

Projet LAGARDE et PME où comment tomber de *Charybde en Scylla* !

Par Thierry CHARLES / Docteur en droit / Fédération de la Plasturgie
Membre du Comité des Relations Inter-industrielles de Sous-Traitance (CORIST)

Suite à la présentation par BERCY de l'acte II des réformes économiques, il convient de s'inquiéter, alors qu'il est encore temps, d'une part sur l'effectivité de la réduction des délais de paiement, dont chacun se fait l'écho depuis plusieurs mois, et d'autre part sur « la négociabilité des conditions générales de vente ».

A propos tout d'abord des délais de paiement, dans le projet de loi, il suffisait sans doute de quelques lignes, du style : « après le dernier alinéa de l'article L 441-6 du code de commerce, sont ajoutées les dispositions ci-après : à peine d'une amende de 75 000 euros, les délais de paiements dans les relations de droit privé ne peuvent être supérieurs à 60 jours (ou 30 jours) à compter de la date d'émission de la facture (ou de la livraison) », en regard de ce qu'avaient obtenu les transporteurs avec la loi PERBEN du 5 janvier 2006.

Or le projet de loi LAGARDE sur la modernisation de l'économie (LME), qui est l'un des textes phares du printemps 2008, semble donner raison aux sceptiques qui ne croient pas aux promesses sur la réduction des délais de paiement dans les relations de droit privé.

En effet, on ne trouve pas moins de 5 paragraphes sur les délais de paiement dans le projet de loi (voir article 6 / Chapitre II favoriser la création et le développement des PME) qui sera présenté par Mme Christine Lagarde, ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi, en Conseil des ministres le 30 avril, et au Parlement en mai.

Mais surtout que découvre-t-on : la possibilité de déroger à la loi (!) par des accords interprofessionnels et ainsi de pouvoir dépasser le délai légal à condition, précise le texte, que ledit dépassement « soit motivé par des raisons économiques objectives et spécifiques à ce secteur ».

Et que constate-t-on dans la filière automobile ? ¹ Tout simplement que le 24 janvier 2007 un accord relatif aux délais de paiement a été signé entre clients et sous-traitants industriels dans la filière automobile, conclu entre le Comité des Constructeurs Français d'Automobiles, la Fédération des Industries des Equipements pour Véhicules, la Fédération des Industries Mécaniques. Simple fait du hasard ?

Et que prévoit-il encore ? Notamment que « les délais de paiement entre clients et sous-traitants industriels dans la filière automobile sont réduits, à compter du 1er septembre 2007, par un paiement ramené à 90 jours nets au plus (article 1) », ce qui correspond à peine à une réduction de 15 jours en moyenne !

Ne manquait plus que le décret pour être en conformité avec le projet de loi LAGARDE. Pas de problème, il est déjà arrivé. En effet, l'accord du 24 janvier 2007, relatif aux délais de paiement entre clients et sous-traitants industriels dans la filière automobile, a fait l'objet d'un décret n° 2007-1884 le 26 décembre 2007. Et auparavant, le Conseil de la concurrence s'était bien prononcé sur la conformité du projet de décret présenté avec les règles du droit de la concurrence. La boucle est ainsi bouclée.

On se souvient que la question des délais de paiement entre constructeurs et fournisseurs était au menu des déclarations de Mr le Premier ministre Dominique de Villepin le 29 novembre 2006. Il donnait alors jusqu'au 15 janvier 2007 aux représentants de CCFA, de la FIEV et de la FIM pour se mettre d'accord. Parmi les annonces faites par le Premier ministre figurait déjà la menace d'une loi pour encadrer les délais de paiement dans la filière automobile.

Un projet de loi sur les délais de paiement avait même été élaboré par le député Martial Saddier. En effet, à l'issue du groupe de travail sous-traitance mis en place par le Ministre de l'industrie de l'époque, François Loos avait demandé au député Martial Saddier de poursuivre la réflexion sur la question des délais de paiement.

¹ Voir notamment « La Tribune » du 10 avril 2008 : « Délais de paiement, des dérogations temporaires à l'étude ». « La date butoir de ces dérogations est fixée à la fin 2011. Pour attribuer ces dérogations, qui ne doivent en aucun cas devenir des passe-droits, je compte beaucoup sur les conclusions du rapport d'Yvon Jacob (Président de la FIM...) », a expliqué Hervé NOVELLI au journal.

On peut donc imaginer que le 24 janvier 2007, à Bercy, sous l'égide de François Loos Ministre délégué à l'Industrie, constructeurs, équipementiers et sous-traitants ont conclu en catastrophe un accord sur les délais de paiement dans la filière automobile pour échapper aux fourches caudines de la loi... Et qu'il ne s'agirait pas aujourd'hui pour le Gouvernement de le remettre en cause.

En conclusion, les sous-traitants de la filière automobile (parmi d'autres à venir) risquent de ne pas pouvoir en l'état profiter des dispositions plus favorables de la loi LAGARDE, alors que « *l'Observatoire des délais de paiement* » présidé par Jean Paul BETBEZE démontrait au contraire qu'ils étaient parmi ceux qui souffraient le plus des retards².

Sur la « négociabilité des conditions générales de vente », et à la lecture de l'exposé des motifs des articles 19 et 20 (Titre II – Mobiliser la concurrence comme nouveau levier de croissance) du projet LAGARDE, il paraît évident que le cœur de la réforme réside dans la « suppression de l'abus de discrimination » prévu à l'article L442-6 du code de commerce.

