

LES ASPECTS JURIDIQUES DU CRÉDIT INTERENTREPRISES

JOËLLE SIMON*

Depuis plusieurs décennies, le crédit-interentreprises, mode alternatif de financement des entreprises consistant dans l'octroi à des contractants de délais ou avances de paiement, a suscité de très nombreuses études et rapports, l'objectif commun étant de proposer les moyens d'en réduire le volume et par là-même les conséquences négatives pour les fournisseurs de ce crédit.

A la longueur des délais contractuellement convenus s'ajoutent souvent des retards de paiement qui accroissent le risque de défaillance de l'acheteur.

Le premier rapport à avoir procédé à une analyse d'ensemble du problème, y compris dans ses aspects juridiques, est celui établi à la demande du Conseil National du Patronat Français¹ - CNPF - et de la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises - *CGPME* -, par Michel Prada, en juin 1991².

A la différence d'autres rappor eu à une intervention du législateur, à des concertations professionnelles et interprofessionnelles et à la mise en place d'un instrument d'analyse et de réflexion sur ce sujet : l'Observatoire des délais de paiement.

Longtemps présenté comme un mal français, le crédit interentreprises et le problème spécifique des retards de paiement est devenu un problème de dimension européenne dont s'est saisie la Commission européenne qui a publié successivement :

- une recommandation concernant les délais de paiement dans les transactions commerciales, en mai 1995,
- une proposition de directive concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales, en juin 1998 qui vient de faire l'objet d'une position commune du Conseil en avril 1999 et qui va être soumise prochainement au Parlement européen en seconde lecture³.

Les contraintes inhérentes à la contribution à un ouvrage collectif ne

* Docteur d'Etat en droit. Directeur des affaires juridiques - Mouvement des Entreprises de France - MEDEF.

Cet article n'exprime pas un point de vue institutionnel et n'engage que son auteur.

permettent bien évidemment pas de traiter l'ensemble des aspects juridiques du crédit interentreprises. Ceux-ci seront donc examinés uniquement sous les deux aspects suivants : en premier lieu sous l'angle de l'encadrement réglementaire ou conventionnel de ce mode de financement afin d'essayer d'en limiter les excès et, en second lieu, sous celui du principal moyen mis en œuvre par les vendeurs afin de se protéger contre une défaillance de leur acheteur : la clause de réserve de propriété⁴.

L'ENCADREMENT LÉGISLATIF ET CONVENTIONNEL DES DÉLAIS DE PAIEMENT

Le débat entre réglementation des délais de paiement et liberté contractuelle, éventuellement encadrée conventionnellement, ouvert lors du rapport Prada a été relancé par la proposition de directive précitée.

Le rapport Prada a mis en avant les difficultés et les risques d'une réglementation généralisée pour les raisons suivantes :

Tout d'abord, le fonctionnement de l'économie de marché s'accommode mal d'une réglementation étatique « dans un domaine aussi anciennement et profondément marqué par les usages et la tradition ».

2 Ensuite, il n'existe pas de critère satisfaisant de fixation des délais de paiement, en raison de l'extrême diversité des situations, selon les produits, selon leur usage, selon les filières et selon l'organisation même des circuits de production et de commercialisation, ainsi, par exemple, le délai de rotation des stocks chez les acheteurs ne peut-il être utilisé dans tous les cas de figure.

De plus, la mise en place d'une réglementation généralisée nécessiterait la mise en place de contrôles importants.

Par ailleurs, il existerait un risque que le délai légal ne devienne le délai de référence, conduisant à un allongement des délais qui seraient inférieurs à ce dernier.

Enfin et surtout, il a été montré qu'une solution législative globale aurait le caractère d'un véritable séisme financier dans l'économie française.

Ce débat a été jusqu'à présent arbitré en faveur de la liberté contractuelle avec des exceptions limitées, même s'il s'agit d'une liberté surveillée.

Le principe : une liberté contractuelle surveillée

La fixation et le respect des délais de paiement relèvent de la liberté contractuelle des parties, éventuellement encadrée par des accords professionnels ou interprofessionnels, dans la transparence financière et soumise au droit de la concurrence, sous le contrôle des tribunaux.

Certains se demandent cependant s'il ne faudrait pas aller plus loin

dans l'encadrement des retards de paiement.

