



Note de la DGCCRF pour l'indemnité forfaitaire de recouvrement



CODINF

30 avenue Franklin Roosevelt

75 008 Paris

Tél : 01.55.65.04.00

Fax : 01.55.65.10.12

Mail : codinf@codinf.fr

N° TVA CEE : FR 17 481 350 700

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA CONCURRENCE,
DE LA CONSOMMATION ET DE LA RÉPRESSION DES FRAUDES
59, BD VINCENT AURIOL TÉLÉDOC 252
75703 PARIS CEDEX 13

Réf : NI2013-26.doc

Affaire suivie par Odile Chuzel
Bureau : 3C – Commerce et relations commerciales
Téléphone : 01 44 97 33 31
Télécopie : 01 44 97 30 00
Courriel : BUREAU-3C@dgccrf.finances.gouv.fr

D.G. 132	T.P	N.A.F. / C.P.F
Délais de paiement		

PARIS, LE 1^{ER} FEVRIER 2013

Note d'information n°2013-26
(communicable au sens de la loi du 17 juillet 1978)

Destinataires
M ^{mes} et MM. les Directeurs des DIRECCTE et des DIECCTE, M ^{mes} et MM. les Directeurs départementaux chargés de la Protection des populations, M ^{mes} et MM. les responsables des services centraux et des services à compétence nationale de la DGCCRF.

Objet : Application des articles L. 441-3 et L. 441-6 du code de commerce – Indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

Résumé : A compter du 1^{er} janvier 2013, tout débiteur payant une facture après l'expiration du délai de paiement devra verser à son créancier une indemnité forfaitaire de compensation des frais de recouvrement. La mention de cette indemnité devra figurer dans les conditions de règlement, mentionnées sur les conditions générales de ventes, ainsi que sur les factures.

Cette NI annule et remplace la NI 2012-164 du 29 novembre 2012

Dans le cadre de la transposition de la directive européenne 2011 / 7 du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les relations commerciales¹, l'article 121 de la loi du 22 mars 2012² a créé une obligation, pour le débiteur qui paie une facture après l'expiration du délai de paiement, de verser à son créancier une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement³.

Un décret du 2 octobre 2012⁴ a inséré dans le code de commerce un article D. 441-5 fixant le montant de cette indemnité à 40 €.

Selon les considérants de la directive, cette indemnité a pour objet :

- d'indemniser les créanciers pour les frais de recouvrement exposés en cas de retard de paiement de manière à décourager ces retards de paiement ;
- permettre d'indemniser le créancier pour les coûts administratifs et les coûts internes liés au retard de paiement.

1/ L'obligation nouvelle porte sur le versement de l'indemnité mais aussi sur l'information du débiteur

Ces nouvelles règles sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2013. A compter de cette date, afin de garantir l'information des parties sur leurs droits et obligations, les conditions de règlement - comprises dans les conditions générales de ventes (CGV) - devront obligatoirement mentionner cette indemnité ainsi que son montant (article L. 441-6 du code de commerce). Pour la même raison, l'indemnité et son montant ont été ajoutés à la liste des mentions obligatoires de la facture (article L. 441-3).

L'indemnité devra être versée en cas de retard de paiement de toute créance dont le délai commence à courir après la date d'entrée en vigueur de la loi, même si cette créance est due en application d'un contrat conclu antérieurement.

L'indemnité forfaitaire de 40 € est due de plein droit dès le premier jour de retard de paiement quel que soit le délai applicable à la transaction (délai supplétif prévu à l'article L. 441-6 I alinéa 8, délai convenu prévu à l'article L. 441-6 I alinéa 9, délai règlementé prévu à l'article L. 441-6 I alinéa 11, délais prévus aux 1° à 4° de l'article L. 443-1).

Une indemnité de 40 € est due pour chaque facture payée en retard.

2/ L'indemnité est due en cas de retard de paiement lié à une transaction soumise au code de commerce

Tous les professionnels (à l'exclusion des particuliers) soumis aux règles relatives aux délais de paiement figurant au code de commerce, devront verser cette indemnité lorsqu'elles paient une facture après l'expiration du délai de paiement⁵.

¹ Directive n° 2011/7/UE du 16 février 2011, article 6 §1 : « Les États membres veillent à ce que, lorsque des intérêts pour retard de paiement sont exigibles dans des transactions commerciales conformément à l'article 3 (...) **le créancier soit en droit d'obtenir du débiteur, comme minimum, le paiement d'un montant forfaitaire de 40 €** ».

² Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives

³ L'alinéa 12 de l'article L. 441-6 du code de commerce sera complété par l'obligation de verser cette indemnité en cas de retard de paiement : « **Tout professionnel en situation de retard de paiement est de plein droit débiteur, à l'égard du créancier, d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, dont le montant est fixé par décret. Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de cette indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire, sur justification. Toutefois, le créancier ne peut invoquer le bénéfice de ces indemnités lorsque l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire interdit le paiement à son échéance de la créance qui lui est due.** ».

⁴ Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévue à l'article L. 441-6 du code de commerce.

⁵ Une indemnité similaire sera due par les acheteurs publics dans leurs relations avec les entreprises (prévue par le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (article 38) actuellement en discussion au Parlement. Un décret d'application viendra préciser ces dispositions.

Afin d'écartier tout risque de confusion, il est préférable que les entreprises qui ont des clients professionnels et des clients consommateurs établissent deux modèles de factures distincts et ne fassent pas figurer la mention de cette indemnité sur les factures adressées aux consommateurs.

L'indemnité est notamment due en cas de retard de paiement de toute facture émise par une entreprise dans le cadre d'un contrat transfrontière soumis au code de commerce français. Cette règle étant issue de la transposition d'une directive, l'indemnité sera en principe, à compter du 16 mars 2013, date d'expiration du délai de transposition, prévue par la législation de l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

Les dispositions des articles L. 441-6 et L. 441-3 modifiées seront également applicables dans les départements d'outre-mer de la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte et la Réunion, ainsi que dans les collectivités de Saint-Pierre et Miquelon, Saint-Martin, Saint-Barthélemy. En revanche, elles ne seront pas applicables aux entreprises situées en Polynésie française et en Nouvelle Calédonie, où le titre IV du livre IV du code de commerce n'est pas applicable.

3/ L'indemnité est due en sus des pénalités de retard et n'écarte pas la possibilité de demander une indemnisation complémentaire

Elle vient s'ajouter aux pénalités de retard. Cependant, le montant de l'indemnité ne doit pas être inclus dans la base de calcul de ces pénalités.

L'indemnité forfaitaire n'exclut pas la possibilité pour le créancier de demander au juge une indemnisation complémentaire, sur justification, lorsque les frais exposés sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire (par exemple pour la rémunération d'un avocat ou d'une société de recouvrement de créances).

4/ L'indemnité n'est pas soumise à la TVA

En application de l'article 256 du code général des impôts une somme, quelle qu'en soit la qualification (indemnité, subvention etc.) n'est soumise à la TVA que pour autant qu'elle s'analyse comme la contrepartie d'une livraison de bien ou d'une prestation de services réalisée à titre onéreux au profit de la partie versante.

En revanche, les sommes qui ont pour objet exclusif de réparer un préjudice n'ont pas à être soumises à la TVA⁶ dès lors qu'elles ne constituent pas une telle contrepartie.

L'indemnité forfaitaire de 40 € versée par le débiteur a pour objet de réparer le préjudice subi par le créancier du fait de son paiement tardif, constitutif d'un manquement de ses obligations contractuelles par le débiteur. Elle n'est par conséquent pas soumise à la TVA.

5/ L'indemnité doit être rattachée à l'exercice fiscal de son encaissement ou de son paiement

Conformément aux dispositions du 2 de l'article 38 du code général des impôts (CGI), le bénéfice net imposable est déterminé en tenant compte de l'ensemble des produits définitivement acquis et des dettes engagées ou, en d'autres termes, des créances et des dettes devenues certaines dans leur principe et dans leur montant au cours de la période considérée.

L'article 237 *sexies* du CGI permet de rattacher fiscalement les produits et les charges correspondant aux pénalités de retard à l'exercice de leur encaissement ou de leur paiement.

A titre de règle pratique, il sera admis que des modalités identiques s'appliquent à l'indemnité forfaitaire pour retard de paiement⁷.

En revanche, l'indemnisation complémentaire susceptible d'être demandée au juge par les créanciers, sur justification, doit être rattachée aux résultats de l'exercice au cours duquel la décision de justice octroyant cette indemnisation est devenue définitive.

⁶ Bulletin officiel des impôts-TVA-10-10-X

⁷ Bulletin officiel des impôts BIC base 20-1020121204 § 203

6/ Le défaut d'information sur l'indemnité est sanctionnable pénalement et son versement peut être demandé au juge

L'absence de la mention de cette indemnité et de son montant dans les conditions de règlement est sanctionnée d'une amende de 15 000 € (alinéa 14 de l'article L. 441-6 du code de commerce). Le défaut de ces mentions sur la facture est sanctionné d'une amende de 75 000 € (article L. 441-4 du code de commerce). Les enquêteurs de la CCRF sont par conséquent habilités à vérifier le respect de ces dispositions.

