La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale

- Rapport final -

Janvier 2010

Sous la direction de

Béatrice THULLIER

Professeur à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Laurence SINOPOLI

Maître de Conférences HDR à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Frédéric LEPLAT

Maître de Conférences à l'Université de Rouen

Avec la participation de

Anne DANIS - FATÔME, Maître de Conférences HDR
à l' Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Daniel LEBEAU, Maître de Conférences HDR
à l' Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Aurélie THIÉRIET - DUQUESNE, Docteur en droit privé,
ingénieure de recherches temporaire du CEDCACE

Sophie CHALAS - KUDELKO, ATER
à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Laïla HOUALI, Doctorante, Ancienne ATER à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense, Assistante de justice à la Première présidence de la Cour de cassation

Gwenhaël SAMPER - LE BRETON, ATER
à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Marcelo SOTOMAYOR, Maître de Conférences associé à l'Université F. Rabelais - Tours, Doctorant à l'Université Paris Ouest-Nanterre La Défense

Maureen STEPHAN, ingénieure de recherches temporaire du CEDCACE

et le précieux concours de

Marie KOEHL, Doctorante contractuelle, Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique
de l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense (**CEDCACE**)
Centre de recherche individus, justice, entreprises (**CRIJE**)
de l'Université de Rouen

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice

La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale

- Rapport final -

Janvier 2010

Sous la direction de

Béatrice THULLIER

Professeur à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Laurence SINOPOLI

Maître de Conférences HDR à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Frédéric LEPLAT

Maître de Conférences à l'Université de Rouen

Avec la participation de

Anne DANIS - FATÔME, Maître de Conférences HDR
à l' Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Daniel LEBEAU, Maître de Conférences HDR
à l' Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Aurélie THIÉRIET - DUQUESNE, Docteur en droit privé,
ingénieure de recherches temporaire du CEDCACE

Sophie CHALAS - KUDELKO, ATER
à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Laïla HOUALI, Doctorante, Ancienne ATER à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense, Assistante de justice à la Première présidence de la Cour de cassation

Gwenhaël SAMPER - LE BRETON, ATER
à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Marcelo SOTOMAYOR, Maître de Conférences associé à l'Université F. Rabelais - Tours, Doctorant à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Maureen STEPHAN, ingénieure de recherches temporaire du CEDCACE

et le précieux concours de

Marie KOEHL, Doctorante contractuelle, Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique
de l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense (**CEDCACE**)
Centre de recherche individus, justice, entreprises (**CRIJE**)
de l'Université de Rouen

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice

Les parties non signées ont été rédigées par Laurence SINOPOLI et Béatrice THULLIER.

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n° 27.06.04.42) Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

SOMMAIRE

VOLET I - COMPRENDRE LA BAISSE DU CONTENTIEUX JUDICIAIRE DE L'IMPAYÉ EN MATIÈRE CONTRACTUELLE : LE DROIT PRESQUE HORS DE CAUSE MAIS JAMAIS HORS SUJET

Chapitre Liminaire - Interrogations et précisions sur la réalité de la baisse du contentieux de l'impayé

Section 1 - Analyse de la baisse du contentieux en matière d'impayés devant les juridictions civiles

Section 2 - Le contentieux de l'impayé en matière contractuelle devant les tribunaux de commerce : La baisse du contentieux et les mystères des chiffres

Chapitre I – La dérivation du contentieux vers d'autres procédures ? Mise en perspective de la baisse du contentieux de l'impayé avec les procédures de traitement des difficultés des particuliers et des entreprises

Section 1 – Une dérivation partielle vers les procédures de surendettement des particuliers

Section 2 – La non-dérivation : droit des entreprises en difficultés et contentieux de l'impayé

Chapitre II – La fonte du contentieux de l'impayé sous l'effet de nouvelles pratiques ? Mise en perspective de la baisse du contentieux de l'impayé avec les stratégies des créanciers

Section 1 - Le phénomène de rationalisation et d'imbrication des pratiques

§1 – Panorama sur le phénomène de rationalisation et d'imbrication des pratiques

§2 – Gros plan sur une figure symptomatique du phénomène de rationalisation et d'imbrication des pratiques : le *credit manager*.

Section 2 – Les pratiques en amont de l'impayé : étude de l'impact des dispositifs contractuels

Section 3 - Les pratiques face à l'impayé consommé

Sous-section 1 – Interrogations sur certaines pratiques judiciaires

§ 1 – Injonction de payer, quelques données de la pratique

§ 2 – Délais de grâce, analyse d'une centaine de décisions

Sous-section 2 – Huissiers de justice, entre amiable et judiciaire

Sous-section 3 – Entreprises de recouvrement

VOLET II – ARGUMENTAIRE POUR LA MISE EN PLACE D'UNE ENQUÊTE SUR LE SUIVI DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX DES IMPAYÉS

EVALUATION DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE LA JUSTICE CIVILE

L'enquête

Proposition pour une méthode de mesure

ETUDES COMPLÉMENTAIRES

Les Règlements TEE et IPE : le créancier favorisé à tout prix ou la question de l'équilibre procédural dans les instruments communautaires relatifs à l'impayé

Le rempart de l'assurance-crédit : un mécanisme attractif contre l'inexécution contractuelle ?

