

N° 407

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1977-1978

Annexe au procès-verbal de la séance du 13 juin 1978.

PROPOSITION DE LOI

tendant à modifier les articles 65 et 66 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation de biens, la faillite personnelle.

PRÉSENTÉE

Par MM. François DUBANCHET, Jean-Marie BOULOUX, Auguste CHUPIN, Francisque COLLOMB, Henri GOETSCHY, Bernard LEMARIÉ, Daniel MILLAUD, Jacques MOSSION, Francis PALMERO, Roger POU DONSON, André RABINEAU, Guy ROBERT, Marcel RUDLOFF, Raoul VADEPIED, Charles ZWICKERT, Maurice FONTAINE, Lucien GAUTIER, Alfred GÉRIN, Charles-Edmond LENGLET, Louis MARTIN, Roger MOREAU et Pierre PERRIN,

Sénateurs.

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

Faillite, règlement judiciaire et liquidation de biens.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La crise, que nos entreprises ressentent cruellement, les met toutes en difficulté, voire en péril, accroissant ainsi dangereusement le chômage. La situation des entreprises dans tous les centres industriels est tragique, que ce soit à Saint-Etienne (Manufrance), à Marseille (Terrin) ou dans les Vosges (Boussac). Et la liste ne semble malheureusement pas close.

Le législateur ne saurait rester indifférent devant cette situation. Il se doit d'y apporter remède dans toute la mesure de ses moyens.

La législation sur la faillite, qui hélas s'applique de plus en plus fréquemment, entraîne une série de conséquences économiques néfastes essentiellement dues à son mauvais aménagement.

En premier lieu, on observe que la faillite d'une entreprise entraîne souvent des pertes considérables pour ses fournisseurs. Ceux-ci, aux termes de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la faillite, ne jouissent d'aucun privilège, même si les marchandises qu'ils viennent de livrer sont encore là, et faciles à identifier. Au contraire, les commerçants assistent, la rage au cœur, à la vente de ces marchandises livrées hier et encore impayées, au bénéfice des créanciers privilégiés : essentiellement le fisc et la Sécurité sociale — si l'on veut bien écarter les salariés qui sont déjà garantis par un fonds spécial.

Telle est, trop souvent, l'origine — parfaitement injuste et imméritée — de la faillite de commerçants honnêtes et compétents qui ont eu le tort de continuer à effectuer des livraisons à un autre commerçant qui, par la suite, a dû cesser ses paiements.

Les commerçants doivent-ils s'entraîner l'un l'autre dans la faillite, le règlement judiciaire, comme les dominos qui tombent en série par rangées entières ? Le premier devoir du législateur est d'arrêter cette conséquence désastreuse et qui atteint des commerçants parfaitement valables, particulièrement parmi les P.M.E. (qui n'ont pas une surface financière suffisante pour soutenir un choc imprévu et qui peut être violent), et les sous-traitants qui dépendent pratiquement d'une seule entreprise, dont la faillite est, pour eux, un arrêt de mort.

La première question à examiner est de savoir pourquoi les marchandises, même vendues sous condition suspensive, ne peuvent pas être revendiquées contre la masse alors que les marchandises en consignation ou en dépôt peuvent l'être (aux termes de l'article 65 de la loi sur la faillite).

Autre aspect désastreux. Dès que le bruit se répand qu'un industriel ou un commerçant a vu son crédit « ébranlé », les fournisseurs leur refusent toute livraison, étant donné le très grand risque qu'ils courent de n'être jamais payés et par là d'être, eux aussi, « ébranlés », c'est-à-dire voués à la faillite car, à leur tour, leurs fournisseurs cesseront toute livraison, condamnant ainsi au règlement judiciaire toutes les entreprises qui ont vu leur crédit ébranlé — ou même dont le bruit court qu'il est ébranlé.

Là encore, nous sommes en présence d'un sinistre engrenage qui risque de broyer de plus en plus de petites entreprises qui ne peuvent fournir des garanties financières par ailleurs, et notamment sur les biens personnels du commerçant, dont toute la famille risque d'être totalement ruinée.

La cause est toujours la même : les fournisseurs pour éviter de perdre leurs marchandises (et parfois même leur entreprise et leur fortune) refusent de livrer à leurs collègues ébranlés et, les coupant du circuit commercial, les condamnent.

