

NOTE D'INFORMATION 2010/09

Du 27/04/2010

LES DELAIS DE PAIEMENT
(Loi LME de juillet 2008 en place depuis le 01/01/2009)

À l'occasion de la remise du rapport de l'Observatoire des délais de paiement en décembre 2007 et de la publication du rapport de la Commission pour libérer la croissance en janvier 2008, une série de mesures plus incitatives ont été mises en œuvre.

Ainsi, la loi de modernisation de l'économie adoptée par les parlementaires en juillet 2008, prévoit **de plafonner à quarante-cinq jours fin de mois, ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture, le délai de paiement convenu entre les entreprises.** Elle prévoit également de passer le taux planché des pénalités de retard de 1,5 fois le taux d'intérêt légal à 3 fois. Ces nouvelles dispositions doivent s'appliquer aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2009.

Le législateur a cependant aménagé des flexibilités dans la loi pour tenir compte des spécificités sectorielles. Les branches professionnelles peuvent convenir avant le 1er mars 2009 d'un calendrier progressif de réduction des délais de paiement devant converger vers le délai légal de 45 jours fin de mois, ou 60 jours calendaires, au plus tard le 1er janvier 2012. La loi prévoit que ces accords soient validés par décret pris après avis de l'Autorité de la concurrence. À ce jour, plusieurs secteurs ont reçu un avis favorable de l'Autorité de la concurrence concernant des accords dérogatoires.

Par ailleurs, l'État s'est engagé par décret à réduire ses délais de paiement à trente jours avec une augmentation des intérêts dus en cas de retard. Le décret n°2008-407 du 28 avril 2008 abaisse ainsi à 30 jours le délai global de paiement de l'État prévu par l'article 98 du code des marchés publics. Ces dispositions sont applicables aux marchés notifiés postérieurement à la publication du décret. Ainsi, le ministre du Budget, par communiqué de presse du 22 janvier 2009, entend que Bercy soit exemplaire en matière de délais de paiement.

Le délai applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics locaux, autres que ceux ayant un caractère de santé, fixé à 45 jours depuis avril 2008, doit s'aligner progressivement sur celui de l'État et passer à 40 jours à compter du 1er janvier 2009, 35 jours au 1er janvier 2010, puis à 30 jours au 1er juillet 2010.

Ces mesures s'inscrivent dans le cadre de la politique en faveur du développement des PME de croissance et du "Small Business Act" européen qui vise notamment à favoriser l'accès des PME aux marchés publics.

Nous résumons ci-dessous un certain nombre de points ou de questions qui peuvent se poser pour l'application de cette Loi.

I – Les questions et problèmes soulevés par l'application de cette Loi

A quel délai sont réglées les factures récapitulatives et les factures relevé ?

La facture récapitulative constitue une exception à la règle de facturation immédiate. C'est un document établi en fin de période dans certains secteurs d'activité contraints de procéder à des livraisons fréquentes et qui établissent un nombre important de factures. Ce dispositif constitue une tolérance aux règles relatives à la facturation.

La facture relevé n'est pas une exception à la règle de facturation immédiate (puisque la facture relevé s'ajoute aux factures établies en bonne et due forme) mais un aménagement permettant de ne procéder qu'à une seule opération de règlement sur une période donnée.

Ces dispositifs perdurent mais ne peuvent pas permettre de déroger aux délais de paiement légaux. Ainsi, un fournisseur qui vend un produit chaque jour, du 1er au 15 janvier, émettra une facture récapitulative ou une facture relevé le 15 : dans les deux cas, le point de départ du paiement sera le 1er, et la vente du 15 sera donc payée plus rapidement.

Les sociétés de vente en ligne peuvent-elles bénéficier des accords dérogatoires sur les délais de paiement ?

En cas d'extension par décret, de l'accord concerné, le délai dérogatoire s'applique à toutes les entreprises remplissant les deux conditions cumulatives suivantes :

- les entreprises ont une activité qui relève du champ d'application de l'accord ;
- les entreprises ont une activité qui relève des organisations professionnelles signataires de l'accord.

Aussi, sauf exclusion explicite de la distribution en ligne du champ d'application de l'accord, ou des activités relevant des organisations signataires, les sociétés de vente en ligne peuvent bénéficier du délai dérogatoire prévu par ledit accord.

Le nouveau plafond légal s'applique-t-il à tous les secteurs économiques ?

Oui, le nouveau plafond s'applique à tout producteur, commerçant, industriel ou artisan, à l'exclusion des non professionnels.

Toutefois, certains secteurs demeurent soumis à des délais spécifiques : 30 jours pour le transport de marchandises et 20 ou 30 jours selon les produits alimentaires périssables. Les délais de 75 jours pour certaines boissons alcooliques ont été ramenés à 60 jours ou 45 jours fin de mois.