... qui peut être encadré par les professions

L'esprit du rapport Prada était de susciter une mobilisation concertée de l'ensemble des acteurs, en incitant les professions à élaborer des référentiels constituant la norme pour les entreprises du secteur et, des codes de conduite précisant notamment les modes de solution des litiges liés aux retards de paiement.

Cette mobilisation, engagée sous la bénédiction des pouvoirs publics qui en ont fixé les limites, afin d'éviter que de tels accords ne tombent sous le coup de la répression des ententes⁵, a donné lieu à la conclusion d'un certain nombre d'accords professionnels⁶ et de quelques accords, moins nombreux, entre professions⁷.

Toutefois, la situation économique du début des années 1990 n'a pas favorisé le succès de ces accords qui n'ont pas donné les résultats escomptés, même si l'on ne peut leur dénier tout effet dans la lutte contre les retards.

Ils ont, en tout cas, permis aux différentes professions qui se sont engagées dans cette voie, de prendre la mesure du phénomène et d'en évaluer le coût économique.

... qui est soumise à la transparence financière :

Considérant que l'opacité des conditions dans lesquelles étaient négociés les délais, de paiement et notamment des contreparties auxquelles ils correspondent, ne pouvait qu'inciter les vendeurs et acheteurs à en négliger les conséquences, le rapport Prada a proposé la fixation d'un principe de transparence financière que le législateur a traduit dans la loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement entre entreprises, insérée dans l'ordonnance du 31 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et modifiée par la loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 relative à la loyauté et à l'équilibre des relations commerciales⁸.

Ce principe se traduit de la manière suivante :

Premièrement, la facture doit mentionner la date du paiement et préciser les conditions d'escompte, en cas de paiement à une date antérieure de celle résultant des conditions générales de vente (*art. 31 ord. préc.*). Lorsque les conditions générales de vente prévoient déjà l'octroi d'un escompte pour paiement anticipé et que ces conditions sont reproduites sur la facture, le respect de l'obligation légale ne doit pas entraîner de modification de la facture, sauf à prévoir une rubrique : date de paiement. Le taux de l'escompte peut être fixé librement.

Au cours des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1996 précitée, un député, M. Charie, avait proposé que le taux d'escompte soit au moins égal au taux de l'intérêt légal. Mais le principe de la liberté contractuelle a finalement prévalu.

Deuxièmement, les conditions de règlement prévues aux conditions générales de vente doivent obligatoirement préciser les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles les pénalités sont appliquées, dans le cas où les sommes dues sont versées après la date de paiement figurant sur la facture, lorsque le versement intervient au-delà du délai fixé par les conditions générales de vente (*art. 33, ord. préc.*). En cas de paiement avant la date fixée par les conditions générales de vente, mais après la date de paiement figurant sur la facture, la loi ne prévoit pas de pénalité.

Mais le ministre de l'Économie et des Finances a indiqué, lors du débat parlementaire⁹, que si la loi ne prévoit pas obligatoirement de contrepartie financière pour le laps de temps courant entre la date des conditions générales de vente et la date de facture lorsque celles-ci sont différentes, ce texte ne les interdit pas, bien au contraire.

Il revient, selon le ministre, aux branches professionnelles de prévoir, selon les méthodes appropriées, des contreparties. Pour sa part, le ministre les tenait pour souhaitables.

Par ailleurs, il faut noter que dans une telle hypothèse, l'escompte prévu en cas de paiement anticipé par rapport au délai prévu par les conditions générales de vente, ne serait pas dû.

Les pénalités doivent au minimum être d'un montant équivalent à celui qui résulterait de l'application d'un taux égal à une fois et demi le taux d'intérêt légal¹⁰.

Si la loi prévoit un plancher pour la fixation des pénalités, elle ne fixe, en revanche, aucun maximum.

Toutefois, et bien que l'interdiction du prêt usuraire ne soit pas applicable en l'espèce, il semble raisonnable de ne pas fixer de pénalité allant au-delà du taux de l'usure. En effet, les tribunaux peuvent toujours modérer la peine prévue contractuellement si elle est manifestement excessive (article 1152 du Code civil).