Mise à l'épreuve des fonctions du titre exécutoire à l'heure de la construction de l'espace judiciaire européen

INTRODUCTION GÉNÉRALE

L'appel d'offres comportait deux volets : d'une part, l'analyse des dimensions juridiques et économiques de la prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale et, d'autre part, l'élaboration d'un argumentaire pour la mise en place d'une enquête sur le suivi de l'exécution des décisions dans le cadre du contentieux des impayés.

Les deux volets se sont révélés difficiles à faire évoluer en synergie, bien que certaines études permettent de relier l'évolution du nombre de demandes en justice relatives à un impayé en matière contractuelle et les difficultés d'exécution des décisions de justice [1]. En effet, si l'intérêt d'un titre exécutoire est limité par certains obstacles à la mise en œuvre des voies d'exécution, l'un des effets des jugements ou ordonnances des juridictions s'amenuise, de sorte que les créanciers pourraient se lasser du tribunal.

En dehors de ce rapport de causalité probable du second volet de cette recherche sur le premier, le champ de recherche était différent puisque seul le premier volet se limitait à l'impayé en matière contractuelle alors que le second concernait le titre exécutoire en matière d'impayés tout court.

Surtout, les objectifs se sont avérés différents : dans un cas, la recherche a consisté à déterminer les causes d'un constat fait par la Mission Droit et Justice dans l'appel d'offres, soit la décrue du nombre de demandes en justice ayant pour objet le paiement d'une créance de somme d'argent d'origine contractuelle. L'appel d'offres en envisageait les dimensions économiques et juridiques. La recherche présentée se propose de comprendre la baisse du contentieux judiciaire de l'impayé en matière contractuelle. Si les phénomènes juridiques ne semblent pas être fondamentalement à l'origine de la baisse observée, il reste que le droit imprègne et accompagne l'ensemble **(Volet I)**. Dans l'autre, il s'agissait de proposer une méthode d'évaluation de l'exécution des titres exécutoires **(Volet II)**.

[1] V. B. THULLIER, *infra* l'étude sur l'injonction de payer ; M. SOTOMAYOR, « Mise à l'épreuve des fonctions du titre exécutoire à l'heure de la construction de l'espace judiciaire européen », Colloque « Prévenir et traiter l'inexécution contractuelle », Université de Paris X – Nanterre, juin 2007, *infra*, Etudes complémentaires.

VOLET I - COMPRENDRE LA BAISSE DU CONTENTIEUX JUDICIAIRE DE L'IMPAYÉ EN MATIÈRE CONTRACTUELLE : LE DROIT PRESQUE HORS DE CAUSE MAIS JAMAIS HORS SUJET

INTRODUCTION DU VOLET I

La présentation de l'objet de la recherche et des méthodes de recherche précédera l'annonce du plan.

Objet de la recherche

Il s'agit de rechercher les causes de l'évolution du contentieux de l'impayé des créances de sommes d'argent d'origine contractuelle. Quelques précisions s'imposent quant à la notion d'impayé des créances de sommes d'argent, quant à l'origine contractuelle de ces créances et quant à la notion de contentieux.

Le terme impayé n'est pas employé ici en référence au paiement au sens juridique qui vise toute obligation contractuelle. Seules les créances de sommes d'argent relèvent du champ de l'étude défini par l'appel d'offres.

Pour autant toutes les demandes en justice relatives au paiement d'une créance de sommes d'argent ne sont pas concernées, mais seulement celles d'origine contractuelle.

Or, nous verrons que les statistiques à la base de l'appel d'offres comportent les demandes devant les tribunaux relatives au paiement des charges ou des contributions en matière de copropriété et celles en paiement de cotisations, majorations de retard et/ou pénalités relevant de la protection sociale. Si de telles demandes devaient être analysées, l'objet de la recherche aurait dû être requalifié.

Une délimitation différente de celle posée, au fond, par l'appel d'offres n'a paru ni judicieuse ni intéressante. La recherche porte donc bien sur les créances d'origine contractuelle.

Il reste à s'attacher à la notion de contentieux. Seul le contentieux devant le juge judiciaire a fait l'objet d'une analyse. La recherche n'a pas été étendue au contentieux de l'impayé de de

sommes d'argent pouvant se développer devant les juridictions administratives, ce qui laisse de côté diverses hypothèses de contrats conclus par des personnes publiques.

