



**Avis n° 05-A-17 du 22 septembre 2005
relatif au recours à la négociation collective en matière de délais de
paiement inter-entreprises**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la demande d'avis du 29 avril 2005 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, enregistrée sous le numéro 05/0033 A ;

Vu la recommandation n° 05-01 du 21 mars 2005 de la commission d'examen des pratiques commerciales ;

Vu la directive européenne 00/35 du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ;

Vu le Livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du Livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et à la concurrence ;

Le rapporteur, le commissaire du gouvernement, entendus lors de la séance du 19 juillet 2005 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations suivantes :

1. Le ministre de l'économie a interrogé le Conseil sur la compatibilité avec le droit de la concurrence d'un recours à la négociation et à la signature d'un accord interprofessionnels afin de réduire les délais de paiement entre entreprises. La Commission d'examen des pratiques commerciales a, en effet, transmis au ministre une recommandation en ce sens, qu'elle a adoptée le 21 mars 2005 : « *La commission recommande des négociations entre organisations professionnelles de chaque filière permettant de déterminer les délais de paiement d'une durée manifestement abusive au regard de la spécificité des secteurs d'activité et des entreprises concernées, et d'établir des codes de bonnes pratiques en matière de conditions de règlement, ces codes devant être déposés à son secrétariat général* ».
2. L'enjeu économique et concurrentiel des délais de paiement, la réglementation en vigueur, la qualification d'une concertation professionnelle sur ce sujet au regard du droit des ententes, et les possibilités d'exemption admises par les textes seront successivement abordés.

I. Enjeu économique et concurrentiel des délais de paiement

3. Au plan économique et financier, la valeur économique des délais de paiement constitue un élément du prix de vente payé par l'acheteur d'un produit ou d'un service. Le coût réel pour l'acheteur est égal au prix unitaire payé, déduction faite de l'avantage financier correspondant au délai de paiement accordé par le fournisseur.
4. Les délais de paiement représentent un crédit gratuit consenti à l'acheteur, puisque la marchandise est à sa disposition ou la prestation de service réalisée sans paiement de la somme correspondante. A l'inverse, un paiement comptant aurait été réglé par un prélèvement sur la trésorerie disponible ou par un recours au crédit bancaire. Les liquidités ainsi obtenues par l'acheteur réduisent donc le prix de revient de ses achats.
5. L'économie réalisée par l'acheteur est répercutée dans ses prix de revente ou augmente les profits dégagés, améliorant sa compétitivité. L'importance de l'avantage procuré à un acheteur dépendra de son pouvoir de marché : relativement à celui de ses fournisseurs, il lui permet d'allonger ses propres délais de paiement, d'une part, et relativement à celui de ses clients, de restreindre les leurs.
6. Les sommes en jeu sont particulièrement importantes. Une évaluation de l'INSEE au 31 décembre 2001 estimait le crédit correspondant aux délais de paiement inter-entreprises à 397 Mds € montant à rapprocher de l'encours total de crédits de trésorerie accordés par les banques aux entreprises égal à 163 Mds €
7. Au plan international, les comparaisons effectuées annuellement par la centrale des bilans de la Banque de France concernant 6 pays (Allemagne, France, Espagne, Italie, Japon et USA), montrent que la France est le pays ayant les règlements les plus tardifs après l'Italie, avec une tendance longue à l'augmentation du poids des dettes fournisseurs dans le total des bilans des entreprises.
8. Les délais excessifs représentent, en conséquence, un risque économique et financier pour le partenaire le plus faible. Le besoin de financement correspondant pèse sur le bilan de

l'entreprise et mobilise des capitaux permanents qui pourraient être mieux investis dans le développement industriel et commercial. Les PME sont plus particulièrement pénalisées, ayant en règle générale une surface financière limitée et un accès aux capitaux plus difficile.

9. Le jeu de la concurrence est aussi affecté par les délais de paiement. Les délais obtenus par une entreprise de ses fournisseurs et sa capacité à obtenir leur allongement ont un impact direct sur sa compétitivité par rapport aux entreprises concurrentes sur le marché.
10. Les pratiques abusives en matière de délais de paiement sont ainsi susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. Tel est le cas d'une entreprise détenant une importante puissance d'achat, qui imposerait des délais de paiement excessifs par rapport à son cycle d'exploitation et aux usages commerciaux dans son secteur d'activité. Les liquidités supplémentaires dégagées lui apporteront un crédit gratuit pour financer son exploitation et son développement, dont les concurrents ne pourront pas disposer.