La modification majeure emportée par l'entrée en vigueur de la réglementation des délais de paiement ne tient pas tant au fait que les parties devront prévoir escomptes et pénalités de retard, mais au fait que les agents des directions de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes disposent dorénavant de la base légale nécessaire pour effectuer des contrôles et dresser des procès-verbaux¹¹ pour non respect des dispositions relatives aux délais de paiement : c'est-à-dire des obligations de faire figurer le délai de paiement et l'escompte sur la facture, et les pénalités de retard sur les conditions

générales de vente.

Le non respect de ces dispositions est sanctionné pénalement de la manière suivante :

- *pour les dispositions relatives à la facturation* : amende de 500 000 francs et du quintuple pour les personnes morales, pouvant être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée, et pour les personnes morales peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus (*art. 31 ord. préc.*) ;

- *pour les dispositions relatives à la mention des pénalités de retard sur les conditions générales de vente* : amende de 100 000 francs et du quintuple pour les personnes morales (*art. 33 ord. préc.*).

... au droit de la concurrence

Les pratiques relatives aux délais de paiement relèvent également du droit commun de la concurrence. Elles peuvent être sanctionnées comme étant constitutives d'ententes (*art. 7 ord. préc.*)¹², d'abus de position dominante ou d'exploitation abusive d'un état de dépendance économique (*art. 8 ord. préc.*), de pratiques discriminatoires : par exemple, si un vendeur n'exige le paiement de pénalités de retard que de certains de ses clients retardataires (*art. 36-1 ord. préc.*), pour obtention ou tentative d'obtention de délais de paiement manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales (*art. 36-4 ord. préc.*).

5

... et au droit des obligations

Si le contrôle du respect des mentions obligatoires et des délais de paiement réglementés prévus par les articles 31, 33 et 35 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 précitée, est assuré par les agents des directions de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, et leur violation sanctionnée pénalement, le non respect du délai de paiement contractuel, c'est-à-dire des retards de paiement, relève du droit des obligations et de la compétence des tribunaux de commerce, à supposer que le vendeur non payé à l'échéance les saisisse.

Le droit français offre au créancier le choix entre plusieurs procédures accélérées de recouvrement de créances non contestées :

- *l'injonction de payer*, procédure simple, rapide : deux à trois mois en l'absence d'opposition du débiteur, ce qui est le cas dans 90 % des procédures, et peu coûteux (le ministère d'avocat n'étant pas nécessaire, devant les tribunaux de commerce),

- *le référé provision* qui permet au président du tribunal de commerce, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieu-

sement contes-table, d'accorder au créancier une provision ou d'ordonner l'exécution de l'obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire.

L'on constate toutefois un recours insuffisant à ces procédures de la part des PME du fait d'un manque de connaissance de ces dernières. L'Observatoire des délais de paiement¹³ a d'ailleurs mis l'accent sur la nécessité d'informer plus largement les PME sur ces procédures.

... avec des interférences du droit fiscal

La pratique montre que pour des raisons commerciales, les pénalités de retard sont rarement réclamées par le créancier au débiteur. Or, s'il n'existe pas au regard de la loi d'obligation de les recouvrer, le droit fiscal vient interférer avec les pratiques commerciales.

En effet, l'Administration fiscale a considéré que les pénalités dues en cas de paiement tardif doivent être constatées par l'entreprise bénéficiaire et par conséquent prises en compte dans les bénéfices imposables, même si celles-ci sont ultérieurement abandonnées.

Cette solution conduit en fait à pénaliser les entreprises victimes des retards de paiement et pourrait même favoriser celles qui règlent leurs fournisseurs avec retard, puisque le débiteur pourrait inscrire cette dette parmi ses charges déductibles, même si elle ne lui était pas réclamée.

6

Saisi de ce problème par les présidents du CNPF et de l'Observatoire des délais de paiement, le ministre de l'Economie a assoupli sa position. Dans une instruction du 7 mai 1997, l'administration fiscale a admis que « ces créances ne soient prises en compte dans les résultats imposables qu'au titre de l'exercice au cours duquel le client a été mis en demeure par son fournisseur d'effectuer le règlement du prix convenu ».

L'administration fiscale a rejoint ainsi une position de la doctrine juridique tendant à qualifier ces pénalités de retard de clause pénale, conformément à l'article 1230 du Code civil.

Ainsi, la créance résultant de l'application des clauses pénales prévues dans des conditions générales de la vente ne naît-elle qu'à compter de la mise en demeure de payer, adressée par le vendeur à l'acquéreur et non dès que le règlement est effectué postérieurement à la date de paiement contractuellement définie.

