naires. La date limite de réponse a été fixée au 22 juillet 2011. Michel Barnier, membre de la

des conseils d'administration, l'implication des actionnaires et la qualité des déclarations de gouvernance d'entreprise.

souvent de le faire; le Livre vert pose la question de savoir si ces explications devraient être régies par des

Source: Commission européenne

L'actualité du droit communautaire ayant un impact sur l'environnement législatif et réglementaire de la place financière de Luxembourg

Une nouvelle directive européenne pour lutter contre le fléau des retards de paiement

Cette rubrique, paraissant tous les mois, couvre les sujets d'actualité et l'évolution du droit communautaire, et cela chaque fois que la nouveauté en question est susceptible d'avoir des répercussions sur la place financière de Luxembourg et son encadrement législatif et réglementaire.

ETUDE PATRICK GOERGEN
Avocats à la Cour

Le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 16 février 2011 la directive 2011/7/UE relative à la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales[1]. Ce texte, qui procède à la refonte de la directive 2000/35/CE[2], entend prendre un tournant décisif en la matière, en adoptant des dispositions plus contraignantes à l'égard des entreprises et des pouvoirs publics, dans le but de favoriser le bon fonctionnement du marché intérieur et d'améliorer la compétitivité des entreprises européennes. Il devra être transposé en droit interne avant le 16 mars 2013.

Dans le marché intérieur, la plupart des livraisons de marchandises ou des fournitures de services sont effectuées moyennant un paiement différé, par lequel le fournisseur ou le prestataire donne à son client un délai pour acquitter la facture. Tout paiement effectué au-delà de ce délai constitue un retard de paiement. Or de nombreux éléments portaient à croire que, malgré l'entrée en vigueur de la directive 2000/35/CE, les retards de paiement dans les transactions commerciales restaient un problème généralisé dans l'Union européenne. Et pour cause, les paiements effectués au-delà des délais convenus par contrat ou dans les conditions générales de vente continuent aujourd'hui d'avoir des effets particulièrement négatifs sur la situation de trésorerie des entreprises et compliquent grandement leur gestion financière.

Dans ses considérants, la nouvelle directive souligne que les retards de paiement constituent une violation du contrat qui est devenue financièrement intéressante pour les débiteurs dans la plupart des Etats membres, en raison du faible niveau ou de l'absence des intérêts pour retard de paiement facturés et/ou de la lenteur des procédures de recours. Des études ont en outre montré que les délais de paiement pratiqués par le secteur public étaient en général plus longs que ceux prévus dans les contrats du secteur privé.

Certaines causes essentielles de ces retards et d'une certaine passivité des créanciers en la matière avaient été identifiées dans une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil d'avril 2009[3]. Il y a tout d'abord la crainte de nuire aux bonnes relations commerciales avec les clients dans le contexte d'une intense concurrence sur un marché donné, également le ralentissement de l'activité susceptible d'entraîner un accroissement des retards de paiement, mais aussi les difficultés d'accès au financement et les contraintes budgétaires, ou encore l'absence de voies de recours efficaces et d'un coût raisonnable, malgré la directive 2000/35/CE. Bon nombre d'entreprises semblent en effet considérer qu'entreprendre des démarches en cas de retard de paiement entraîne des coûts qui ne se justifient pas au regard des avantages à en retirer.

Les effets néfastes de ces retards ont également été analysés. Outre les problèmes de trésorerie, de compétitivité et de solvabilité des entreprises, citons les répercussions négatives sur le commerce intracommunautaire où le risque de retard de paiement pour des transactions commerciales avec des entreprises d'autres Etats membres est en général perçu comme plus élevé. Enfin, le retard de paiement serait envisagé comme un crédit commercial gratuit. Dans sa communication du 25 juin 2008[4], la Commission avait déjà souligné que les efforts visant à développer un environnement juridique et commercial favorisant la ponctualité des paiements lors des transactions commerciales constituaient un des dix principes devant présider à la conception des politiques en faveur des PME au sein de l'Union européenne.

C'est dans cette perspective que s'inscrit la nouvelle directive, qui tout en maintenant les principaux éléments déjà existants (intérêts pour retards de paiement, réserve de propriété, procédure de recouvrement pour dettes non contestées), simplifie la législation et ajoute des mesures et outils supplémentaires pour dissuader les débiteurs de payer leur factures en retard et pour permettre aux créanciers de faire valoir pleinement et efficacement leurs droits en cas de retard de paiement.