Le constat statistique fourni par l'appel d'offres recensait les demandes formées devant les juridictions civiles non spécialisées (Tribunaux de grande instance, Tribunaux d'instance, Juridictions de proximité) et celles formées devant les Tribunaux de commerce. Aucune donnée relative aux demandes en paiement devant les juridictions spécialisées que constituent les Tribunaux des affaires de la sécurité sociale, les Tribunaux paritaires des baux ruraux et surtout les Conseils de prud'hommes n'a été recherchée, au vu du nombre faible ou nul des demandes en paiement de créances de sommes d'argent en matière contractuelle exercées devant ces juridictions, que l'on pouvait discerner à première vue.

L'ensemble des procédures diligentées devant les juridictions civiles non spécialisées et devant les juridictions commerciales sont concernées : les demandes au fond, en référé, mais aussi les injonctions de payer, que l'on placera sous l'appellation de contentieux, malgré sa première phase unilatérale. Si aucune opposition n'est formée, le créancier peut se voir délivrer un titre à la suite d'un contentieux non contradictoire. Mais, il sera fait état par la suite des difficultés de récoltes de données sur les injonctions de payer.

Un doute sur la pertinence de la notion de « contentieux de l'impayé » mérite d'être souligné. La recherche porte sur l'évolution du contentieux de l'impayé des créances de sommes d'argent d'origine contractuelle mais, au-delà, on peut observer que les causes de cet impayé peuvent être variées. En particulier, au premier abord, on songe qu'il y a impayé car le débiteur n'est pas à même de payer. Toutefois, il est possible que l'impayé recouvre des hypothèses plus complexes : par exemple, il ne paie pas car il est mécontent de la prestation. Dans ce cas, il y a enregistrement par le greffe dans la rubrique impayé, mais le défendeur formulera une demande en responsabilité. Cette complexité trouve une autre illustration dans le domaine bancaire. Un échantillon de dix décisions de la Cour de cassation [2], il est vrai récentes et publiées au Bulletin, montrent que dans cinq cas sur dix [3], l'assignation d'origine était une action en paiement mais que l'objet du débat a tourné vers la responsabilité.

---

[2] Civ I, 25 juin 2009, Bulletin, I, n° 139 ; Soc, 17 juin 2009, Bulletin, V, n° 155 ; Com, 16 juin 2009, Bulletin, IV, n° 78 ; Soc, 4 juin 2009, Bulletin V, n° 145 ; Civ I, 28 mai 2009, Bulletin, I, n° 110 ; Civ I, 20 mai 2009, Bulletin, I, n° 102 ; Civ I, 30 avril 2009, Bulletin, I, n° 85 ; Com, 24 mars 2009, Bulletin, IV, n° 43 ; Civ I, 18 février 2009, Bulletin, I, n° 34 ; Com, 3 février 2009, Bulletin, IV, n° 16.

[3] Civ I, 25 juin 2009, Bulletin, I, n° 139 ; Com, 16 juin 2009,: Bulletin, IV, n° 78 ; Civ I, 30 avril 2009, Bulletin, I, n° 85 ; Com, 24 mars 2009, Bulletin, IV, n° 43 ; Civ I, 18 février 2009, Bulletin, I, n° 34.

Il en ressort que le classement en contentieux de l'impayé est sans doute assez réducteur car sous la rubrique contentieux de l'impayé se cache parfois un autre contentieux : la recherche de la cause de l'impayé montre alors qu'il n'y a pas paiement parce que le débiteur estime que le créancier n'a pas rempli sa prestation. Le contentieux aurait donc pu être enregistré dans la rubrique « responsabilité » si le client était allé plus vite que le prestataire ou le vendeur. Le classement en fonction de l'objet de la demande initiale, certes imposé par des raisons pratiques, réduit la portée du procès et la construction progressive de son objet par la mise en œuvre du contradictoire. Mais il s'agit là des limites inéluctables, inhérentes au classement des contentieux qu'il doit être fort difficile de dépasser, pour autant que cela soit possible.

Il convient enfin de préciser que les contrats relevant du champ de cette recherche présentent de fortes différences. Seuls les « créanciers » ou « débiteurs » publics ont été exclus. En revanche, *a priori*, l'étude s'intéresse à l'impayé quels que soient le créancier et le débiteur, professionnel ou non, commerçant ou non. Il reste que les données propres aux créanciers non professionnels et non commerçants ne sont pas accessibles, ce qui a les a exclues des résultats. A cette réserve près, il convient de souligner que l'effort pour embrasser l'ensemble des acteurs contractuels et, par voie de conséquence, l'ensemble des secteurs économiques a été constamment soutenu. Cela permettra parfois de faire ressortir des différences, par exemple, entre ce que les opérateurs appellent le « B to B » (Business to Business, relations entre professionnels) et le « B to C » (Business to Consumer, relations entre professsionnels et non-professionnels).