Or, la majorité des conditions générales de vente prévoient de déroger à l'exigence de droit commun de mise en demeure, afin de simplifier les démarches formelles du créancier désireux d'obtenir le règlement de ces pénalités.

En conséquence, les entreprises qui veulent bénéficier de cet assouplissement de la doctrine fiscale doivent, maintenir ou réintroduire la

formalité de mise en demeure préalable.

Faut-il aller au-delà et encadrer les retards de paiement ?

La question se pose de savoir s'il ne faut pas trouver d'autres moyens de contrôler et de sanctionner les retards de paiement.

Ainsi, lors des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1996 précitée, certains parlementaires ont-ils fait des propositions visant à lutter contre les retards de paiement. Il a notamment été proposé de charger les commissaires aux comptes de veiller au respect de ces dispositions et de celles relatives aux délais de paiement réglementés (v. infra), soit en confiant aux commissaires aux comptes, dans le cadre de leur mission de certification, une mission supplémentaire et spécifique sur ce point, soit en leur imposant de faire état, dans le rapport de gestion établi en même temps que les comptes sociaux, du respect des dispositions précitées.

Si le système pouvait sembler séduisant, en apparence, il n'est nullement certain qu'il aurait pu permettre d'atteindre l'objectif poursuivi pour plusieurs raisons :

Tout d'abord, parce qu'il n'appartient pas aux commissaires aux comptes d'assurer une sorte de police économique. Une telle mesure aurait donc contribué à brouiller l'image du commissaire aux comptes dans l'esprit du chef d'entreprise.

Ensuite, parce que cette mission nouvelle aurait constitué un coût supplémentaire.

Enfin, parce que l'efficacité de cette mesure était douteuse. Qu'aurait constaté le commissaire aux comptes et chez qui l'aurait-il constaté ? L'absence de mention de la date de paiement et des conditions d'escompte chez le vendeur ? Comment l'aurait-il traduit ? Dans le rapport à l'assemblée générale ? En ce qui concerne les délais de paiement réglementés, le retard de paiement aurait-il dû être constaté par le commissaire aux comptes du vendeur, de l'acheteur ? De plus, y auraient échappé la majorité des sociétés à responsabilité limitée et les entreprises individuelles.

Il a été également proposé de sanctionner pénalement les retards de paiement, solution dont l'efficacité paraît douteuse et surtout très éloignée des réalités économiques.

Dans ce domaine, l'Observatoire des délais de paiement estime préférable de rechercher des solutions non législatives ou réglementaires.

Ce dernier a récemment fait des propositions en vue de la mise en place d'expériences de suivi des retards de paiement dans les tribunaux de commerce, soit au titre de la prévention des difficultés des entreprises, soit au titre d'une médiation menée par une sorte de « *juge de paix*

économique »¹⁴.

L'Observatoire a également proposé que postérieurement à la date d'échéance contractuelle, une entreprise puisse céder sa créance et les intérêts de retard à un tiers qui s'occupera de les récupérer. Cette proposition s'inspire de la récente loi britannique sur les délais de paiement qui toutefois ne prévoit que la seule cession des intérêts de retard¹⁵.

*Des exceptions limitées : à la liberté contractuelle,
la réglementation de certains délais de paiement*

Limité au départ aux seuls achats de produits alimentaires périssables et de boissons alcooliques ayant supporté les droits de consommation prévus à l'article 403 du Code général des impôts (spiritueux et vins spéciaux), le nombre des exceptions s'est accru au fil des réformes législatives pour comprendre désormais :

- les achats de produits alimentaires périssables, de viandes congelées ou surgelées et de poissons surgelés à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats dits de culture, visés aux articles L. 326-1 à L. 326-3 du Code rural, payables à 30 jours après la fin de la décade de livraison, c'est-à-dire qu'un produit livré le 15 février devra être réglé le 20 mars au plus tard ;

- les achats de bétail sur pied destinés à la consommation et de viandes fraîches dérivées, payables vingt jours après le jour de livraison ;

- les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du Code général des impôts, payables à trente jours après la fin du mois de livraison ;

- les achats de boissons alcooliques passibles des droits de circulation prévus à l'article 438 du Code général des impôts (vins, cidres et bières), payables à soixante quinze jours après le jour de livraison, à défaut d'accords interprofessionnels conclus en application de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole et rendus obligatoires par voie réglementaire à tous les opérateurs sur l'ensemble du territoire métropolitain.