II. La réglementation en vigueur

11. L'enjeu économique et concurrentiel des délais de paiement a conduit à limiter la liberté contractuelle des parties d'obligations d'information et de transparence et à sanctionner les pratiques abusives.
12. Les dispositions du code de commerce ne prennent toutefois pas en compte la réduction des délais de paiement, hormis les délais légaux de paiement fixés à l'article L. 443-1 pour les produits agroalimentaires.
13. Les obligations fixées ont pour objet d'informer l'acheteur, en faisant figurer dans les conditions générales de vente les délais et les pénalités appliquées en cas de retard de paiement (art. L. 441-6). Ces informations sont reprises sur les factures (art. L. 441-3).
14. Elles règlent également le cas d'absence de délai de règlement prévu par les parties, en introduisant un délai d'ordre public de 30 jours après la livraison de la marchandise ou l'exécution de la prestation (deuxième alinéa de l'article L. 441-6). Le non-respect de ces règles est sanctionné pénalement par une amende de 15 000 € pour toute infraction en matière de conditions générales de vente ou de 75 000 € en cas de facture non conforme.
15. Cette réglementation est complétée par un dispositif particulier de sanction des délais abusifs. L'abus est défini ainsi par la directive européenne 00/35 du 29 juin 2000 : *« Lorsqu'un accord vise principalement à procurer au débiteur des liquidités supplémentaires aux dépens du créancier ou lorsque la principale entreprise contractante impose à ses fournisseurs et sous-traitants des conditions de paiement qui ne sont pas justifiées eu égard aux conditions dont il bénéficie lui-même »*. (19^{ème} considérant).
16. Les délais de paiement excessifs par rapport aux usages commerciaux ou aux conditions générales de ventes peuvent constituer un abus de position dominante, prohibé par les articles 82 du Traité et L. 420-2 du code de commerce ou de dépendance économique, interdit par le même article L. 420-2. Par ailleurs, le I de l'article L. 442-6 ouvre au créancier la possibilité d'une action civile en dommages-intérêts à l'encontre de l'acheteur responsable.

17. Ce cadre légal doit être considéré comme un ensemble de moyens propices au développement du jeu de la concurrence, mais il n'apporte pas de solution ou d'outils permettant de réduire de manière générale les délais de paiement.

III. Qualification d'une concertation au regard du droit des ententes

18. Les délais de paiement constituant un élément du prix de vente d'un bien ou service, leur détermination ne doit pas donner lieu à des actions concertées entre les entreprises ayant pour objet ou effet de « *faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* », de telles actions étant interdites par l'article L. 420-1 du code de commerce.
19. A ce titre, une concertation au sein d'une profession ou d'une filière interprofessionnelle pourrait être qualifiée d'action concertée anticoncurrentielle si elle se traduisait par une uniformisation des délais de paiement appliqués par les entreprises participantes à l'accord.
20. La jurisprudence du Conseil demande en effet, pour qu'une telle concertation soit licite, que l'étendue des moyens par lesquels chaque entreprise peut différencier son offre et sa politique de prix ne soit pas limitée. Chaque vendeur doit être en mesure d'améliorer ses conditions commerciales sans être tenu par d'éventuelles conditions minimales qui seraient issues d'un accord professionnel : « *La mise au point concertée de contrats types directement applicables dans les relations entre les entreprises qui ont participé à leur élaboration et leur clientèle peut affecter la concurrence sur le marché concerné lorsque les clauses de ces contrats sont de nature à restreindre la liberté commerciale ou la liberté de gestion des cocontractants* ». (décision n° 88-D-37 relative au GIE carte bancaire).
21. Cette exigence posée par la jurisprudence apparaît de prime abord difficilement compatible avec l'objectif d'aboutir à une amélioration réelle de la situation des fournisseurs, qui serait assigné à une négociation sur la réduction des délais de paiement. La conséquence probable d'un accord serait, en effet, d'engager les entreprises signataires sur un calendrier de réduction progressive des délais existants, afin d'atteindre un délai convenu ou le délai de 30 jours prévu par les textes européens et nationaux.
22. L'examen du caractère acceptable d'engagements contraignants de réduction concertée des délais de paiement pourrait seulement prendre en compte l'introduction par la directive d'un délai maximal de 30 jours en l'absence de clause contraire au contrat et l'obligation faite aux Etats membres de mettre fin par tout « *moyen approprié et efficace* » aux délais abusifs (article 3 de la directive du 29 juin 2000).
23. Concernant les modalités données à la concertation, le choix d'une négociation directe entre les représentants des entreprises concernées ou l'intervention de syndicats professionnels est sans conséquence au regard des règles de concurrence. La jurisprudence du Conseil sanctionne indifféremment les actions concertées, qu'il y ait implication directe des entreprises ou d'un organisme professionnel (par exemple, le Conseil national des professionnels de l'automobile : décision n° 95-D-74) ou une entreprise commune (tels un groupement d'intérêt économique ou une coopérative : décision n° 92-D-38).

