'un montant forfaitaire minimum de 40 euros par facture réglée en retard, ainsi qu'une indemnisation raisonnable pour les autres frais de recouvrement, en sus du montant forfaitaire précité (art. 6 § 1 et 3).

De son côté, l'acheteur invoquait une pratique établie entre parties, courante dans le secteur de la librairie selon lui. Il en ressortait qu'au cours des 8 années de relation passée, le vendeur ne lui avait jamais facturé de sommes à ce titre, alors que les retards constatés, inférieurs à un mois, restaient raisonnables (de 2 jours à 3 semaines après l'échéance) et que les sommes dues avaient été *in fine* acquittées. Mais un tel moyen ne pouvait-il pas heurter les dispositions de la Directive et de la réglementation impérative finlandaise de transposition ? Pour mémoire, l'article 7 de cette Directive prévoit dans un § 2 « toute clause contractuelle ou pratique excluant le versement d'intérêts pour retard de paiement est considérée comme manifestation abusive », et dans un § 3 qu'« une clause contractuelle ou une pratique excluant l'indemnisation pour les frais de recouvrement [indemnité forfaitaire et indemnisation des autres frais] est présumée être manifestation abusive ». Le litige parvenu au niveau de la juridiction suprême de Finlande, cette dernière devait poser à la CJUE deux questions préjudicielles. La première, que nous ne faisons qu'évoquer, bien qu'intéressante, portait sur le champ d'application *rationae temporis* des textes internes de transposition au titre de pratiques que nous dirons « à cheval » sur la période avant/après transposition (arrêt, pts 38 à 49). La deuxième portait sur l'interprétation de l'article 7, § 2 et 3 précités. Nous nous y consacrons.

Problème. L'article 7, § 2 et 3 de la Directive 2011/7 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une pratique en vertu de laquelle, pour des retards de paiement inférieurs à un mois, le créancier ne recouvre pas les intérêts pour retard de paiement ni l'indemnisation pour les frais de recouvrement, en contrepartie du paiement du montant principal des créances exigibles ?

Solution. Pour la CJUE, « l'article 7, paragraphes 2 et 3, de la directive 2011/7 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une pratique en vertu de laquelle, pour des retards de paiement inférieurs à un mois, le créancier ne recouvre pas les intérêts pour retard de paiement ni l'indemnisation pour les frais de recouvrement, en contrepartie du paiement du montant principal des créances exigibles, à la condition que, en agissant ainsi, le créancier a librement consenti à renoncer au versement des sommes dues au titre de ces intérêts et de cette indemnisation. » (pt 62). Au cas particulier, il appartiendra dès lors à la juridiction de renvoi, qui est seule compétente pour apprécier les faits, « de déterminer s'il peut être considéré que, par sa pratique

consistant à ne pas recouvrer les sommes correspondant à ces intérêts et à cette indemnisation, le créancier a librement consenti à renoncer au versement des sommes dues au titre de ces intérêts et de cette indemnisation, étant précisé qu'un tel consentement ne saurait être exprimé au moment de la conclusion du contrat en vertu duquel les paiements concernés étaient dus » (pt 61).

Observations. La solution est dictée par la finalité de l'article 7, § 2 et 3 de la directive 2011/7, qui est d'éviter que la renonciation par un créancier aux intérêts pour retard de paiement ou à l'indemnisation pour les frais de recouvrement n'intervienne dès la conclusion du contrat, c'est-à-dire lorsque la liberté contractuelle du créancier est exercée et qu'il existe un risque d'abus de cette liberté par le débiteur au détriment du créancier (CJUE, 16 février 2017, C-555/14, pt 30) (pt 57).

L'arrêt enseigne que « lorsque les conditions prévues par la directive 2011/7 sont réunies et que les intérêts pour retard de paiement ainsi que l'indemnisation pour les frais de recouvrement sont exigibles, un créancier doit rester libre, compte tenu de sa liberté contractuelle, de renoncer au versement des sommes dues au titre de ces intérêts et de cette indemnisation, notamment en contrepartie du paiement immédiat du montant principal ». Cela est, par ailleurs, confirmé au considérant 16 de la directive, lequel précise que celle-ci ne devrait pas obliger un créancier à exiger le versement d'intérêts pour retard de paiement (CJUE, 16 févr. 2017, préc., pts 31 et 32) (arrêt, point 58). Cependant, « une telle renonciation est subordonnée à la condition qu'elle ait été consentie de manière effectivement libre, de telle sorte qu'elle ne doit pas constituer un abus de la liberté contractuelle du créancier qui serait imputable au débiteur » (CJUE, 16 févr. 2017, préc., pts 33 et 34) (arrêt, point 59).