Comme pour les pénalités de retard, en cas de non versement volontaire de l'indemnité, il appartiendra au créancier de saisir le juge pour obtenir l'exécution de son obligation par le débiteur. Une réflexion est toutefois en cours pour favoriser le paiement des pénalités, qui sera étendue à l'indemnité forfaitaire.

Un document apportant des précisions pratiques complémentaires est annexé à la présente note.

Toute difficulté d'application de ces dispositions sera portée à la connaissance du bureau 3C.

La Sous-Directrice

Cécile PENDARIES

PCRM/3/3C

L'INDEMNITÉ FORFAITAIRE POUR RETARD DE PAIEMENT

QUESTIONS / RÉPONSES

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 ?

Oui, la mention obligatoire de cette indemnité et de son montant dans les conditions générales de vente 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.

2/ Faut-il un avenant aux contrats signés avant le 1^{er} janvier 2013, dont l'exécution se poursuit postérieurement à cette date, pour indiquer les mentions obligatoires relatives à l'indemnité forfaitaire de 40 euros ?

Quelles sont les conditions d'application de ces nouvelles dispositions aux contrats signés avant le 1^{er} janvier 2013 et qui sont à exécution successive ?

La mention de l'indemnité et de son montant doit obligatoirement être portée sur les conditions générales de vente communiquées après le 1^{er} janvier 2013, et sur les factures émises après le 1^{er} janvier 2013. Il n'est pas nécessaire de conclure un avenant aux contrats conclus avant cette date.

3/ Faut-il indiquer le montant de 40 € ou est-il possible de faire référence au décret pour éviter d'avoir à modifier la mention en cas d'évolution ultérieure de ce montant pendant la durée d'exécution du contrat ?

Les conditions générales de vente communiquées après le 1^{er} janvier 2013 et les factures émises après cette date doivent comporter la mention de l'indemnité et de son montant de 40 €. Un simple renvoi au montant fixé par l'article D. 441-5 du code de commerce n'est pas conforme à la loi.

4/ Doit-on et/ou peut-on facturer cette indemnité et si oui, doit-on et/ou peut-on relancer la facture en cas de non-paiement ?

La mention de l'indemnité et de son montant doivent figurer sur la facture relative à la vente ou à la prestation de service. Cette indemnité doit être versée dès lors que la somme due est payée après la date de règlement figurant sur la facture. Elle n'a pas à être facturée par le créancier. Si elle n'est pas versée spontanément par le débiteur le créancier peut effectuer une relance.

5/ Existe-t-il une formule type à indiquer dans les CGV et sur la facture ?

Il n'y a pas de formule type. La mention portée sur les CGV et sur la facture doit indiquer sans ambiguïté l'objet de l'indemnité et son montant et faire référence aux articles L. 441-3 et L. 441-6 du code de commerce.

6/ Faut-il ajouter la mention de l'indemnité forfaitaire dans les CGA ?

La loi n'exige pas l'insertion de la mention de l'indemnité dans les conditions générales d'achat, mais ne l'interdit pas non plus. Il est donc loisible aux entreprises de faire le choix d'y intégrer cette mention.

7/ Lorsque le programme informatique de facturation en place actuellement ne permet pas de différencier les clients professionnels des clients consommateurs, est-il possible d'apposer simplement un tampon sur la facture lorsqu'il s'agit d'un professionnel ?

La loi ne précise pas selon quelles modalités la mention doit être portée sur la facture et n'exclut donc pas l'utilisation d'un tampon.

8/ Les contrats (notamment de franchise) sont-ils assimilés aux « CGV » mentionnées à l'article 441-6 du code de commerce ?

La mention n'est exigée que sur les conditions générales de vente et sur la facture, à l'exclusion des contrats eux-mêmes. Elle peut également être insérée dans les contrats, si telle est la volonté des parties.

9/ Cette indemnité s'applique-t-elle aux loyers, dans le cadre des locations de matériels notamment ?

La jurisprudence fait application des dispositions de l'article L. 441-6 du code de commerce à la location de matériel, considérée comme une prestation de service. Les factures de location de matériel doivent donc comporter la mention de l'indemnité et de son montant.

10/ En quel compte de produit et quel compte de charge du plan comptable affecter cette indemnité? Le compte de vente, un compte de pénalités ou un compte accessoire à la vente (ou à l'achat coté client)

Les règles du Plan comptable général (PCG) ne comportent pas de précisions expresses sur le mode d'enregistrement des dépenses de la nature de l'indemnité forfaitaire prévue à l'article L.441-6 du code de commerce.