IV. Les possibilités d'exemption

24. Les actions concertées en matière de délais de paiement, susceptibles de contrevenir aux règles de l'article L. 420-1 du code de commerce, peuvent-elles bénéficier des exemptions admises par l'article L. 420-4, en application d'une loi spécifique (1^o alinéa) ou en contrepartie du progrès économique obtenu (2^o alinéa).
25. La première possibilité d'exemption ouverte par l'article L. 420-4 concerne les pratiques qui résultent de l'application d'une loi ou d'un règlement la mettant en œuvre. La jurisprudence du Conseil demande alors que « *les pratiques constatées soient la conséquence directe et nécessaire d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son application* » (sur ce point : voir, par exemple, la décision n^o [03-D-04](#) du 16 janvier 2003 sur les pratiques du barreau d'Albertville).
26. Dans le cas présent, le lien direct entre les textes et les pratiques concertées qui seraient répréhensibles ne peut être démontré.
27. La directive définit, certes, la notion de délais de paiement abusifs dans son 19^o considérant mais les règles introduites pour y répondre se limitent à établir un délai par défaut et des intérêts obligatoires pour retard de paiement. Par ailleurs, l'article 6 régissant leur transposition en droit national ne donne aucun rôle à la négociation professionnelle, renvoyant expressément à l'adoption de « *dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive* » (premièrement), et laissant seulement aux Etats membres la possibilité d'adopter des règles plus favorables aux vendeurs (deuxièmement).
28. De même le code de commerce ne comporte pas de disposition en ce sens. L'état du droit positif en vigueur conduit ainsi à écarter l'application du I^o de l'article L. 420-4 à des pratiques concertées en matière de réduction des délais de paiement.
29. Le bénéfice éventuel de l'exemption des pratiques anticoncurrentielles au titre du progrès économique obtenu, prévue par le 2^{ème} alinéa de l'article L. 420-4 serait apprécié conformément aux conditions posées par la jurisprudence du Conseil. Ces conditions ont notamment été rappelées à l'occasion d'un avis récent consacré aux conditions de concurrence dans le secteur de la grande distribution généraliste (avis n^o [04-A-18](#) du 18 octobre 2004).
30. Quatre critères cumulatifs doivent être satisfaits pour permettre une exemption des pratiques dans le cadre du 2^o de l'article L. 420-4 : la réalité du progrès économique mentionné, le caractère indispensable et adapté des pratiques en cause pour l'obtenir, l'existence d'un bénéfice pour les consommateurs et l'absence d'élimination de toute concurrence.
31. La condition de réalisation d'un progrès économique devrait trouver sa réponse dans la mise en œuvre de l'objectif de réduction des délais de paiement abusifs fixé par la directive de 2000, exposé par son 19^o considérant : « *Il y a lieu que la présente directive interdise l'abus de la liberté contractuelle au détriment du créancier. Lorsqu'un accord vise principalement à procurer au débiteur des liquidités supplémentaires aux dépens du créancier ou lorsque la principale entreprise contractante impose à ses fournisseurs et sous-traitants des conditions de paiement qui ne sont pas justifiées eu égard aux conditions dont il bénéficie lui-même, celles-ci peuvent être considérées comme des facteurs constituant un tel abus* ».