Cette interprétation concilie l'objectif d'un paiement rapide et la nécessité de préservation de la relation malgré le défaut de ponctualité du débiteur à s'acquitter de sa dette. La faculté de renonciation étant ainsi reconnue et ses conditions fixées, la solution vise les situations dans lesquelles il existe bel et bien entre les parties une « pratique » antérieure établie, consistant à ne pas réclamer les intérêts pour retard de paiement ou l'indemnisation pour les frais de recouvrement (des faveurs intermittentes, quand bien même fréquentes, n'y suffisant pas) et où les paiements interviennent dans un délai raisonnable, moyennant un retard inférieur à un mois. En outre, à la lecture de l'arrêt, rien ne semble permettre d'étendre cette dernière au-delà d'un tel retard, quand bien même moyennant une renonciation répondant aux autres conditions fixées par la CJUE. Pour rappel, la renonciation est un acte unilatéral abdicatif reposant, au vu de notre jurisprudence interne, sur des actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer (Civ. 2, 10 mars 2005, n° 03-11.302). De notre point de vue, cette faculté de renonciation ainsi encadrée devrait être inopérante dans le cas où, intervenue dans l'expectative d'un paiement à intervenir bien qu'avec retard, elle est suivie d'un défaut de paiement pur et simple.

L'éclairage donné par la CJUE invite à déplacer nos interrogations vers notre droit interne en matière de lutte contre les retards de paiement, s'agissant là d'une réglementation impérative (rapp. Com., 17 avr. 2019, n° 18-11.280, Lettre distrib. 05/2019 ; Civ. 3^e, 30 sept. 2015, n° 14-19.249, Lettre distrib. 10/2015). Sur un plan obligationnel, l'on comprend que le créancier qui, renonçant à mettre en œuvre les droits que lui concède la Directive à facturer des intérêts de retard ou des indemnités forfaitaires à raison d'un paiement tardif, en contrepartie du paiement du montant principal des créances exigibles, ne sera plus en droit de le faire alors que son débiteur s'est exécuté. La tentation à ce faire pourrait notamment se rencontrer chez tel fournisseur qui, lassé des innombrables attermoissements de son client lorsqu'il s'agit de s'acquitter de sa dette, envisagerait d'exiger rétroactivement un rattrapage des intérêts ou indemnités précités, dans une démarche de rappel à l'ordre. Elle peut aussi se présenter lors d'un règlement de compte entre parties, suite par exemple à l'arrêt de relation commerciale. Dès lors, au vu de l'affaire rapportée et même si la renonciation ne se présume pas, le fournisseur pourrait opportunément songer à signaler de temps à autres, par voie d'écrit, que ses faveurs ne remettent pas en cause les droits qu'il détient aux termes des articles L. 441-9 I al 5 (facturation) et L. 441-10 II (délais du paiement) C. com. A tout le moins et de manière moins comminatoire, il pourrait préciser dans ses CGV que le fait de ne pas avoir réclamé tout intérêt retard de paiement ou d'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, ne saurait s'analyser en une renonciation à titre.

L'interprétation de la CJUE est aussi à prendre en compte au plan de l'appréciation des risques de sanction administrative à l'issue de contrôles de conformité des pratiques aux dispositions du Code de commerce, prévoyant notamment l'indemnité forfaitaire de 40 euros dans le cadre de la transposition de la Directive 2011/7 (cf. art. 121 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 et décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012). L'on se souvient qu'à l'occasion d'un jeu de questions/réponses

Points de vue pratiques

du mois de juillet 2013 consacré à l'indemnité forfaitaire pour retard de paiement, la DGCCRF avait adopté une position assez stricte sur la question du versement de l'indemnité en question. A la question « 1/ La mention de l'indemnité sur les conditions générales de vente (CGV) et les factures et son versement en cas de retard sont-ils obligatoires lorsque la relation commerciale avec le client est bonne ? », elle avait répondu « Oui, la mention obligatoire de cette indemnité et de son montant dans les CGV et sur les factures est obligatoire. L'indemnité est due dès le premier jour de retard de paiement, même dans le cadre d'une relation commerciale non conflictuelle. ». Par la suite, l'évocation en question/réponse n° 19, de ce que le plafond des amendes mentionnées aux articles L. 441-6 et L. 441-4 C. com. devait être multiplié par 5 concernant les personnes morales (C. pén., art. 131-38), « comme pour toute amende pénale » (amende administrative depuis lors. Cf. art L. 441-16 C.com), laissait entendre qu'était sanctionnable le défaut de « versement », expressément visé en question n° 1, de l'indemnité précitée. La position des services du Ministre se voulait de la sorte moins souple que celle de la CEPC, trois ans plus tôt, à l'occasion de l'avis n° 10-08 relatif à la pratique d'un créancier consistant à ne pas exiger le paiement des pénalités de retard de paiement. L'arrêt de la CJUE donne donc à l'Administration une occasion de modifier sur ce point son jeu de question/réponse précité si elle l'estime souhaitable. Ne pourrait-il pas aussi offrir un point de départ à d'autres réflexions sous l'angle de la réglementation des délais de paiement ?