Or, dans le cadre du principe de liberté contractuelle, le dispositif actuel assurait un certain contrôle des discriminations comme de la transparence de l'offre, tout en conférant aux conditions générales de vente (CGV) des industriels une réelle portée, qui s'appuie sur la notion de « socle » de la négociation commerciale. Certes cet équilibre ne modifiait pas la réalité des rapports de force, mais il constituait un cadre raisonnable de négociation et de contrôle qui devrait être aujourd'hui conservé en tant qu'acquis de la réglementation actuelle.

L'article L.441-7 nouveau du Code de commerce précise encore aujourd'hui que le résultat de cette négociation de l'opération de vente s'inscrit « *dans le respect de l'article L.441-6 du Code de commerce* », i.e. dans le respect des conditions générales de vente et rappelons que « *celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale* » (loi CHATEL n°2008-3 du 3 janvier 2008).

Aussi, le projet de loi LAGARDE devait réaffirmer, *bis repetita placent*, la place des conditions générales de vente (CGV) comme « socle ». Car elles dénotent la volonté des entreprises de mieux résister aux pratiques abusives et les conditions d'achat qui les écarteraient d'emblée conduisent à une discrimination au profit de l'acheteur.³

En effet, toutes les professions dans tous les pays où s'exerce la libre concurrence pratiquent ce qui est communément appelé des conditions générales de vente, le contrat pour la rédaction duquel ces conditions vont servir pouvant être dans les relations interindustrielles soit un contrat de vente, soit un contrat d'entreprise. Dans leur principe même, les conditions de vente répondent à une impérieuse nécessité en offrant aux parties contractantes le cadre juridique précis à l'intérieur duquel est appelé à se former en toute clarté l'accord des volontés.

Et pourtant le projet LAGARDE ouvre désormais la voie à la « négociabilité des CGV (article 19), et en supprimant ainsi le principal obstacle juridique à la différenciation tarifaire, celle-ci deviendra libre et les avantages obtenus n'auront plus à être justifiés⁴.

Et par cohérence avec l'introduction de la « négociabilité », la menace de rupture brutale, sanctionnée par l'article L442-6 4° ne devrait plus trouver son fondement, comme c'est le cas aujourd'hui dans la constatation de conditions manifestement dérogatoires aux CGV.

² Certes, le projet de loi ne vise par définition que des accords qui seraient postérieurs, l'accord du 24 janvier 2007 devrait normalement être signé et validé par un décret pris sur la base de ce nouveau texte et sollicité par les signataires de ces nouveaux accords.

³ Les CGV de la Fédération sont déposées au bureau des usages professionnels et des expertises du Tribunal de Commerce de Paris pour la France entière.

⁴ Sauf en droit des pratiques anticoncurrentielles.

Il est en effet prévu de supprimer le 1° du I de l'article L442-6 du code de commerce qui stipulait : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : 1/ de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence (...)* ».

Par ailleurs, le 4° du I de l'article L442-6 du code de commerce est remplacé par les dispositions suivantes : « *d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle 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* ».

En lieu et place de : « *d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente* ». ⁵

Il est ainsi proposé purement et simplement de supprimer l'interdiction de « *discrimination abusive* ». Les donneurs d'ordre vont ainsi pouvoir « obtenir » des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles ! Ils n'en espéraient pas tant dans la mesure où le rapport de force dans les négociations est déjà en leur faveur, n'en déplaise aux chevaliers blancs de la grande distribution.

Alors qu'importe si le projet LAGARDE maintient le statut des CGV (existence des CGV, définition de leur contenu, statut de socle de la négociation commerciale), **dans la mesure où le donneur n'engagera plus sa responsabilité du fait de la suppression de l'interdiction de discrimination abusive !**

Rappelons ici qu'un contrat n'est efficace que s'il est plus grand que les contractants (ou perçu comme tel), ce qui suppose qu'il fasse autorité au-delà de l'arbitraire individuel de l'une des parties, en l'occurrence les donneurs d'ordre et notamment ceux de la grande distribution. Car un contrat sans garant du contrat (qu'il s'agisse de la loi ou de la parole du juge à condition encore qu'il soit saisi) abandonne les parties au risque d'arbitraire.

Quant à la modification de l'article L 442-6 I 4° concernant le fait « *d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente* », dans l'abus de menace de rupture brutale de relation commerciale, en supprimant la phrase « *manifestement dérogatoire aux conditions générales de vente* », on laisse là encore la place, et en toute légalité, à la discrimination.

Les conditions générales de vente sont ainsi bien dangereusement « solubles » dans le projet de loi LAGARDE. En effet, il semble que le « sanctuaire » des Conditions générales de vente ne résistera pas au second volet de la réforme de la loi Galland qui s'annonce. Et ce que le gouvernement n'a pas osé faire dans la loi CHATEL est à l'ordre du jour de la « loi de modernisation de l'économie » (LME). Prévoir pour la première fois la « négociabilité » des CGV dans la loi revient à laisser libre cours aux exigences des grands donneurs d'ordre qui vont particulièrement pénaliser les PME et notamment les sous-traitants, renouant avec « *le système de la teneur féodale* » stigmatisé en son temps par Claude Altersohn.

⁵ Au 2° du I de l'article L442-6 du code de commerce les mots « *conditions commerciales ou* » sont également supprimés.