Une fois l'évolution de ce contentieux dessinée pendant la période observée (1990-2004), la recherche porte sur les causes juridiques et économiques de cette évolution. L'appel d'offres faisait état d'une baisse qui sera relativisée depuis 2000, mais qui se confirme sur l'ensemble de la période.

D'une part, cette baisse du nombre de saisines des juridictions étatiques en matière d'impayé contractuel pourrait s'expliquer par une baisse du nombre d'impayés eux-mêmes, dérivant d'une baisse du nombre de contrats ou encore d'une baisse du nombre d'inexécutions contractuelles.

D'autre part, la décrue du contentieux pourrait s'expliquer par un moindre recours au tribunal, une fois l'impayé avéré. Cette cause révèlerait un changement des pratiques des contractants qui s'armeraient davantage pour prévenir et traiter l'impayé, mais aussi le développement par une série d'acteurs économiques d'un marché du risque de l'impayé et de son recouvrement. Mais le moindre recours au tribunal est également susceptible d'être relié à des changements de perspective du législateur qui, dès 1989 [4], prévoit des dispositifs spécifiques pour le traitement des difficultés de paiement des particuliers.

L'objet de la recherche exposant à des considérations d'ordres divers, une présentation des méthodes suivies s'impose.

Méthodes

La recherche a été conduite sous formes d'allers-retours entre documentation et terrain.

La recherche documentaire a d'abord porté sur les données statistiques étudiées, au sein des Annuaire statistiques de la Justice notamment. Ensuite, la diversité des causes envisagées supposait non seulement des lectures théoriques, mais aussi des données pratiques (la presse professionnelle, ainsi que les sites professionnels par exemple dans les domaines de l'assurance-crédit, l'affacturage, des sociétés de recouvrement, de la CNIL, de l'ASF, des Chambres des huissiers de justice, de la Banque de France, etc., collecte de contrats). Enfin, des données économiques comme juridiques devaient être rassemblées.

Diverses enquêtes de terrain ont été menées auprès des praticiens.

Des entretiens libres et dirigés ont permis de collecter une masse d'information, mais la subjectivité propre à ces entretiens en rend l'interprétation globale parfois délicate. Surtout, les données les plus intéressantes sont souvent livrées de manière confidentielle. Il n'en demeure pas moins que, de ces entretiens, sont issues les idées qui ont pu, ou non, être reflétées par des données plus objectives. Nous nous sommes entretenus avec les acteurs suivants :

- des huissiers de justice et collaborateurs, et précisément, le Président de chambre départementale et chambre départementale de Paris
- des avocats

[4] Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles codifiée aux art. L. 331-1 et suivants du Code de la consommation (partie législative), à l'issue de la loi n° 93-949, 26 juill. 1993 (*JO* 27 juill. 1993).

- des entreprises de recouvrement
- des personnels des greffes
- des *Credit managers*
- des membres des directions de services contentieux et juristes de tels services d'entreprises créancières
- des responsables d'agences bancaires et juristes de services contentieux d'agences bancaires
- des courtiers en affacturage.

En outre, des questionnaires ont été établis et diffusés de concert avec diverses assocations ou organisations des professionnels [5]. Ils couvraient l'ensemble des acteurs intervenant dans la prévention, le pré-contentieux et le contentieux de l'impayé contractuel. Ceux-ci sont multiples :

- les créanciers eux-mêmes, parmi lesquels nous avons sélectionné pour notre enquête les banques et quelques entreprises disposant d'un ou plusieurs juristes d'entreprise, d'une part, les credit manager au sein de certaines entreprises, d'autre part ;
- les sociétés financières et assureurs-crédit ;
- les entreprises de recouvrement ;
- les avocats ;
- les huissiers de justice ;
- les agences de renseignement ou enquêteurs.

Les résultats se sont révélés dans la plupart du temps faibles (les créanciers eux-mêmes, les avocats), voire nuls (pour les banques, les sociétés financières et assureurs-crédit, les huissiers de justice, les agences de renseignement ou enquêteurs).

S'agissant des créanciers « entreprises », autres que les banques, assurances, sociétés financières, agences de recouvrement, les associations de juristes d'entreprise nous ont permis de nouer quelques contacts. Mais en pratique, ce ne sont pas les juristes qui jouent le rôle le plus important en matière d'impayés.

Pour les grandes entreprises, nous avons été particulièrement intéressés par la profession des *credit managers*. Une étude spécialement sur leur rôle a été menée, qui reprend les informations récoltées auprès de l'Association des *credit managers* et de quelques-uns de leurs membres.

Nous avons également obtenu quelques rares réponses des services recouvrement des entreprises elles-mêmes et / ou des juristes d'entreprise.