La législation sera simplifiée

Dans un souci de clarté et de plus grande rationalisation, différentes notions et définitions ont été simplifiées et regroupées par la directive. Son champ d'application reste clairement limité aux paiements effectués en rémunération de transactions commerciales (entre entreprises, ou entre entreprises et pouvoirs publics), excluant donc les transactions effectuées avec les consommateurs ou les paiements effectués dans le cadre de l'indemnisation de dommages, y compris par les assureurs[5]. Il est encore précisé dans les considérants que les professions libérales sont couvertes par la directive.

Par ailleurs, il est prévu que les Etats membres pourront exclure du champ d'application les créances soumises à une procédure d'insolvabilité ou de restructuration de la dette. Certaines dispositions ambiguës concernant les droits des créanciers ont été supprimées ou reformulées pour éviter tout doute quant aux droits conférés par la directive. D'autre part, l'article 2 de la directive contribue à une plus grande lisibilité de la législation en posant des définitions clefs pour les notions de "intérêts pour retard de paiement", "intérêts légaux pour retards de paiement", "taux de référence" et "montant dû".

Aucune notification préalable n'est nécessaire pour obtenir des intérêts pour le "retard de paiement" qui reste toujours défini par la directive comme un paiement qui n'a pas été effectué dans le délai contractuel ou légal et lorsque le créancier ne dispose pas de la somme due à la date convenue, alors qu'il a lui-même rempli ses obligations contractuelles et légales. Lorsque qu'il y aura retard de paiement au sens de la directive, le créancier sera en droit de facturer et réclamer des intérêts sans qu'un rappel quelconque de l'obligation de payer soit nécessaire.

A noter que le taux d'intérêt légal est désormais le taux de référence (défini comme étant "i) le taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations de refinancement les plus récentes, ou ii) le taux d'intérêt marginal résultant de procédures d'appel d'offres à taux variable pour les opérations principales de refinancement les plus récentes de la Banque centrale européenne) majoré d'une marge d'au moins 8% (par rapport à 7% actuellement).

Les délais sont précisés

Concernant les transactions entre entreprises, dans le cas où le délai de paiement n'est pas fixé par contrat, le créditeur aura droit à des intérêts de retard dès l'expiration d'un délai de 30 jours civils après réception de la facture par le débiteur ou selon les cas, après réception des marchandises et prestations de services (notamment si la date de réception de la facture est incertaine). De plus, lorsqu'une procédure d'acceptation ou de vérification de la conformité des marchandises ou services est prévue, sa durée maximale n'excédera, en principe, pas 30 jours civils après la date de réception des marchandises ou de prestation des services.

Les intérêts de retard, quant à eux, seront dus à l'expiration d'un délai de 30 jours civils après cette date. La directive prévoit par ailleurs que le délai de paiement, s'il est fixé dans le contrat, ne pourra en règle générale excéder 60 jours civils, à moins qu'il ne soit expressément stipulé autrement par contrat et pourvu que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier. Il est encore précisé que la directive n'empêche pas les paiements par tranches ou échelonnés, dans la mesure où chaque montant exigible reste soumis aux dispositions de la directive.

Les créanciers sont indemnisés pour leurs frais de recouvrement

Le législateur européen a jugé nécessaire de prévoir une indemnisation équitable des créanciers pour les frais de recouvrement (coûts internes et administratifs) exposés en cas de retard de paiement, de manière à décourager lesdits retards de paiement. Ainsi, lorsque des intérêts pour retard de paiement seront exigibles, le créancier sera en droit d'obtenir du débiteur, sans qu'un rappel soit nécessaire, le paiement d'un montant forfaitaire minimum de 40 euros. D'autre part, le créancier sera également en droit de réclamer une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire, et notamment les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou une société de recouvrement de créances.

Des procédures rapides seront à disposition

Les conséquences d'un retard de paiement ne peuvent être dissuasives que si elles sont assorties de procédures de recours rapides et efficaces pour le créancier. Lorsque la dette n'est pas contestée, un titre exécutoire devrait normalement être obtenu, y compris au moyen d'une procédure accélérée, dans les 90 jours du recours, et ce quel que soit le montant de la dette. Il est par ailleurs considéré que les Etats membres devraient encourager le recours à la médiation ou à d'autres moyens alternatifs de règlement des différends.