Quel est le point de départ de la computation du délai ?

Il s'agit de la date d'émission de la facture dans la généralité des cas.

En revanche, le point de départ est la date de réception des marchandises pour les départements d'outre-mer et les collectivités d'outre-mer de Mayotte, de Saint-Pierre et Miquelon, de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy.

Toutefois, le point de départ peut être la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services si des accords entre les organisations professionnelles concernées le prévoient. Ce choix de point de départ ne doit néanmoins pas conduire à un délai final supérieur à 60 jours calendaires ou 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture.

Ce nouveau plafond légal s'applique-t-il à tous produits ou services ?

Oui, la loi n'opère pas de distinction.

De qui dépend le choix entre 60 jours calendaires et 45 jours fin de mois ?

C'est un choix qui relève de la liberté contractuelle des opérateurs. Pour les opérateurs soumis à l'établissement d'une convention unique, celle-ci devra mentionner ce choix.

Comment comprendre le mode de computation des 45 jours fin de mois ?

Une pratique consiste à comptabiliser les 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, la limite de paiement intervenant à la fin du mois civil au cours duquel expirent ces 45 jours.

Toutefois il est également envisageable de comptabiliser les délais d'une autre façon, consistant à ajouter 45 jours à la fin du mois d'émission de la facture.

S'agissant des dérogations à la loi, à quoi la date du 1er mars correspond-elle exactement : la date de conclusion de l'accord, du visa du Conseil de la concurrence, de la parution du décret ?

La date du 1er mars est celle de la conclusion de l'accord.

Les professionnels qui sont en train de négocier un accord dérogatoire pourront-ils être sanctionnés au 1er janvier 2009 ?

Les accords conclus avant le 1er mars 2009 ne donneront pas lieu à contrôle avant la décision d'homologuer ou pas.

Qui va examiner les projets d'accords au regard des critères définis dans la loi ?

C'est l'administration qui va effectuer cet examen et si les conditions prévues par la loi sont remplies, un projet de décret validant l'accord sera transmis au Conseil de la concurrence pour avis. Il examinera le bilan concurrentiel de l'accord et ses éventuels effets anticoncurrentiels. Enfin, le Ministre prendra sa décision.

Une entreprise peut-elle se voir imposer par son débiteur un accord dérogatoire, sans l'avoir souhaité ?

Une entreprise ne peut pas se voir imposer par son débiteur un accord dérogatoire si elle ne le souhaite pas. En effet, l'objet d'un accord dérogatoire est d'autoriser le créancier à accorder à ses débiteurs des délais plus longs que les délais LME ; en revanche, le débiteur ne peut se prévaloir de l'accord dérogatoire pour opposer le délai maximum à son créancier.

Un contrat conclu par exemple pour 3 ans avant le 1er janvier 2009 échappera-t-il au nouveau plafond légal durant tout le temps de son exécution ? Quid d'un contrat annuel tacitement reconductible ?

Pour les relations entre un fournisseur et un distributeur, la question ne se pose pas dès lors que la convention unique est obligatoirement annuelle.

Pour les autres cas, il convient de distinguer entre une clause d'indexation contenue dans le contrat et qui fait varier le prix automatiquement et une clause de révision de prix qui implique un nouvel accord de volonté entre les parties. La première correspond effectivement à un contrat pluriannuel, tandis que la seconde est en réalité une succession de contrats annuels même s'il existe une convention cadre.

Enfin, la loi nouvelle s'applique également aux contrats tacitement renouvelés, ceux-ci étant considéré de jurisprudence constante comme de nouveaux contrats.

Les débiteurs peuvent-ils exiger de leurs créanciers une « compensation » du fait de la réduction des délais de paiement ?

Au sens strict, une obligation légale d'ordre public n'a pas à donner mécaniquement lieu à une compensation au premier euro. La situation des délais de paiement a toutefois toujours été prise en compte dans les négociations commerciales. Elle le sera également à l'avenir.

Le dépassement des nouveaux plafonds introduits par la Loi de modernisation de l'économie fait-il l'objet d'une sanction pénale ?

Non, le dépassement des nouveaux plafonds fait l'objet d'une sanction civile, prévue à l'article L. 442-6 du code de commerce.

En revanche, l'article L. 441-6 du code de commerce prévoit encore une sanction pénale pour un certain nombre de cas particuliers : le respect du délai supplétif (lorsque les parties n'ont pas convenu d'un délai), le délai relatif au secteur du transport et les mentions obligatoires dans les conditions de règlement. En effet, les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date.

Quelle utilisation fera-t-on des rapports des commissaires aux comptes ?