Ces dispositions s'appliquent non seulement aux entreprises commerciales entendues au sens de distributeurs, mais également aux producteurs : industriels de transformation et aux prestataires de services, organismes de restauration collective notamment.

La violation de ces dispositions est sanctionnée pour les personnes physiques, d'une amende de 500 000 francs, le législateur n'ayant pas retenu dans ce cas la responsabilité pénale des personnes morales.

*UNE PROTECTION DU VENDEUR :
LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ*

Le droit de la propriété constitue la meilleure des sûretés. Or, le Code civil pose le principe du transfert de propriété *solo consensu* (article 1583), c'est-à-dire que la propriété du bien vendu est transférée immédiatement à l'acheteur dès la conclusion du contrat.

Le droit français a toujours admis cependant la possibilité de différer le transfert de propriété jusqu'au paiement du prix, à condition de le prévoir expressément dans le contrat¹⁶.

C'est la raison pour laquelle les vendeurs de biens ont intérêt à insérer dans leurs contrats une clause leur réservant la propriété du bien jusqu'au paiement complet du prix.

La clause de réserve de propriété poursuit théoriquement un double objectif :

- garantir le paiement du prix, en premier lieu,
- accélérer celui-ci, en second lieu, l'acheteur étant censé payer plus rapidement afin de pouvoir utiliser la chose qu'il a achetée, et notamment de pouvoir la transformer.

Ceci explique que le régime de la clause de réserve de propriété a toujours été étroitement lié à l'évolution du dossier sur le crédit interentreprises.

Ainsi, la loi du 12 mai 1980 qui a levé un obstacle important à l'efficacité de la clause, son inopposabilité en cas de faillite, poursuivait-elle deux objectifs ambitieux :

- éviter les faillites en chaîne,
- passer du crédit fournisseur au crédit acheteur : la menace de la reprise de la marchandise incitant à payer comptant.

Toutefois, si cette loi a indéniablement représenté une amélioration de la situation des vendeurs, sa contribution à la réduction des délais de paiement et à un passage du crédit fournisseurs à un crédit acheteurs a été pratiquement nulle.

En effet, le différé du transfert de propriété jusqu'au paiement complet du prix n'est pas une menace pour l'acheteur car son droit n'est pas restreint en pratique et les sanctions sont très théoriques.

En outre, les restrictions au droit d'usage ou de disposition de l'acheteur sont peu compatibles avec la vie des affaires.

Enfin, le différé du transfert de propriété jusqu'au paiement complet du prix ne facilite pas l'accès au crédit. On peut même se demander s'il n'a pas au contraire pour effet de conforter le banquier dans sa tendance à prêter au vendeur puisqu'il demeure propriétaire plutôt qu'à l'acquéreur.

Il est donc nécessaire de trouver un substitut pour payer immédiatement au comptant, soit en transférant la clause de réserve de propriété

au banquier, soit en incitant l'acheteur à payer comptant par des remises suffisamment incitatives. Mais les banquiers ne sont guère attirés par le fait de devenir propriétaires de biens qu'ils devront alors céder, ce qui n'est pas leur métier.

De plus, la mise en œuvre de la réserve de propriété s'est heurtée à un certain nombre de problèmes juridiques tenant aux conditions de validité de la clause : exigence d'un écrit accepté, exercice du droit de revendication : identification des marchandises, délai de revendication...

Lors des consultations réalisées en 1990/1991 dans le cadre de la mission Prada, certains ont proposé de renverser le principe de l'article 1583 du Code civil dans les relations entre professionnels.

Les partisans de cette solution estiment que cette réforme modifierait le comportement des acheteurs, ce dont l'on peut douter, ainsi que l'a montré l'historique de la clause de réserve de propriété.

Par ailleurs, si l'on voulait éviter l'un des écueils rencontrés dans la mise en œuvre de la clause de réserve de propriété, c'est-à-dire sa mise en échec par une disposition contraire des conditions générales d'achat, il faudrait admettre que cette nouvelle règle soit d'ordre public, c'est-à-dire qu'il ne puisse y être fait exception, ce qui irait à l'encontre du principe de liberté contractuelle.