[5] Voir Annexe n°3

Les juristes d'entreprise interrogés comme les services de recouvrement internes aux entreprises n'ont pas détecté de baisse du nombre de procédures judiciaires entamées en matière d'impayés. Au contraire, la plupart parlait spontanément d'augmentation. Certains avaient 10 ou 20 années d'expérience, avec des évolutions de poste. Mais, le faible nombre de réponses ne permet pas d'avoir un échantillon représentatif des entreprises créancières de prix. Par ailleurs, la visibilité du nombre total de dossiers au sein de l'entreprise est réduite pour un seul employé (à qui l'on donne toujours autant de dossiers à traiter). Enfin, des questions permettant des recoupements montrent assez vite que les réactions spontanées portent sur la période récente.

Les entreprises de recouvrement ont en revanche répondu de manière plus systématique, ce qui peut s'expliquer par le souci de valoriser leur activité.

Ces enquêtes de terrain ont permis de répondre partiellement à l'interrogation portant sur la différenciation des stratégies suivant le secteur éconmique ou la taille des entreprises concernées. L'étude mettra en valeur l'existence de *credit manager*, figure présente surtout dans les grandes entreprises. Par ailleurs, au vu de l'importance du nombre de contrats conclus pendant la période objet de l'étude, une attention particulière sera prêtée aux prestataires de service en matière d'accès à l'internet et de téléphonie mobile. En revanche, ces entretiens ou questionnaires n'ont pas permis de recueillir des données s'agissant des stratégies des créanciers simples particuliers.

Le présent rapport est issu des comparaisons et croisements des données et résultats de l'analyse des sources documentaires et de l'information recueillie sur le terrain. Des études sur diverses causes hypothétiques de l'évolution du contentieux de l'impayé ont pu en ressortir. Elles peuvent porter sur l'impact d'un dispositif légilsatif, comme celui sur le traitement du surendettement des particuliers, ou sur celui de l'émergence de nouvelles pratiques relatives à la « gestion du poste client » par exemple. L'ensemble de ces études constitue le cœur du rapport.

En outre, il est apparu opportun de demander des analyses critiques à certains jeunes chercheurs, c'est-à-dire des analyses qualitatives portant sur un point assez particulier, lors d'une journée d'études organisée en 2007. Ces études n'ont pas comme objet direct et principal de déterminer les causes de la baisse du contentieux de l'impayé. Cependant, au

travers de recherches certes en lien avec l'impayé mais prenant des chemins de traverse (par rapport à notre objet), il a semblé que pouvaient émerger des causes imprévues ou au moins des éléments explicatifs inattendus. Chacun sait que d'intéressants résultats sont dans nombre de cas obtenus alors que c'était un autre résultat qui était poursuivi. De fait, ils nous ont dans certains cas fourni des indices corroborant certaines de nos analyses ou, parfois, qui allaient à contre-courant de celles-ci. Nous les reproduisons ci-après en tant qu'études complémentaires, en ce qu'elles éclairent notre recherche mais sans entrer directement dans son objet.

Au vu de l'ensemble de ces données (documentaires, de terrain, objectives, critiques), il s'est avéré, ce qui n'est au demeurant pas très surprenant, que la baisse du contentieux ne repose pas sur une cause unique mais sur une variété de causes. Surtout, ces causes sont de natures diverses et, bien souvent, elles sont liées tant à des considérations économiques que juridiques. Cette dernière considération peut être, pour les juristes que nous sommes, assez désarmante puisqu'il s'est agi de travailler sur des causes relevant de domaines qui n'entrent pas exactement dans nos domaines de spécialités. Dès lors, comme il n'était évidemment pas envisageable de s'improviser spécialistes de disciplines qui ne sont pas les nôtres, il n'était pas possible d'approfondir l'étude de toutes les causes possibles. Surtout, l'impact réel de chacune des causes analysées est très difficilement mesurable [6]. Cette recherche présente donc les causes probables de l'évolution du contentieux dont certaines seront approfondies lorsqu'elles relèvent de notre domaine de compétence.

L'un des facteurs les plus probables à examiner est l'impact des crises. En effet, la crise de 93 résonne en écho avec l'évolution du contentieux de l'impayé. Nous n'avons pas les moyens de mesurer sérieusement son impact direct sur la baisse du contentieux étudiée mais cet impact est revenu de nombreuses fois dans la bouche des personnes interrogées comme une cause de la baisse et des changements de pratiques. Les crises constituent peut-être un phénomène déclenchant ou seulement un accélérateur de la baisse.

L'hypothèse que l'évolution du contentieux de l'impayé étudié soit fortement influencée par la situation économique générale est en effet convaincante. Nul n'ignore l'importance des

[6] Notant l'impossibilité de chiffre les effets de l'action des credit manager, voir A. THIERIET-DUQUESNE, infra., spéc. n°27

crises qui ont frappé la France au début des années 1990 et en 2001 [7]. Or, si l'on regarde les chiffres relatifs aux demandes en paiement, fournis dans l'appel d'offres, on observe :

- que les demandes en paiement sont au plus haut en 1992 et 1993 devant les juridictions civiles
- que devant les tribunaux de commerce les demandes au fond sont également au plus haut en 1993 (les chiffres ne sont pas donnés et l'injonction de payer)
- et, ensuite, la baisse se manifeste.