Ils concourront à l'élaboration des programmes d'enquête de la DGCCRF, selon les modalités précisées par le décret n° 2008-1492 du 30 décembre 2008 pris pour l'application de l'article L. 441-6-1 du code de commerce.

Les nouvelles dispositions relatives aux délais de paiement s'imposent-elles aux contrats internationaux ?

La jurisprudence a reconnu le caractère d'ordre public à l'article L 442-6 du code de commerce qui prévoit la sanction civile du dépassement des délais légaux de paiement. La DGCCRF, qui intervient au nom de l'ordre public économique, veillera à ce que des créanciers français ne se voient pas imposer des délais de paiement anormalement longs par leurs débiteurs, en particulier ceux qui utiliseraient des centrales de paiement à l'étranger dans le seul but d'échapper aux dispositions nationales. En outre, la DGCCRF veillera à ce que les débiteurs établis en France règlent leurs créanciers résidant à l'étranger sans entraîner de distorsions de concurrence vis-à-vis d'opérateurs résidant en France.

Quelles sont les sanctions en cas de non application des délais légaux de paiement ?

Ainsi, toute personne physique (chef d'entreprise) qui ne respecte pas le délai de paiement prévu avec un fournisseur est à présent passible d'une amende pouvant atteindre 15 000 €. Celle-ci peut s'élever à 75 000 € s'il s'agit d'une société (ou une association, etc...).

Dans une décision du 3 mars 2009, la Cour de cassation a toutefois précisé que les pénalités de retard sont dues même lorsqu'elles ne sont pas prévues dans les conditions générales de vente.

Un fournisseur qui a omis de mentionner, dans ses conditions générales de vente, les conditions d'application et le taux des pénalités de retard ne perd donc pas le droit de les réclamer à son client (à un taux supplétif fixé par la loi).

Attention : ce fournisseur s'expose néanmoins à l'amende de 15 000 € (ou 75 000 €) prévue en cas de non-indication des pénalités de retard dans les conditions générales de vente. À lui donc de mesurer si le montant des pénalités de retard dues par son client est suffisamment important pour prendre un tel risque !

II – Quels sont les traitements comptables et fiscaux ?

1 - Le traitement comptable des pénalités de retard

Les pénalités de retard étant exigibles sans qu'une mise en demeure soit nécessaire, le fournisseur détient une créance au titre des pénalités de retard dès le dépassement du délai de paiement imparti au client.

Il doit donc constater cette créance dans sa comptabilité, et ce même s'il ne veut pas ou ne peut pas obtenir de son client le paiement des pénalités.

Remarque : en pratique, cette obligation de comptabilisation n'est pas sans poser de difficultés car rares sont les fournisseurs qui réclament effectivement le paiement des pénalités de retard à leurs clients, le maintien de la qualité des relations commerciales étant souvent à ce prix. Le fournisseur qui ne peut pas ou ne veut pas réclamer de pénalités à son client devrait donc, après avoir comptabilisé sa créance, constater, pour le même montant, une provision pour dépréciation. Cette provision ne dégageant aucun

revenu imposable, elle ne devrait pas donner lieu à déduction fiscale et devrait donc être réintégrée extra-comptablement.

Réciproquement, si le fournisseur doit comptabiliser sa créance de pénalités de retard, le client débiteur de ces pénalités doit constater le passif correspondant dans sa comptabilité.

À noter : selon la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC), ce passif doit s'apprécier en fonction :

- des relations commerciales que l'entreprise débitrice entretient avec le fournisseur ;
- de l'évolution des textes et de la doctrine de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

2 - Le traitement fiscal des pénalités de retard

En matière de pénalités de retard, le droit fiscal fait preuve de réalisme et de pragmatisme.

Prenant en considération le fait que, dans la pratique, les fournisseurs réclament rarement les pénalités de retard à leurs clients, le droit fiscal (article 237 sexies du Code général des impôts) pose le principe selon lequel les pénalités de retard doivent être rattachées au résultat de l'exercice au cours duquel elles ont été encaissées, et ce quelle que soit la date d'échéance.

En conséquence, les pénalités de retard n'ont un impact fiscal sur l'entreprise du fournisseur que si ce dernier encaisse effectivement les pénalités et à la date seulement de cet encaissement.

Si le fournisseur ne récupère pas auprès de son client les pénalités de retard qui lui sont dues, il ne sera donc pas taxé sur les produits non perçus

III – Quelles solutions ont été prises dans les bilans 2009, quelles infos nous donner impérativement pour les bilans 2010

Pour les clients qui nous ont communiqués leur délai de paiement (prévu dans leurs conditions de ventes ou appliquées de fait dans le commerce de détail au comptant par exemple), nous avons appliqué ces délais.