Paradoxalement, MM. les syndics de la faillite constatent que les mêmes fournisseurs qui refusaient hier toute livraison, se précipitent pour livrer dès que le jugement portant règlement judiciaire est rendu. Le risque de perdre ses marchandises n'existe plus : les créanciers d'hier sont constitués en masse et, de ce fait, le paiement des nouvelles livraisons interviendra normalement au bénéfice des vendeurs eux-mêmes et non à celui des organismes privilégiés par la loi : le fisc, la Sécurité sociale qui, bien involontairement mais très efficacement, contribuent ainsi à la ruine des entreprises.

La cause est encore la même : les vendeurs et eux seuls (en fait) ne jouissent d'aucun privilège, et même, à vrai dire d'aucun droit sur les marchandises livrées : la propriété des marchandises est transmise, aux termes de l'article 1583 du Code civil, dès l'accord de volonté, « dès que l'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé ».

En vertu de ce texte : *livrer c'est perdre ses marchandises*. Et ce, malgré toutes les procédures prévues par le Code dont le malheureux commerçant sait bien qu'elles sont longues et aléatoires, et fort coûteuses, pour quel résultat ?

Faut-il donc condamner le commerçant malheureux au règlement judiciaire pour pouvoir redresser son entreprise ? Le législateur avait, au contraire, voulu par la loi du 13 juillet 1967 mettre à la dispo-

sition du commerçant malheureux mais honnête et capable un moyen de reprendre en main ses affaires sans le frapper d'une sanction personnelle, la faillite.

Il est manifestement dans l'esprit de ce texte de permettre aux fournisseurs de livrer à un commerçant malheureux mais normalement susceptible de redresser la situation sans courir des risques extravagants et, à la limite, humiliants.

Des commerçants peu scrupuleux encouragent en effet leurs collègues à effectuer des livraisons à un acheteur dans une mauvaise passe et dont ils sont déjà créanciers, de manière à être, eux, réglés en temps utile, grâce à la revente des marchandises livrées par les fournisseurs trop confiants. Dans cette perspective, le fisc et la Sécurité sociale sont trop souvent assimilés à ces commerçants sans scrupules. Ils sont en effet préférés aux derniers vendeurs, mais non aux vendeurs précédents déjà réglés.

La législation des Etats-Unis d'Amérique nous paraît plus heureusement inspirée : loin de sacrifier les derniers vendeurs au bénéfice du fisc, elle leur accorde — s'ils acceptent d'effectuer des livraisons importantes susceptibles de redresser effectivement la situation — une sorte d'hyperprivilège qui leur permet, à eux *les sauveurs de l'entreprise*, d'être payés par préférence à tous autres, même le fisc, car on peut espérer que, par leur geste généreux et hardi, la faillite du commerçant sera évitée et l'ensemble des créanciers pourra être payé. Sans aller aussi loin, les lois de la République fédérale d'Allemagne, des Pays-Bas, de l'Italie, de la Suisse et du Royaume-Uni confèrent au fournisseur d'un commerçant « ébranlé » le moyen légal de livrer sans courir trop de risques : la livraison sans transfert de propriété ou vente avec réserve de propriété au bénéfice du vendeur jusqu'à complet paiement du prix.

Et tel est sans doute le remède aux maux que nous venons de décrire. En effet, les marchandises vendues sous condition suspensive n'entrent dans le patrimoine de l'acheteur qu'après la survenance de la condition : en l'espèce *le paiement de leurs marchandises*. Avant ce paiement, lesdites marchandises n'étant pas devenues la propriété de l'acheteur, *ne tombent pas dans la masse de faillite* (pas plus que les marchandises « consignées au débiteur, soit à titre de dépôt, soit pour être vendues pour le compte du propriétaire » pour reprendre les termes mêmes de l'article 65 de la loi du 13 juillet 1967) et de ce fait, « peuvent être revendiquées aussi longtemps qu'elles existent en nature » (art. 65).

Il serait d'ailleurs logique que les marchandises vendues sous réserve de propriété (condition suspensive) qui, de ce fait, ne sont pas encore entrées dans le patrimoine de l'acheteur, soient traitées de la même façon que les marchandises « consignées au débiteur » (art. 65) qui ne sont, elles non plus, pas encore entrées dans le patrimoine de l'acheteur, et de la même façon que les marchandises « dont

la vente a été résolue autrement au jugement prononçant le règlement judiciaire » (art. 61) et qui, après être entrées dans le patrimoine du débiteur, en sont clairement sorties.