Plus tard, concomitamment à la crise de 2001, une remontée peut être observée et la baisse reprend, même si la pente est plus douce :

- devant les juridictions civiles, la remontée se situe en 2001 (elle concerne l'injonction de payer et le référé mais non le fond)
- devant les tribunaux de commerce, le référé augmente en 2001 et les demandes au fond en 2002.

Comme nous le verrons au cours d'un chapitre liminaire apportant des précisions sur l'analyse statistique, la baisse examinée est nuancée par deux données :

- depuis 2000, les demandes au fond et en référé ne baissent plus, voire augmentent ;
- la baisse spectaculaire à partir des années 1994 correspondrait à une hausse spectaculaire des années précédentes.

Cette seconde donnée est particulièrement intéressante au regard des données macro-économiques sur les crises. En effet, si à chaque crise économique correspond une forte augmentation du nombre d'impayés, il peut en découler que les années de crises (début des années 90, 2001-2002) le nombre de demandes en paiement formées devant les tribunaux croît également de manière exceptionnelle. Une fois tari le volume des affaires d'impayés nouvelles découlant de la crise, on observerait donc une baisse du contentieux des demandes en justice devant les tribunaux.

L'impact même du nombre d'impayés sur le nombre de demandes en justice en matière d'impayé contractuel constitue sans doute l'un des facteurs prépondérants de l'explication de l'évolution du contentieux analysée.

Ces crises constituent par ailleurs une incitation très importante pour les acteurs à prévenir et limiter l'impayé. Au cours de chaque entretien, cette remarque est apparue. En effet,

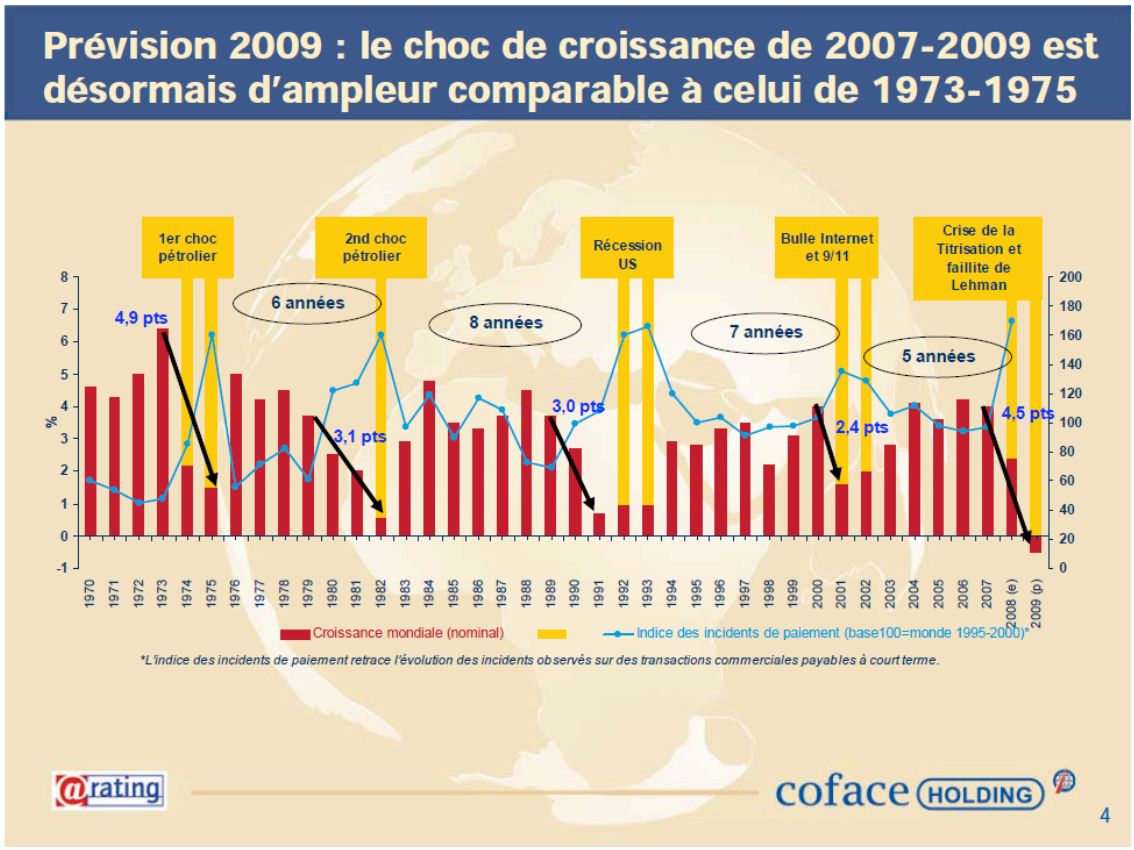
[7] GILLES P., Histoire des crises et des cycles économiques. Des crises industrielles du XIXe siècle aux crises fin du XXe siècle, Armand Colin, 2004, p. 232 et s. ; LACOSTE O., Comprendre les crises financières, Eyrolles, 2009, p. 39 et s. ; BERTELOOT T., 2000-2010 : une rétrospective. Finances : de la bulle internet à la crise des subprimes, Nouvelobs.com, 22 déc. 2009, http://tempsreel.nouvelobs.com/actualites/economie/20091222.OBS1440/finances_de_la_bulle_internet_a_la_crise_des_subprimes.html ; DELESSY H. (Ss. dir.), Croissance : un secret perdu ? Une projection de l'économie mondiale 1993-2000, Revue de l'OFCE, Persée, 1993, n° 46, p. 99 et s. ; GUBIAN A., Perspectives de l'économie française en 1990-1991, Revue de l'OFCE, Persée, 1990, n° 32, p. 5 et s. ; INSEE, Éclairage - Éléments de comparaison entre la situation de l'économie française aujourd'hui et durant la récession de 1993, in Note de conjoncture, décembre 2008, p. 16.