Les clauses contractuelles et pratiques ne pourront être abusives

Les règles relatives aux contrats manifestement abusifs sont renforcées afin de prévenir l'abus de la liberté contractuelle au détriment du créancier. Ainsi toutes clauses contractuelles ou pratiques (visant par exemple la date ou le délai de paiement, le taux des intérêts de retard, l'indemnisation pour les frais de recouvrement) qui s'écarteraient manifestement des bonnes pratiques commerciales ou contraires à la bonne foi et à la loyauté devraient être considérées comme abusives à l'égard du créancier.

Plus particulièrement, l'exclusion du principe d'exiger des intérêts sera toujours considérée comme un abus manifeste, de même que l'exclusion du principe du droit à indemnisation des frais de recouvrement. Les organisations officiellement reconnues comme représentant les entreprises se voient reconnaître la faculté d'agir devant les juridictions ou les administrations nationales pour mettre fin à l'utilisation de telles clauses manifestement abusives.

Les règles applicables aux transactions entre entreprises et pouvoirs publics seront précisées

Il a été jugé nécessaire de prévoir des dispositions particulières en vue de raccourcir et d'harmoniser les délais de paiement dans le cadre de la fourniture de marchandises ou de services par les entreprises aux pouvoirs publics. Là aussi, le délai normal de paiement est fixé à 30 jours civils, la directive prévoyant, en outre, que les Etats membres veilleront à ce que la date de réception de la facture ne fasse pas l'objet d'un accord contractuel entre le débiteur et le créancier. Ce délai pourra toutefois, au choix des Etats membres, être prolongé jusqu'à un maximum de 60 jours civils, en tenant compte de la situation particulière des entreprises publiques exerçant des activités économiques à caractère industriel et commercial et soumises aux exigences de transparence établies par la directive 2006/111/CE de la Commission relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques et dans certaines entreprises. Il en sera de même pour les entités publiques dispensant des soins de santé et pour lesquelles une certaine souplesse doit être réservée. Les dispositions concernant les vérifications de conformité des marchandises et services sont identiques à celles prévues entre entreprises. D'autre part, le délai de paiement fixé par contrat ne pourra en aucun cas excéder 60 jours civils.

La transparence et la sensibilisation seront garanties

L'un des buts visés par la nouvelle directive est d'informer le plus concrètement et adéquatement possible les entreprises afin qu'elles puissent prendre des mesures contre les mauvais payeurs. La directive fait ainsi obligation aux Etats membres d'assurer une transparence totale concernant les droits et obligations découlant de la directive. Elle impose notamment la publication par chaque Etat membre du taux applicable des intérêts légaux pour retard de paiement. Il est également prévu que la Commission publiera sur internet les informations relatives aux taux des intérêts légaux pour retard de paiement, appliqués dans tous les Etats membres. D'autres mesures sont encore prévues en vue d'accroître la sensibilisation des intervenants aux remèdes contre les retards de paiement, tel le recours à des publications professionnelles ou à des campagnes de promotion favorisant la diffusion des bonnes pratiques, l'encouragement à l'établissement de Codes de paiement rapide, voire la publication de listes de payeurs rapides. Outre le renforcement des mesures existantes, l'ensemble des dispositions de la présente refonte visent indéniablement à instaurer une véritable "culture de paiement rapide" au sein du marché européen. L'avenir montrera si ce tournant décisif souhaité par le législateur européen prendra corps dans la pratique quotidienne des entreprises.

Me Patrick GOERGEN & Philippe LACOURT
Etude Patrick Goergen, Avocats à la Cour
Luxembourg Member of European Law Firm

1) Voy. directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (refonte) JO L 48 du 23.02.2011, p. 1
2) Voy. directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JO L 200 du 08.08.2000, p. 35
3) Voy. proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 8 avril 2009 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (Refonte) mettant en œuvre le Small Business Act et document de travail des services de la Commission accompagnant ladite proposition
4) Voy. communication du 25 juin 2008 intitulée "Think small first": "Priorité aux PME – Un Small Business Act pour l'Europe".
5) Les transactions commerciales font l'objet du chapitre 1 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, Mémorial A - N° 66 du 6 mai 2004, p. 977.