10

En revanche, le rapport Prada a recommandé des améliorations du régime de la clause de réserve de propriété que le législateur a adoptées, améliorations critiquées par certains, jugées insuffisantes par d'autres.

... des améliorations successives au régime de la clause de réserve de propriété :

La loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises

Cette loi a d'une part étendu le champ d'application de la clause et, d'autre part, renforcé l'efficacité des clauses.

Un champ d'application étendu

Le principe selon lequel peuvent être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix a été réaffirmé.

Mais la revendication peut également s'exercer sur :

- les biens mobiliers incorporés dans un autre bien lorsque la récupération peut être effectuée sans dommage pour les biens eux-mêmes et le bien dans lequel ils sont incorporés, donnant ainsi une assise législative à la jurisprudence ;

- les biens fongibles lorsque se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même espèce et de même qualité, modification plus substantielle du droit, les tribunaux exigeant jusqu'alors la preuve de l'identité des biens.

Une efficacité renforcée

Trois mesures y contribuent :

- l'obligation d'inventaire jusqu'alors facultatif, l'inventaire est déterminant car il permet d'établir la consistance de l'actif au moment de l'ouverture de la procédure et facilite donc aux créanciers la preuve de l'existence en nature des biens à cette date.

- la validité des clauses de portée générale, la clause de réserve de propriété pouvant déjà figurer dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties, écrit établi au plus tard au moment de la livraison. Cette disposition vise à réagir contre une jurisprudence qui exigeait la preuve de l'acceptation à chaque opération.

- la suppression de l'intervention du juge commissaire, afin de faciliter la revendication des biens, lorsque l'administrateur judiciaire ou à défaut le représentant des créanciers ou le liquidateur acquiesce à la demande en revendication ou en restitution avec l'accord du débiteur.

11

La loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales

Par une disposition dont la rédaction est quelque peu maladroite et juridiquement approximative, le législateur, à l'initiative des sénateurs, a voulu régler le problème du conflit entre conditions générales de vente comportant une clause de réserve de propriété et conditions générales d'achat ou autres documents comportant une disposition contraire, afin d'y faire échec en cas de procédure collective.

Désormais, la clause de réserve de propriété contenue dans des conditions générales de vente est opposable à l'acheteur et aux créanciers, à moins que les parties n'aient spécialement convenu par écrit et au plus tard au moment de la livraison de l'écartier ou de la modifier.

...insuffisantes ?

Des voix se sont fait entendre à nouveau, notamment au sein de l'Observatoire des délais de paiement pour aller au-delà, soit de manière radicale en renversant le principe posé par l'article 1583 du Code civil, soit plus modestement par l'adoption de diverses mesures d'adaptation du droit positif :

- fixation d'un délai à la réalisation de l'inventaire,
- traduction dans la loi de la jurisprudence relative à la primauté de l'exercice de la clause de réserve de propriété par le vendeur, sur les droits nés de la cession Dailly et de la cession d'affacturage effectuées par l'acquéreur ayant revendu à un sous-acquéreur au moment de la date de règlement, en application du principe selon lequel l'on ne peut céder plus de droits que l'on n'en a,
- inclusion parmi les biens dont le prix peut être revendiqué auprès du sous-acquéreur, des biens incorporés dans un autre bien,
- organisation au greffe d'une publicité des clauses de réserve de propriété qui seraient ainsi rendues opposables aux tiers,
- institution d'une obligation pour l'administrateur judiciaire de remettre au créancier revendiquant tous les éléments d'information sur les sommes remises postérieurement à l'introduction de l'action en revendication, dans les 15 jours de sa demande.

Dans un rapport présenté en janvier 1998, le groupe de travail constitué au sein de l'Observatoire des délais de paiement n'a pas jugé opportun toutefois de proposer de réforme substantielle de la loi¹⁷, considérant que cela conduirait à modifier l'équilibre financier régissant les relations entre fournisseurs et clients, tour à tour, voire à la fois, oppresseurs et opprimés et celles existant entre les entreprises et les établissements de crédit qui prennent appui sur le crédit interentreprises en proposant des formes de financement comme l'escompte, les procédures Dailly et l'affacturage.

