



Rapport de la Médiation de la sous-traitance et des relations interentreprises

Le Médiateur, M. Jean-Claude Volot, a été nommé par les pouvoirs publics afin d'améliorer les relations entre les donneurs d'ordres et leurs sous-traitants ou fournisseurs. Il vient de rendre son premier Rapport.

Ce rapport fait le point sur les relations interindustrielles. A ce titre, il est le seul document officiel décrivant de façon aussi détaillée les mauvaises pratiques dans l'industrie, les difficultés juridiques rencontrées par les fournisseurs et sous-traitants et les réponses apportées par la loi existante.

Il comporte un certain nombre de propositions.

La FIM a été auditionnée par la Médiation et, tant sur le constat de difficultés rencontrées et la dénonciation des mauvaises pratiques que sur les solutions pour les réduire, nos propositions se retrouvent quasi-intégralement dans le texte du Rapport. Rappelons que la FIM est membre du Comité Exécutif de la Médiation.

La première chose à remarquer est que, selon le Médiateur, les mauvaises pratiques perdurent en France et sont donc un vrai sujet. Exacerbées par la crise, elles ne sont pas nouvelles et remontent à une trentaine d'années, début de la recherche des gains de productivité et du développement de la sous-traitance. Ces mauvaises pratiques ont contribué à la réduction de notre tissu industriel.

Le rapport fait état des diverses définitions de la sous-traitance, et de sa base juridique qui est celle du « contrat d'entreprise », tout en précisant que les fournisseurs qui n'entreraient pas dans cette catégorie sont aussi bien victimes des mauvaises pratiques, et qu'il faut donc regarder globalement les relations interindustrielles.

1 - Les constats

Les mauvaises pratiques sont listées et définies de manière concrète et précise, suivant la description que la FIM a fournie, et notamment (point 3.2 pages 11 et suivantes) :

- Remise en cause d'engagements : non respect des volumes promis ; modification des conditions sans accord et sans contrepartie ; annulation de commande
- Rupture : désengagement brutal du donneur d'ordres – avec les effets néfastes en cas d'investissements qui n'auront encore pas été amortis
- Conditions générales : le fait d'imposer des conditions d'achat et d'exclure les Conditions Générales de Vente (ou de prestation) du fournisseur
- Responsabilité : alourdissement de la responsabilité du sous-traitant ou fournisseur au titre de la garantie ou des défauts des produits
- Propriété intellectuelle détournée

- Prix : baisse des prix ou gains de productivités imposés et sans engagement de volume ou de durée
- Ingérence : exigence de décomposition détaillée de la structure des coûts ou d'informations financières ; gestion de fait, immixtion
- Incitation à la délocalisation
- Paiement : contournements de la LME :
 - o par décalage de facturation ou de bon de commande,
 - o par prise en compte de la réception acceptée comme point de départ,
 - o par la passation de commande par une filiale étrangère du donneur d'ordres,
 - o par l'abus de la pratique du stock de consignation (largement décrite dans le rapport).
 - o Par l'application d'un taux d'escompte excessif ou rétroactif
- Défauts : imputation du coût d'un défaut de qualité au fournisseur qui a pourtant respecté le cahier des charges, et application unilatérale des sanctions (avoirs d'office), non paiement de marchandises réceptionnées sans réserves.
- Retards : pénalités de retard abusives.

Les mauvaises pratiques conduisent à un écrasement des marges et à des défaillances. Elles sont rarement poursuivies en justice, hors le cas de la rupture brutale des relations commerciales.

Le rapport balaye les textes existants :

- Abus : les dispositions du Code de commerce interdisant les pratiques abusives sont décrites.
- Paiement : la Médiation a pris conscience des difficultés de mise en œuvre, soulignées par la FIM, des lois censées faciliter le paiement du fournisseur ou sous-traitant : les textes sur la clause de réserve de propriété, et la loi de 1975 sur la sous-traitance. La FIM avait insisté sur ce sujet car le premier droit du fournisseur ou sous-traitant est d'être payé.
- Loi Gayssot : elle peut conduire une entreprise à payer deux fois le prix du transport.
- TVA : la Médiation propose que les sous-traitants français bénéficient, comme leur homologues italiens, du paiement de la TVA lors de l'encaissement effectif et de la liquidation par trimestre et non plus par mois.

Toutes les mauvaises pratiques listées ci-dessus sont l'une après l'autre passées au crible des textes de loi (point 4.8, pages 26 et suivantes).

2 – Les propositions

La Médiation préconise de procéder en trois phases, consistant à créer un nouvel état d'esprit, favoriser les bonnes pratiques et la médiation, rappeler la loi existante, et envisager une évolution de la loi.

Créer un nouvel état d'esprit - Favoriser les bonnes pratiques et l'auto-régulation des professions

La Médiation appelle à créer un nouvel état d'esprit – tout un programme ! - respectant tous les acteurs de l'industrie, qui « passe par une action coordonnée du gouvernement, du médiateur des relations interentreprises et de la sous-traitance, des syndicats professionnels et des entreprises, grandes et petites », et par une démarche d'achat responsable.