Pour tous les autres clients par mesure de prudence nous avons passé en comptabilité des intérêts de retard tant sur les postes fournisseurs que clients quand les dettes ou créances dépassaient 60 jours, et ce au taux légal prévu par les textes soit 3 x le taux d'intérêt légal (soit 11,37 % en 2009).

Par mesure de prudence aussi ces intérêts (charge ou produit selon le cas) ont été annulés en comptabilité, nous avons en effet considéré que sur le plan commercial vous ne souhaiteriez pas appliquer ces pénalités ou que vos fournisseurs ne les avaient pas appliqués (nous aurions eu dans ce cas dans les pièces comptables de votre part une facture d'intérêts de retard).

Pour les bilans 2010, nous vous demandons de nous fournir les infos suivantes :

- 1) **délais paiement fournisseurs :**

Quelles sont vos délais de paiement particuliers avec vos fournisseurs ? (si vous en avez signé avec certains de vos fournisseurs). A défaut nous appliquerons 60 jours qui est la durée maximum légale.

2) délais paiement clients

- Quelles sont vos délais de paiement particuliers avec vos clients ? (que vous fassiez de la vente ou des prestations de services.) Nous vous rappelons que vos factures doivent impérativement indiquer la date limite de paiement.
- Quel est le taux d'intérêt que vous avez choisi d'appliquer pour les intérêts de retard en cas de retard de paiement de vos clients (au max. 3 x le taux d'intérêt légal – celui ci changeant chaque année – pour 2010 il s'établit à 0,65% soit un taux max. d'intérêts de retard de 1,95%). Nous vous rappelons que vos factures doivent indiquer impérativement cette mention concernant les intérêts de retard.
- Quelle est votre position commerciale pour la clôture des comptes sur l'application ou non de ces intérêts de retard ? vous devez normalement appliquer les intérêts de retard (et faire une facture en ce sens à votre client) et si vous le souhaitez vous pouvez annuler ces intérêts à titre commercial (en émettant un avoir).

Pour les comptes 2010 nous vous demandons de nous faire un petit topo écrit (mail, courrier ou fax) sur ces différents points afin que nous puissions établir vos comptes 2010 en respectant vos obligations légales et vos intérêts.

Pour les entreprises qui le souhaitent nous pouvons vous proposer une consultation/audit sur vos factures et vos conditions générales de vente.

IV – Les délais de paiement et le commissaire aux comptes (et le rapport de gestion)

La Loi LME a mis à la charge des commissaires aux comptes une nouvelle obligation de vérification concernant les délais de paiement.

Codifiée sous l'article L.441-6-1 du Code de Commerce, cette nouveauté est ainsi libellée :

« Les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes publient des informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs ou de leurs clients suivant des modalités définies par décret.

Ces informations font l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes dans des conditions fixées par ce même décret. Le commissaire aux comptes adresse ledit rapport au ministre chargé de l'économie s'il démontre, de façon répétée, des manquements significatifs aux prescriptions du neuvième et dixième alinéas de l'article L. 441-6. »

Le décret 2008-1492 du 30/12/2008 est venu définir les modalités de publication des informations sur les délais de paiement des fournisseurs ou clients en indiquant que le rapport de gestion doit contenir « la décomposition à la clôture des deux derniers exercices du solde des dettes à l'égard des fournisseurs pas date d'échéance ».

Un avis technique de la CNCC publié le 01/02/2010 est venu éclairer les obligations du commissaire aux comptes, compte tenu des nombreuses questions sans réponses à ce jour.

Il en ressort que le rôle du commissaire aux comptes se borne à examiner les informations figurant dans le rapport de gestion et à en tirer les conséquences.

Les éventuelles observations du commissaire aux comptes sur les informations contenues dans le rapport de gestion seront formulées dans la troisième partie de son rapport. Des exemples de conclusion avec observation sont fournis dans l'avis de la CNCC (en l'absence de concordance avec les comptes annuels, en cas d'omission de l'information...).

En l'absence d'observation, la formulation standard s'applique.

La CNCC précise enfin qu'elle actualisera cet avis à réception de la réponse à sa saisine du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie ainsi que du ministère de la Justice sur les questions restant à éclaircir à ce sujet, telles que :

- le champ d'application de la réforme des délais de paiement (dettes concernées) et celui de l'obligation d'information dans le rapport de gestion (sociétés concernées) ;
- les circonstances de la transmission de son rapport par le commissaire aux comptes au ministre chargé de l'économie en cas de manquements significatifs et répétés (en l'absence de précision dans le décret, notion de « démontrer » et critères d'appréciation du caractère significatif et répété des manquements).