lorsque la crise recule, comme la mer qui se retire, elle laisse un terrain modifié, sur lequel émergent de nouvelles pratiques ou sur lequel des pratiques anciennes mutent. Un grand nombre de techniques ont été développées pour éviter les impayés du fait de la période de crise. Or, les techniques dont on assiste au développement et à la systématisation ne passent pas par l'obtention d'un titre exécutoire devant le juge judiciaire.

Cette hypothèse d'un lien fort entre la situation économique du pays et le contentieux de l'impayé aurait demandé à être vérifiée par une analyse plus fine et une comparaison, année par année, peut-être trimestre par trimestre, de l'évolution des indicateurs économiques de l'une et des mouvements de l'autre.

Une comparaison effectuée par la COFACE [8] sur les données relatives à la croissance, d'une part, les incidents de paiement, d'autre part, dans sa présentation pour la presse de mars 2009 conforte cette analyse. Bien sûr de telles données seraient à vérifier et à compléter. Tout d'abord, le schéma est relatif à la situation mondiale. Ensuite, les données ne concernent que le crédit inter-entreprises et, enfin, les incidents de paiements sont ceux constatés par l'entreprise elle-même sur ses engagements. Il n'en demeure pas moins qu'il établit une corrélation nette entre crise et augmentation des incidents de paiement, laquelle peut expliquer la hausse consécutive du nombre de demandes en justice en matière d'impayés, puis une baisse … consécutive à la hausse.

[8] http://www.coface.fr/CofacePortal/FR_fr_FR/pages/home



Source COFACE Présentation des comptes consolidés au 31 décembre 2008, Présentation à la presse, 9 mars 2009

L'un des facteurs d'explication de la baisse du contentieux indiquée dans l'appel d'offres du GIP Mission Droit et Justice paraît résider dans le contexte économique général. Sans les compétences particulières nécessaires pour la confirmer scientifiquement, nous en sommes restés au stade de l'hypothèse. D'un côté, cela peut être considéré comme décevant mais, d'un autre côté, cela n'est pas absolument dirimant. L'absence de vérification interdit simplement de mesurer l'ampleur de cet impact. En effet, il est très peu vraisemblable que la situation économique générale n'ait aucune incidence sur ce contentieux de l'impayé, de même qu'il est très peu vraisemblable qu'elle soit la cause unique de l'évolution du contentieux de l'impayé. Dès lors la recherche et l'étude d'autres causes conservent leur intérêt.

Annonce du plan

L'évolution du contentieux de l'impayé des juridictions civiles et commerciales mérite d'être circonscrite avec soin de manière liminaire. En effet, diverses interrogations ont permis de constater que la décrue n'est pas aussi générale qu'elle apparaissait à première vue. Il conviendra, à titre préalable, de soulever des interrogations et de rechercher des précisions sur la réalité de la baisse du contentieux de l'impayé **(Chapitre liminaire)**. Il en ressortira une relativisation de la baisse pour la période partant de 2000 jusqu'à aujourd'hui.