En un mot, pourquoi les marchandises dont la propriété n'a pas été transmise au failli soit du fait qu'elles sont entrées et ressorties de son patrimoine, soit du fait qu'elles étaient simplement « consignées » (article de dépôt) sont-elles traitées différemment des marchandises qui ne sont, elles non plus, jamais entrées dans le patrimoine du failli puisque le transfert de leur propriété (soumis à une condition suspensive non accomplie) *n'a pas été non plus effacé ?*

Cette inégalité de traitement pour deux situations juridiques identiques (propriété non transférée) est choquante !

On invoquerait en vain la théorie du « crédit apparent » puisque la loi de 1967 autorise que soient revendiquées les marchandises « en dépôt » ou « consignées », bien qu'elles se trouvent encore dans les magasins du failli, au même titre que les marchandises dont la vente a été résolue — que devient alors le crédit apparent, déjà battu en brèche sinon ruiné par les dispositions des articles 61 et 65 de la loi de 1967 ?

Il faut ajouter que, du point de vue commercial, le crédit apparent — fondé sur l'aspect des marchandises en magasin —, s'il a peut-être été une réalité du temps de Balzac, n'est absolument plus pris en considération depuis si longtemps qu'aucun commerçant actuel n'a l'idée saugrenue d'aller visiter les magasins d'un collègue en vue de lui faire crédit.

Il s'agit donc d'une survivance formelle, totalement abandonnée dans la pratique du commerce et déjà largement battue en brèche par la loi du 13 juillet 1967 en ses articles 61 et 65 qui permettent de revendiquer légalement des marchandises qui se trouvent bien ostensiblement dans les magasins du failli et constituent un élément (qui peut être important) de ses stocks en magasin.

Cette catégorie de marchandises est encore renforcée par les marchandises données en leasing et en prêt à bail, fort nombreuses depuis quelques décennies.

Il est difficile d'invoquer avec beaucoup plus de succès la théorie de l'égalité des créanciers du failli. *La liste des privilégiés* déjà très longue s'allonge chaque jour au point qu'il a fallu que la loi leur confère un « rang » — les premiers seuls ayant quelque chance d'être payés — ou encore d'en faire des superprivilégiés, voire des hyperprivilégiés.

On en est arrivé à cette pratique ridicule et immorale que le vendeur — *celui qui peut sauver l'entreprise en difficulté* — apparaît comme le seul qui ne jouisse d'aucun privilège, d'aucun droit. Comme l'écrivait le doyen Ripert « le vendeur est sacrifié à la masse de faillite ! ».

Dans l'état de crise actuel, le vendeur ne veut plus être sacrifié. Et il faut avouer qu'il a parfaitement raison.

1. Tout d'abord, la possibilité de revendiquer les marchandises vendues sous condition suspensive (de réserve de propriété par exemple) permet le plus souvent aux fournisseurs du failli de récupérer sinon leur argent du moins leur marchandise (dont ils n'ont jamais cessé d'être propriétaires).

Cette procédure très simple — et qui existe déjà pour les marchandises consignées — évite la chute de trop nombreux fournisseurs qui, autrement, auraient dû déposer leur bilan. Les statistiques allemandes montrent qu'en moyenne, les commerçants récupèrent à peu près 80 % de leur créance en cas de faillite (grâce au retrait de leur marchandise).

2. Cette revendication permet aussi aux fournisseurs de vendre sans trop hésiter, même à un commerçant au bord de la faillite ou dont le crédit est « ébranlé ».

Cette procédure accorde aux commerçants de telles chances de redresser leurs affaires qu'elle semble bien permettre à *plus de la moitié* des commerçants « ébranlés » de se tirer d'affaire. Nous déduisons cela d'une statistique de la C.E.E. en réponse à la question d'un parlementaire de l'Assemblée européenne : M. Martens (J.O. C.E., n° 173 de 1976).

FAILLITES, REGLEMENTS JUDICIAIRES, LIQUIDATIONS.
(Nombre de procédures ouvertes.)

	1970	1971	1972	1973	1974
Allemagne	4.291	4.437	5.575	5.315	7.722
France	14.265	13.806	12.453	12.709	15.467

Les commerçants allemands n'étant à priori ni plus intelligents, ni plus diligents que leurs collègues français, force est d'en conclure que la moitié de ceux qui sont menacés de faillite sont tirés d'affaire par le fait que, grâce à la réserve de propriété, les fournisseurs continuent à leur livrer les marchandises qu'ils commandent au lieu, comme en France, de précipiter leur chute en refusant toute livraison.

3. Le fait que tous les privilèges quels qu'ils soient passent après l'exercice du droit de propriété (procédure déjà existante pour les marchandises en dépôt) provoquera une certaine diminution surtout des recettes fiscales (le fisc est le premier véritable privilégié, les salariés étant déjà couverts par une autre procédure).