Au titre de la promotion des bonnes pratiques, le rapport préconise :

- une formation (initiation économique, juridique, sociale et technique) adaptée aux **acheteurs trop enclins à ne retenir que le critère du prix** ;

- une incitation à établir des contrats écrits, structurés où les droits et les devoirs des deux parties seraient **équilibrés et clairement définis** ;
- une sensibilisation de tous aux questions de **propriété intellectuelle** et à la nécessité de prévoir des clauses à cet effet dans les contrats.
- De favoriser les **Codes de bonnes pratiques**, citant le Code de performance et de bonnes pratiques de la filière automobile signé par la FIM, et des guides et conditions de sous-traitance établis par les syndicats et fédérations représentant les sous-traitants.

La Médiation reconnaît le rôle-clé joué par les organisations professionnelles et les encourage à poursuivre dans cette voie.

Favoriser et renforcer la Médiation et les autres instances

Le rapport reprend deux propositions formulées par la FIM :

- Elargir le rôle et la composition de la **Commission d'étude des pratiques commerciales** (CEPC) pour qu'elle soit mieux à même d'appréhender les questions de nature industrielle ;

Cette commission paritaire chargée de donner des avis et des recommandations, et de répondre à des questions, n'est en fait représentative que du monde de la distribution, notamment de la grande distribution et de ses fournisseurs. Ses travaux, dont la FIM fait souvent état, sont très utiles, mais son statut doit être modifié pour permettre d'intégrer davantage les relations industrielles.

- **Confier au médiateur** des relations interentreprises industrielles et de la sous-traitance des **pouvoirs spécifiques**, tels que d'alerter le ministre chargé de l'économie et lui proposer des actions à entreprendre dans le cadre des pouvoirs que lui confère l'article L. 442-6 du code de commerce. Il pourrait également saisir la DGCCRF, comme le suggère le rapport Retailleau, voire le Parquet.

De création très récente, la médiation n'est pas une institution dotée de pouvoirs d'action, elle ne repose pas sur une loi, mais sur une simple lettre de mission du ministre. L'écoute et la compréhension des problèmes de l'industrie dont elle fait preuve justifient qu'elle puisse voir son rôle mieux reconnu et renforcé.

Rappeler la loi

La Médiation préconise qu'avant de modifier les textes existants, il faut les faire respecter. Elle fait d'intéressantes recommandations, en partie inspirées des propositions de la FIM.

Mauvaises pratiques. Le rapport recommande :

- de « **rappeler** l'existence de ces textes à ceux qui ont mission de les faire appliquer et ceux qui peuvent profiter de leurs dispositions : syndicats professionnels, entreprises, **magistrats, commissaires aux comptes, administrateurs judiciaires**, organismes de contrôle de l'Etat, etc.
- de rédiger une **circulaire** ministérielle rassemblant la doctrine de l'Etat et la jurisprudence en matière de déséquilibres significatifs.
- de faire de la **publicité autour de quelques condamnations exemplaires**.
- qu'il soit rappelé aux administrations compétentes le caractère illégal des pénalités unilatérales, du refus de traite ou de sa non acceptation dans le délai d'usage.

Conditions générales de vente. La Médiation préconise de « **rappeler la valeur légale des CGV dans la négociation** entre le fournisseur et son client », rappelant que « **Les CGV auront d'ailleurs d'autant plus de poids qu'elles auront été déposées au bureau des usages** (greffe du tribunal de

commerce)¹. A cet égard, la rédaction actuelle de l'article L. 441-6 du code de commerce, qui fait des CGV le socle de la négociation, n'est pas suffisante. (...) Il faudrait établir une **présomption de déséquilibre significatif en cas d'absence de négociation ou d'imposition de ses CGA par le client.** »

Ce dernier point répond précisément à une demande de la FIM, qui a proposé que le fait d'exclure par avance les conditions du fournisseur, sans possibilité aucune de négociation, soit considérée comme une pratique abusive entrant dans la notion de « déséquilibre significatif ».

Loi de 1975. Le rapport demande que soit renforcée l'information des clients finaux et fournisseurs de premier rang (exemple : constructeurs et équipementiers) sur leurs obligations, et de « **contrôler le respect de la loi de 1975 par les administrateurs judiciaires** et les maîtres de l'ouvrage ».

Il demande de « rappeler aux **commissaires aux comptes** et à leur conseil de l'ordre leurs obligations au titre de l'article L. 441-6-1 du code de commerce sur le respect des **délais de paiement** ».