12

L'expérience montre les limites du Droit pour corriger les déséquilibres inhérents aux rapports de force entre cocontractants : l'exemple du crédit interentreprises en est une parfaite illustration.

Le Droit ne peut intervenir que pour encadrer les relations contractuelles et à la marge pour sanctionner les abus.

En revanche, la mise en œuvre par les fournisseurs d'une politique de gestion du risque clients est sans aucun doute de nature à améliorer les situations individuelles.

Le CNPF, aujourd'hui MEDEF, a fait à destination des chefs d'entreprise des recommandations en ce sens dans un guide pratique¹⁸.

C'est également l'une des pistes que recommande d'explorer l'Observatoire des délais de paiement dans son sixième rapport¹⁹, en proposant d'aider les entreprises les plus modestes à professionnaliser la gestion de leur poste clients.

NOTES

1. Aujourd'hui, Mouvement des Entreprises de France, MEDEF.
2. Dit rapport « Prada ».
3. Les principales dispositions sont les suivantes : le principe de la liberté contractuelle est affirmé ; ce n'est qu'en absence de stipulations contractuelles qu'il est prévu des intérêts de retard applicables de plein droit, c'est-à-dire sans mise en demeure, à l'expiration d'un délai qui devrait être de 30 jours suivant la date de réception de la facture par le débiteur, - ou si cette date est incertaine, suivant la date de réception des marchandises ou de fourniture du service, - ou si le débiteur reçoit la facture avant les marchandises ou la fourniture du service suivant la réception des marchandises ou la fourniture du service, - ou si la loi ou le contrat prévoit une procédure d'acceptation ou de vérification des marchandises après la date de l'acceptation ou de la vérification ; le droit du créancier à percevoir des intérêts de retard est conditionné par le fait qu'il a exécuté correctement ses obligations et qu'il n'a pas reçu le paiement dans le délai convenu, à moins que le débiteur ne soit pas responsable de ce retard ; le taux d'intérêt est égal au taux de la Banque centrale européenne, plus 6 % ; pour certaines catégories de contrats - marchés publics, en ce qui concerne la France - les Etats membres auront la possibilité de fixer le délai supplétif à 60 jours, sous réserve d'offrir l'une des deux mesures de compensation suivantes : soit interdire aux parties de fixer contractuellement un délai supérieur à 60 jours, soit proposer un taux d'intérêt plus élevé ; en cas d'abus, l'accord n'est pas applicable, c'est la loi qui s'applique, les Etats membres restant libres de la nature de la sanction : nullité ou responsabilité civile. *L'Etat français devrait retenir cette dernière solution* ; les états membres devront faire en sorte qu'un créancier puisse obtenir un titre exécutoire dans les 90 jours de l'assignation, dès lors qu'il n'y a pas de contestation au fond, sans discrimination dès lors que le créancier est résident de l'Union européenne.
4. Il faut noter que la proposition de directive précitée dans sa version initiale propose un délai de paiement supplétif de 21 jours (article 3).
5. V. lettre adressée par le ministre d'état, ministre de l'Economie, des Finances et du Budget au président du CNPF, le 15 janvier 1992 : « *Tout accord interentreprises qui recommanderait la réduction concertée des délais de paiement [ne relève pas de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles] dès lors qu'il n'affecte pas la libre détermination des prix par la concurrence et que ses modalités d'application ne sont pas discriminatoires. En revanche [ceci ne vaudrait pas pour], un accord qui fixerait le montant de l'escompte pour paiement accéléré ou de l'agio, en cas de non respect du délai de paiement* ».
6. V. not. : la Recommandation de la Fédération des Industries de la Parfumerie (janv. 1992) ; Recommandation de la Fédération des Chambres Syndicales des Minerais, Minéraux industriels et Métaux non ferreux (févr. 1992) ; Les principes généraux d'un Code de bonne conduite pour les métiers du commerce de gros en matière de délais de paiement, Confédération Française des Commerces de Gros (avr. 1992) ; le Protocole de l'Association Nationale des Industries Agro-alimentaires (ANIA) sur les délais de paiement relatifs aux ventes sur tarif (avr. 1992) Les principes et usages en vigueur dans l'industrie pétrolière en matière de délais de paiement (mai 1992) la Recommandation de l'Union des Industries de la Protection des Plantes (UIPP) à ses adhérents de réduire les délais de paiement de leurs produits (juin 1992) ; la Recommandation du Groupement des Industries Françaises Aéronautiques et Spatiales (juin 1992) ; le Code de bonne conduite des Industries Electriques et Electroniques en matière de délais de paiement (juin 1992) ; la Recommandation en vue de réduire les délais de paiement de la Fédération des Industries Mécaniques -FIM (juin 1992) ; Les grands principes d'un Code de bonne conduite de la Fédération de la Plasturgie (juin 1992) ; le Code de bonne conduite en matière de délais de paiement du Syndicat de l'Industrie chimique, organique de synthèse et de la biochimie (déc. 1992) ; le Code professionnel du crédit interentreprises de la Fédération Française de l'Acier (janv. 1993) ; le Code des usages de référence en matière de délais de paiement de l'Union des Industries Textiles - U.I.I. (janv. 1993) ; le Code des usages sur les délais de paiement de la Fédération des Industries d'Equipeement pour Véhicules - FIEV (janv.1993) ; le Code de bonne conduite de la Fédération des Fabricants de Tuiles et Briques de France ; les Recommandations de la Fédération Nationale de l'Industrie de la Chaussure de France ; la Charte « délais de paiement des Fédérations de l'Industrie » (avril 1993).
7. Le Protocole interprofessionnel sur les délais de paiement dans le transport routier de marchandises, du Comité de liaison des organisations professionnelles du transport et la logistique (juin 1992) ; le Code de bonne conduite des pratiques commerciales entre fournisseurs et distributeurs de produits de bricolage