Enfin, nous rappellerons que les pénalités de retard de paiement tout comme l'indemnité pour frais de recouvrement sont, pour la détermination du résultat imposable, rattachables à l'exercice de leur encaissement ou de leur paiement (CGI. Art. 237 sexies et BOI-BIC-BASE-20-10, n° 230). Cette règle a pour avantage d'éviter que les fournisseurs soient imposés sur des produits non perçus lorsque les pénalités ou frais précités ne sont pas réclamés au client. On se souvient que le caractère exigible des pénalités (les indemnités pour frais de recouvrement ayant été introduites ultérieurement dans le Code de commerce) avait, aux lendemains de la loi NRE du 15 mai 2001, causé quelques tourments aux créanciers (Lettre distrib. 03/2009, nos obs ; Lettre distr. 02/2005). Bien que non réclamées par ces derniers, ces pénalités n'en constituaient pas moins alors des produits. L'article 237 sexies du CGI y a remédié. Sur ce dernier sujet, évoqué pour mémoire et qui n'est plus problématique, l'arrêt de la CJUE ne nous semble pas impactant.

J-M. Vertut

CJUE, 13 octobre 2022, aff. C-593/21

Le droit à indemnité de fin de contrat du sous-agent commercial n'est pas toujours équitable

Faits. En vertu d'un contrat d'agence commerciale, la société Poensgen confie à la société Herios le droit exclusif de commercialiser ses produits sur les territoires de la Belgique, de la France et du Luxembourg. Herios conclut, à son tour, un contrat d'agence commerciale avec NY, lequel devient son sous-agent chargé de négocier les produits de Poensgen sur les territoires susvisés.

Le 8 juin 2016, Poensgen notifie la résiliation du contrat d'agent commercial conclu avec Herios. Les relations contractuelles prennent fin le 31 décembre 2016. Le 23 février 2017, Herios notifie à NY la résiliation du contrat les liant, en raison de la cessation du contrat principal rendant impossible la poursuite de leur relation. Dans l'intervalle, NY conclut un contrat d'agent commercial directement avec Poensgen.

Herios et Poensgen s'accordent sur le paiement d'une indemnité de fin de contrat au profit de Herios. NY estimant avoir également droit à indemnisation au titre des nouveaux clients développés au profit de Herios, assigne celle-ci devant la juridiction Belge compétente.

Le jugement de première instance fait droit à la demande de NY. En revanche, la Cour d'appel de Liège réforme ce jugement au motif que l'indemnité d'éviction attribuée à Herios ne constitue pas un « avantage substantiel », pour l'agent principal, au sens de l'article 17 paragraphe 2, sous a) de la Directive 86/653/CE du Conseil du 18 décembre 1986. NY introduit un pourvoi devant la Cour de cassation de Belgique.

Problème. L'article 17 de la Directive a laissé les Etats membres, en cas de cessation du contrat, d'octroyer à l'agent commercial le droit :

- soit à une indemnité due (i) si l'agent a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients et (ii) si le paiement de cette indemnité est équitable compte tenu de toutes les circonstances (paragraphe 2 de l'article 17),

- soit à la réparation du préjudice que lui cause la cessation de ses relations avec le commettant (paragraphe 3 de l'article 17).

Contrairement à la France, la Belgique a privilégié la première option et

transposé les dispositions du paragraphe 2, sous a) de l'article 17 de la Directive dans les termes suivants : « Après la cessation du contrat d'agence commerciale, l'agent commercial a droit à une indemnité d'éviction lorsqu'il a apporté de nouveaux clients au commettant ou a développé sensiblement les affaires avec la clientèle existante, pour autant que cette activité puisse encore procurer des avantages substantiels au commettant. ».