32. La longueur des délais demandés et les retards de règlement sont reconnus par la directive comme étant préjudiciables et dangereux pour les entreprises, en particulier les PME (7° considérant), pour le commerce intracommunautaire (9° considérant) et plus généralement le libre jeu de la concurrence (10° considérant).
33. La seconde condition porte sur le caractère nécessaire des pratiques concertées et l'absence d'alternative non dommageable au jeu de la concurrence : « *La deuxième condition impose que la restriction de concurrence litigieuse soit nécessaire à la réalisation de ce progrès économique. Cela signifie que le progrès allégué n'aurait pas pu être obtenu sans cet accord ou par un autre moyen moins restrictif de concurrence.* » (avis n° [04-A-18](#) précité).
34. Dans le cas présent, l'étude annuelle réalisée par la Banque de France montre que les délais de paiement nationaux n'ont diminué que lentement sur une longue période, avec une évolution annuelle irrégulière, et que la France reste parmi les pays ayant le niveau le plus élevé. Face à ce constat, l'absence de réponse donnée par les textes successifs ou de solution dégagée par la jurisprudence ou des dispositifs contractuels entre les parties peut être soulignée. Il n'est donc pas exclu que le fait d'ouvrir aux partenaires professionnels la possibilité de recourir à la négociation collective constitue un moyen adapté.
35. La demande par la jurisprudence d'un retour au consommateur d'une partie du progrès économique, de plus mesurable et vérifiable, apparaît plus délicate à mettre en évidence.
36. Les cas de bénéfice pour les consommateurs déjà admis par la jurisprudence, que ce soit la mise en place d'une nouvelle technologie (décision n° 88-D-37 / groupement carte bancaire), la sécurité (décision n° 91-D-29 / distribution de gaz de pétrole liquéfié) ou un impératif technique (décision n° 93-D-13 / manutention de matériels pour les salons professionnels), ne trouveraient pas à s'appliquer à un accord sur les délais de paiement s'il ne fait que déplacer le profit entre les entreprises en cause.
37. Concernant l'impact sur les prix, la puissance d'achat de la grande distribution devrait probablement conduire à une compensation du paiement accéléré des fournisseurs par une baisse des prix d'achat et donc de revente. Par ailleurs, un accord sur les délais de paiement ne provoquerait pas un des effets-prix jugés inacceptables par le Conseil, consistant en une répartition du marché, une hausse artificielle des prix, ou l'élimination de concurrents (décision n° 90-D-20 / pratiques relevées sur le marché de la banane).
38. La dernière condition requise est que les entreprises ne se voient pas donner la possibilité, avec la concertation, d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des marchés en cause. Les délais de paiement constituant une composante du prix de vente, un accord qui engagerait ses signataires à mettre en œuvre un calendrier de réduction progressive des délais contractuels existants conduirait à harmoniser cet élément du prix et donc à exclure le jeu de la concurrence sur ce point.
39. Un caractère contraignant semble ainsi difficilement conciliable avec les règles de concurrence : « *La définition par la voie de la concertation d'un contenu minimal pour certaines prestations serait envisageable à condition que l'accord sur un contenu minimal ne conduise pas à restreindre l'étendue des moyens par lesquels les entreprises peuvent différencier leur offre.* » (avis n° [01-A-13](#) / conditions d'une concertation entre les associations de consommateurs et la profession bancaire).

V. Conclusion

40. Il apparaît difficile qu'une concertation professionnelle en matière de délais de paiement puisse satisfaire pleinement les conditions demandées par les textes et la jurisprudence afin de bénéficier d'une exemption au titre du progrès économique réalisé. Mais l'on peut s'interroger sur d'autres modes de régulation des pratiques existantes qui n'auraient pas la force contraignante d'un accord professionnel.
41. Une telle régulation aurait pour finalité de répondre à l'importance constatée des délais de paiement en France par rapport aux principaux pays européens, et de se rapprocher du délai de 30 jours considéré par la directive comme optimal pour l'espace économique européen.
42. Un partage possible des rôles serait de confier à la discussion collective professionnelle ou interprofessionnelle la responsabilité d'émettre des souhaits en fonction des spécificités de chaque secteur d'activité. Au regard des règles de concurrence, le caractère acceptable de ces concertations serait soumis à des conditions similaires à celles posées en matière de mercuriales de prix. La jurisprudence du Conseil demande dans ce cas aux parties que les informations et les données, objets de la mercuriale, présentent un caractère anonyme et ne permettent pas d'identifier une ou plusieurs entreprises.
43. Sur la base de ces travaux, la Commission d'examen des pratiques commerciales pourrait émettre un avis donnant, au juge du contentieux saisi, des références actualisées quant aux délais de paiement d'usage.

Délibéré sur le rapport oral de M. Debrock, par M. Lasserre, président, Mmes Aubert et Perrot, M. Nasse, vice-présidents.

Le rapporteur général,
Thierry Dahan

Le vice-président,
pour le président empêché,
Philippe Nasse