« L'assainissement de la situation actuelle passe par une action coordonnée du gouvernement, du médiateur des relations interentreprises et de la sous-traitance et des syndicats professionnels pour faire appliquer la loi. **L'intervention des syndicats est essentielle dans la mesure où eux seuls, par l'intermédiaire de leurs adhérents, ont connaissance des cas concrets et peuvent informer le ministre chargé de l'économie des plus flagrants d'entre eux.** »

La Médiation appelle l'Etat à prendre ses responsabilités :

- en usant de son pouvoir **d'actionnaire majoritaire** dans les grands groupes où il a cette qualité, ou de son pouvoir **d'acheteur public**, car une action « dans un ou deux secteurs bien choisis serait bien accueillie par les intéressés. »
- en fixant les délais légaux de **rupture des relations** commerciales, comme le Code de commerce le lui permet ;
- en saisissant les **tribunaux** contre des grands donneurs d'ordres de l'industrie car un ou deux exemples bien choisis pourraient avoir une forte valeur pédagogique. »

Propositions législatives

La Médiation propose des mesures législatives sur les points suivants :

- **Contrats écrits** : la Médiation suggère de renforcer les contrats écrits. A notre avis, les conditions générales professionnelles des syndicats pourraient jouer un rôle important.
- **Loi de 1975 sur le paiement du sous-traitant.** Le rapport constate sa mauvaise application dans l'industrie, notamment par manque d'acceptation officielle du sous-traitant. Il propose de créer une présomption d'acceptation du sous-traitant lorsqu'il est connu par le biais de l'assurance-qualité ou d'une délégation de contrôle, dès lors qu'on est en présence d'une relation régulière et ancienne.
- **Rupture des relations commerciales.** Les textes qui interdisent la rupture brutale, pourraient « mieux encadrer les modalités de la rupture, en en fixant, par exemple, le préavis en fonction de l'ancienneté des relations commerciales, du montant de la commande annulée, de sa part dans le chiffre d'affaires du sous-traitant ainsi que des investissements spécifiques, matériels

¹ Le texte est ambigu : précisons que le dépôt au Bureau des Usages professionnels ne concerne pas les Conditions générales de l'entreprise, mais celles de l'organisation professionnelle. Bien entendu l'entreprise peut les faire siennes ou s'appuyer sur elles. L'important ici est que la Médiation reconnaisse la valeur d'usage professionnel de ces Conditions générales. La FIM, à travers ses syndicats membres, est le plus grand déposant de Conditions et autres documents au Bureau des usages.

et immatériels, consentis par lui pour honorer la commande, et en mettant à la charge du donneur d'ordres la part non encore amortie de ceux-ci ».

La FIM a, en effet, fait valoir que dans les relations industrielles, il faut tenir compte non seulement de l'ancienneté des relations, mais encore de critères tels que les investissements spécifiques non encore amortis qu'a dû engager le fournisseur ou sous-traitant.

- **Renforcer la réserve de propriété**, en rétablissant une disposition légale supprimée sans débat en 2008 et qui permettait de faire prévaloir la réserve de propriété sur les clauses contraires des Conditions d'achat (c'est une suggestion de la FIM), voire en la rendant obligatoire, en autorisant la réserve de propriété sur les biens transformés, et en renforçant les obligations d'inventaire de l'administrateur judiciaire.
- **Révision des prix**
Le rapport propose de la faciliter, afin qu'en cas de fluctuation importante du cours des matières premières, les parties seraient contraintes de renégocier le contrat.
- **Paiement en cas de difficulté du client.** La Médiation suggère « d'exclure les dettes fournisseurs du gel des créances. Cette proposition fait écho à une suggestion de la FIM, que le Medef avait appuyée, partant du constat que le gel des factures ordonné par la loi afin de sauver l'entreprise, met en difficulté les fournisseurs et les dissuade de traiter à nouveau avec elle, et qu'il faudrait mettre fin à ce blocage pour les créances à court terme des fournisseurs, en procédure de sauvegarde.
- **Responsabilité et assurance** : faire que celui qui travaille sur ordres ne puisse plus se voir transférer des responsabilités de conception (alors même que son savoir-faire technique n'est pas reconnu) et limiter les niveaux d'assurances exigés à hauteur de ses facultés.
- **Protéger la propriété intellectuelle**
En matière de propriété intellectuelle des sous-traitants, la Médiation propose d'explorer les pistes suivantes :
 - interdire les clauses de captation anormale de propriété intellectuelle du sous-traitant par son donneur d'ordres, pour autant qu'elles ne rentrent pas dans le champ des déséquilibres significatifs ;
 - faire reconnaître cette propriété intellectuelle lorsque le sous traitant réalise lui-même le plan d'une pièce ou d'un outillage, même lorsque l'objet physique devient propriété du client.

La dévolution de la propriété intellectuelle devrait être explicitement stipulée dans le contrat liant les parties, sous la forme d'une clause appropriée et en contrepartie d'un juste prix, à l'instar de ce que prévoit l'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle dans le cadre des *missions inventives* quand l'inventeur est un salarié.
- **Les traites**
Les pratiques d'interdiction par avance ou de refus de traite, ainsi que le fait de n'avoir pas accepté la traite dans le délai d'usage pourraient être déclarées illégales.

La Médiation propose une loi-cadre, brève et simple, sur le modèle de la loi italienne.

La FIM va suivre de près les suites de ce travail et veiller à ce que les intérêts de ses membres y soit préservés et renforcés.