(juill. 1993) ; le Protocole d'accord entre l'Association Nationale des Industries Agro-alimentaires et la Fédération des Entreprises de Distribution, les Magasins à prédominance alimentaire et de services (févr. 1994) - le Protocole d'accord entre la FEDIMAS, le GNH, la FNGMMP et L'ILEC : Traitement des litiges en vue du respect des délais de paiement (mars 1994) ; l'accord ANIA/GNH (oct. 1994).

8. Cette loi a également précisé la date de réalisation du règlement, en indiquant que « le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé ». En principe, cette disposition a pour objet de décourager les manœuvres dilatoires des débiteurs ne respectant pas les délais de paiement, mais elle suscite des difficultés d'interprétation.

9. Séance du 17 décembre, J.O. A.N. 18 décembre 1992, p. 7348.

10. Le taux d'intérêt légal se définit comme étant la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensualités des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines (loi n° 75-619 du 11 juillet 1975, article 1^{er} mod., art. 2 modifié par l'article 12 de la loi n° 89-421 du 23 juin 1989). Le taux de l'intérêt légal pour 1998 a été fixé à 3,36 %. La proposition de directive précitée prévoit, qu'à défaut de stipulations contractuelles contraires, le taux soit le taux d'intérêt d'adjudication de la Banque centrale européenne majoré d'un minimum de 6 points (article 3).

11. Sur les pouvoirs d'enquête de ces agents, v. les articles 45 et suivants de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 précitée.

12. V. cependant supra la lettre du ministre de l'Economie et des Finances.

13. V. le Sixième rapport de l'Observatoire des délais de paiement, Conseil National du Crédit et du Titre, août 1998, p.11

14. V. les Cinquième et Sixième rapports de l'Observatoire des délais de paiement, Conseil National du Crédit et du Titre, septembre 1997, p. 25 et août 1998, p. 10.

15. Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998, Chapter 20 (v. l'avis de l'Observatoire sur la proposition de directive précitée, p. 14).

14

16. Dans une version initiale de la proposition de directive précitée, il était proposé d'obliger les Etats membres à prendre les mesures nécessaires pour que leurs législations comprennent des dispositions selon lesquelles le vendeur peut conserver la propriété de biens vendus. Selon l'article 4 de cette proposition, lorsqu'à la date d'échéance, l'acheteur n'aurait pas acquitté le prix de vente, le vendeur pourrait exiger que le bien en question lui soit retourné. Mais cette disposition a finalement été abandonnée.

17. A l'exception d'une disposition qualifiée de mineure et consistant à exiger du juge commissaire qu'il fixe un délai d'inventaire au vu des circonstances.

18. La prévention des difficultés des entreprises. Guide pratique à l'usage du chef d'entreprise. CNPF. Septembre 1997, p.14 et s.

19. Op. cit. p.13.