A la lumière de ces dispositions, la Cour de cassation de Belgique a décidé de sursoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante : « L'article 17, paragraphe 2, sous a), premier tiret de la Directive 86/653 doit-il être interprété en ce sens que, dans une situation telle que celle en cause, l'indemnité d'éviction due à l'agent principal dans la mesure de la clientèle apportée par le sous-agent n'est pas un « avantage substantiel » procuré à l'agent principal ? ».

Solution. A la question de savoir si l'indemnité d'éviction constitue un « avantage substantiel » pour l'agent principal, la CJUE répond positivement : « Il découle de l'emploi des termes 'encore' et 'substantiels', ainsi que de la précision selon laquelle les avantages que perçoit le commettant doivent résulter des opérations avec les clients apportés par l'agent ou qui ont été sensiblement développés par celui-ci, que le commettant doit profiter, après la cessation du contrat, d'un avantage qui revêt, d'une part une certaine importance et qui d'autre part, est en lien avec les prestations antérieures de l'agent. En revanche, le libellé de ladite disposition n'apporte aucune précision sur la nature de cet avantage. Il s'ensuit que la notion 'd'avantages substantiels' visée à l'article 17, paragraphe 2, sous a), premier tiret, de la Directive 86/653 est susceptible d'englober tous les bénéfices que le commettant tire des efforts de l'agent après la cessation du contrat, y compris l'indemnité d'éviction que celui-ci a perçue de son propre commettant. ». Toutefois, afin de donner à la juridiction de renvoi une réponse complète, la Cour rappelle que les circonstances factuelles peuvent conduire les juges à considérer que le paiement d'une indemnité d'éviction au sous-agent est inéquitable, ce caractère équitable étant une « condition sine qua non du paiement de cette indemnité aux termes de l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret de la Directive 86/653 ».

La CJUE en conclut que : « L'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986, doit être interprété en ce sens que : l'indemnité d'éviction qui a été versée par le commettant à l'agent principal dans la mesure de la clientèle apportée par le sous-agent est susceptible de constituer, dans le chef de l'agent principal, un avantage substantiel. Toutefois, le paiement d'une indemnité d'éviction au sous-agent est susceptible d'être considéré comme étant inéquitable, au sens de cette disposition, lorsque celui-ci poursuit ses activités d'agent commercial à l'égard des mêmes clients et pour les mêmes produits, mais dans le cadre d'une relation directe avec le commettant principal et ce, en remplacement de l'agent principal qui l'avait précédemment engagé. ».

Analyse. La solution de principe retenue par la CJUE est parfaitement fondée. Il est, en effet, légitime que le sous-agent puisse être également indemnisé, au titre de l'apport de clientèle qu'il a contribué à développer, lorsque le mandant verse à l'agent principal une indemnité de fin de contrat. Ce principe a vocation à s'appliquer quelle que soit l'option indemnitaire (paragraphe 2 ou 3 de l'article 17 de la Directive). En effet, l'exigence d'un avantage substantiel procuré au mandant, par l'activité de l'agent, est commune à ces deux paragraphes. L'indemnité de fin de contrat étant constitutive, selon l'arrêt sous commentaire, d'un tel avantage substantiel, le sous-agent doit pouvoir, dans les deux cas, revendiquer paiement d'une telle indemnité auprès de l'agent principal.

Toutefois, ce droit n'est pas automatique et peut être écarté lorsque des circonstances de faits conduisent les juges à considérer le versement d'une telle indemnité inéquitable au sens du paragraphe 2, sous a) de l'article 17 de la Directive. En effet, ces dispositions prévoient expressément que le paiement de cette indemnité doit être équitable, compte tenu de toutes les circonstances, notamment des commissions que l'agent perd et qui résultent des opérations avec ces clients. En l'occurrence, il apparaît logique de considérer que le sous-agent n'a subi « aucune conséquence négative de la cessation de son contrat d'agence commerciale avec cet agent principal » (pt. 39 de l'arrêt) et, donc, aucun préjudice, en lien avec la rupture du contrat de sous-agence, dès lors que ce dernier a poursuivi une activité identique, avec les mêmes clients, dans le cadre d'une relation directe avec le mandant. La question se pose, toutefois, de savoir si le caractère inéquitable du paiement de l'indemnité doit être systématiquement sanctionné par un rejet total de la demande du sous-agent ou, peut, en fonction des cas, donner lieu à une simple modulation de son montant. On peut également se demander si cette exception au principe du droit à indemnité du sous-agent, fondée sur l'équité, est pleinement transposable dans les Etats ayant fait le choix de la réparation du préjudice au sens du paragraphe 3 de la Directive. En effet, cette notion d'équité n'est visée expressément qu'au seul paragraphe 2 de l'article 17.

N. Lefevre-Roumanos