Toutefois, en première analyse et compte tenu du plan de comptes général défini à l'article 432-1 du règlement CRC n° 99-03, l'indemnité forfaitaire, qui s'ajoute aux pénalités pour paiement tardif, peut être considérée comme un accessoire à ces dernières, et enregistrée à ce titre dans un sous-compte des charges financières "6681 : Intérêts des dettes commerciales". Cependant, en raison de son caractère forfaitaire, elle pourrait être également regardée comme une pénalité et enregistrée dans un compte de charges exceptionnelles : "6711 : Pénalités sur marchés".

En revanche, la comptabilisation au débit du compte représentatif de l'achat ou de la prestation objet du paiement tardif est exclue.

La comptabilité sert avant tout à retracer fidèlement les opérations et il est donc loisible à l'entreprise de choisir entre deux méthodes, selon ce qui lui semble le plus adapté à son cas.

Une prise de position formelle sur ce point relève de la compétence de l'Autorité des normes comptables qui pourra être saisie par l'entreprise, par l'intermédiaire d'une fédération professionnelle ou du réseau des experts comptables, par exemple.

11/ La mention de l'indemnité doit-elle être portée sur les seules factures émises sur le territoire français ? Doit-elle être portée sur les factures émises dans les autres Etats membres de l'Union européenne (UE) ? Doit-elle être portée sur les factures émises dans les Etats non membres de l'UE ?

Les règles de facturation énoncées à l'article L. 441-3 du code de commerce imposent une double obligation, qui pèse à la fois sur le vendeur, tenu de délivrer la facture, et sur l'acheteur, tenu de la réclamer. Le non-respect de ces dispositions est sanctionné pénalement (article L. 441-4 du code de commerce). L'article 113-2 du code pénal prévoit que la loi française s'applique aux infractions commises sur le territoire de la République, ce qui est le cas dès lors que l'un des faits constitutifs de l'infraction est commis sur ce territoire. Dès lors, le vendeur français est tenu d'émettre et l'acheteur français est tenu de réclamer une facture conforme au droit français alors même que le contrat serait conclu avec un cocontractant établi dans un autre pays membre ou non membre de l'Union européenne et ne serait pas soumis au droit français.

12/ Les mentions relatives à l'indemnité doivent-elles figurer dans les conditions générales de vente d'une entreprise d'un autre Etat membre de l'Union européenne dans ses relations commerciales avec ses clients sont français ?

Une entreprise établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne n'a pas l'obligation de faire figurer la mention relative à l'indemnité dans ses CGV. Néanmoins, s'agissant d'une obligation

issue d'une directive communautaire dont la transposition doit être achevée le 16 mars 2013, il est loisible à cette entreprise d'y intégrer la mention.

13/ Les entreprises qui avaient déjà pour habitude de facturer une indemnité forfaitaire d'un montant plus élevé que le montant de 40 € prévu à l'article D. 441-5 du code de commerce peuvent-elles continuer à prévoir ce montant ?

La mention légalement exigée, faisant référence aux articles L. 441-3 et L. 441-6 du code de commerce doit obligatoirement faire apparaître un montant de 40 €. Si les frais de recouvrement exposés sont supérieurs à cette somme, l'entreprise créancière peut demander une indemnité complémentaire. Toutefois, cette indemnisation complémentaire ne peut être demandée par le créancier que s'il peut en justifier le montant. Elle ne peut donc pas apparaître sur la facture.

14/ Les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) doivent-ils payer l'indemnité en cas de retard de paiement ?

Deux cas de figure sont à distinguer :

- Les EPIC de l'Etat sont actuellement soumis au paiement de cette indemnité en application des dispositions du code de commerce, jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions transposant l'article 4 de la directive 2011/7 applicable aux transactions entre entreprises et pouvoirs publics. Cette transposition sera prochainement effectuée par la loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, actuellement en discussion au parlement, et son décret d'application. Après l'entrée en vigueur de ces dispositions, les EPIC seront toujours soumis à l'obligation de verser cette indemnité, mais en application de ces nouveaux textes, auxquels il conviendra de faire référence sur les factures qui leur seront adressées.
- Les EPIC locaux, soumis au code des marchés publics, ne sont pas régis par le code de commerce et ne sont donc pas pour l'instant concernés par l'obligation de payer cette indemnité ; en revanche, ils y seront soumis à compter de l'entrée en vigueur des dispositions relatives aux transactions entre les entreprises et les pouvoirs publics évoquées ci-dessus.

15/ Un ensemble de factures payables à 45 jours fin de mois constitue-t-il une créance unique ou un ensemble de créances ?

La mention de l'indemnité forfaitaire doit être portée sur chaque facture et est donc due pour chaque facture payée après la date de règlement.