Faut-il ruiner l'Etat pour sauver les entreprises ? Nullement.

Les recettes fiscales sur les faillites sont très faibles, voire « insignifiantes » (le mot est d'un journal économique du Royaume-Uni). Par contre, le fait que la moitié de ces entreprises vont poursuivre normalement leur activité promet au fisc de substantielles recettes de T.V.A., principale ressource de notre budget.

4. L'inégalité de traitement entre les marchandises « consignées » au débiteur soit à titre de dépôt, soit pour être vendues pour le compte du propriétaire, qui peuvent être revendiquées contre la masse et les marchandises (elles aussi transférées sans propriété) vendues sous condition suspensive de réserve de propriété doit cesser.

La nuance entre ces deux situations juridiques est infime. Doit-on simplement recommander à MM. les commerçants de ne pas « vendre » mais d'envoyer « en dépôt » des marchandises « pour être vendues pour le compte du propriétaire » — ce qui, en fait, constitue bel et bien une réserve de propriété ? Les commerçants français comprendront vite leur intérêt et ils puiseront dans la loi même le moyen de la tourner.

5. Enfin, et surtout, la réserve de propriété (qui postule la vente sous condition suspensive, sinon la propriété serait transférée dès l'accord de volonté) — assure à tous les vendeurs *la meilleure des garanties de paiement*, celle que M. le professeur Tallon (du C.N.R.S.) qualifiait à juste titre de « garantie absolue ».

En effet, le paiement doit intervenir avant la revente, avant le transfert de propriété à nouveau, sinon, il y aurait vente de la chose d'autrui, nulle aux termes de l'article 1599 du Code civil, et si, en fait, le commerçant acheteur peut revendre la marchandise, il est tenu de le faire en garantissant les droits du vendeur de telle manière que *le premier vendeur soit le premier payé* ou tout au moins qu'il le soit sensiblement en même temps que son acheteur.

6. Cette procédure entraîne une rotation beaucoup plus rapide des stocks et, par conséquent, un délai de paiement sensiblement réduit. C'est dire que les commerçants n'auront plus à faire un effort financier souvent considérable, simplement pour pouvoir accorder les quatre-vingt-dix jours de crédit traditionnels.

Il convient de noter que, en Allemagne, les commerçants acheteurs ne souffrent pas de ce raccourcissement des délais de paiement d'une part parce que, pour pouvoir payer comptant (ce qui est le plus simple), ils empruntent à la banque, et qu'ils bénéficient d'une *remise pour paiements comptants* dont le montant est ordinairement supérieur aux frais bancaires et les couvrent entièrement et même un peu au-delà. Il n'y a donc aucune suppression de crédit à redouter.

Les travaux de l'Institut pour l'enseignement des règles et pratiques commerciales en Europe et dans le monde (I.R.C.E.M.) que préside M^r William Garcin, et grâce auquel nous avons pu disposer de

renseignements de première main, montrent que les commerçants allemands reçoivent de leurs banques (ou de leurs fournisseurs) autant de crédits que leurs collègues français et même, semble-t-il, un peu plus !

7. La rapidité des paiements entraîne une plus grande rapidité de circulation monétaire et la masse monétaire allemande est inférieure *de moitié* à la masse monétaire française.

Nous ne voulons pas cependant nous prononcer sans une étude économique et monétaire plus poussée sur ces premières constatations.

Il n'en reste pas moins que, s'il y a dans ce système un élément si modeste soit-il de déflation, il sera incontestablement le bienvenu.

Le système que nous préconisons comporterait sans aucun doute de multiples avantages pour les entreprises françaises et contribuerait au redressement économique de notre pays.

Ce sont les raisons pour lesquelles nous vous demandons, Mesdames et Messieurs, de bien vouloir adopter la présente proposition de loi.

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

L'article 66 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 est abrogé et par le paragraphe suivant :

« Les marchandises vendues par un contrat contenant ou impliquant une clause de réserve de propriété au bénéfice du vendeur (clause suspensive) sont assimilées aux marchandises consignées. »

Art. 2.

L'article 66 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 est abrogé et remplacé par un article 66 nouveau :

« Peut être également revendiqué le prix ou la partie du prix des marchandises visées aux articles 61 et 65 qui n'a pas été payé ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et l'acheteur.

« L'acheteur qui se propose de revendre les marchandises vendues sous réserve de propriété avant de les payer, pourra céder en garantie au vendeur les créances à naître de la revente desdites marchandises. »