Les causes de l'évolution de ce contentieux, nous l'avons déjà explicité, s'avèrent multiples. Parmi les facteurs juridiques, divers phénomènes hétérogènes méritent d'être approfondis. D'une part, nous avons été frappés par la proximité entre le début de la baisse et la mise en œuvre de la loi de 1989 sur les procédures de surendettement des particuliers. Cela a conduit à mettre en perspective la baisse du contentieux observée et ces procédures. Une même interrogation s'imposait sur l'impact des procédures de traitement des difficultés des entreprises. Ces deux disciplines entretiennent par ailleurs des liens étroits avec les crises économiques, ce qui renforce l'intérêt de leur analyse. Il a donc paru opportun de déterminer si le contentieux de l'impayé connaissait une dérivation des procédures ordinaires vers d'autres procédures, en mettant en perspective la baisse du contentieux de l'impayé avec les procédures de traitement des difficultés des particuliers et des entreprises **(Chapitre I)**.

Mais les phénomènes juridiques ne se limitent pas aux dispositifs législatifs. La manière dont les différents acteurs s'emploient à prévenir le « risque client », rationaliser le « poste client », par leurs contrats avec les débiteurs concernés ou avec des tiers spécialistes du marché de l'impayé (tel que l'assureur-crédit), met en relief l'apparition de nouvelles pratiques, susceptibles d'avoir pour effet la moindre saisine du juge pour traiter l'impayé en matière contractuelle. La mise en perspective du contentieux de l'impayé avec les stratégies des créanciers revient à s'interroger sur l'effet de nouvelles pratiques – qu'il conviendra d'analyser plus avant – sur la fonte du contentieux de l'impayé **(Chapitre II)**.

CHAPITRE LIMINAIRE - INTERROGATIONS ET PRÉCISIONS SUR LA RÉALITÉ DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ

Les statistiques fournies par l'appel d'offres indiquent, d'une part, le nombre des demandes en paiement formées devant les Tribunaux de grande instance (1990-2003) et les Tribunaux d'instance (1990-2004), en précisant les volumes respectifs des demandes au fond, en référé, et des requêtes en injonction de payer et, d'autre part le nombre des actions en paiement formées au fond et en référé devant les tribunaux de commerce (1993-2003).

Un travail sur les statistiques c'est-à-dire sur la baisse elle-même a semblé nécessaire. En effet, avant de travailler sur les causes de la baisse il nous a paru important d'analyser la baisse, de tenter de compléter et d'affiner les données fournies dans l'appel d'offres et de les croiser avec d'autres données.

Cet exercice, qui n'est pas le pain quotidien des juristes, a parfois montré ses limites, révélé de sérieuses incertitudes mais aussi permis de dégager des enseignements. Ainsi, il est apparu, avec bien sûr des nuances significatives, que la baisse du contentieux de l'impayé en matière contractuelle est continue depuis le début des années 90 mais que, depuis 2000, elle est plus tempérée. En outre, cette baisse n'est pas seulement profonde, elle a aussi un spectre très large : elle paraît frapper presque tous les contrats et il n'y a guère de secteurs économiques qui soient épargnés même si, encore une fois, des nuances s'imposent qui seront explicitées dans les études qui suivent. Ce dernier constat a conduit à rechercher les causes de la baisse du contentieux étudié par-delà les spécificités d'un contrat, d'une catégorie de contrats ou d'un secteur, autrement dit des causes dotées d'un degré important de généralité.

Grâce à une aide de la Sous-Direction des Statistiques et des Etudes et de la Documentation (SDSE) du Ministère de la justice[9] et par l'intermédiaire du Pôle d'évaluation de la justice civile et des Annuaires Statistiques de la Justice publiés par la Sous-Direction de la Statistique, des Etudes et de la Documentation (SDSE) à La Documentation française, les

[9] Nos vifs remerciements vont à Madame Munoz-Perez pour sa disponibilité et la richesse de ses explications.

données initiales ont pu être complétées et affinées. Pour les juridictions civiles concernées, nous avons pu recueillir des données plus précises (suivant les contrats) et plus récentes (jusque 2007). L'analyse permet d'affiner le constat de la décrue et de montrer que, en réalité, la baisse s'est tarie depuis 2000 **(Section 1)**.

Les données relatives aux juridictions commerciales relèvent parfois du mystère, mystère que l'on a cherché à percer, parfois avec un relatif succès, parfois vainement (**Section 2)**.

SECTION 1 - ANALYSE DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX EN MATIÈRE D'IMPAYÉS DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES

par Laurence SINOPOLI

Maître de conférences à l'Université de Paris Ouest – Nanterre La Défense

1. LES INFORMATIONS RELATIVES AU CONTENTIEUX DES IMPAYÉS EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

1.1 Les sources et la délimitation de l'objet « impayés en matière contractuelle »

1.2 Diverses difficultés quant à l'interprétation des données chiffrées

2. ÉVOLUTION GLOBALE DU NOMBRE DE DEMANDES EN PAIEMENT EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

2.1 Une baisse globale de 27% en 15 ans

2.2 La comparaison des courbes entre les différentes procédures

2.3 La comparaison des courbes entre les différentes juridictions

2.4 L'hypothèse d'un pic ?

2.5 Un complément nécessaire : le nombre de contrats et les sommes en jeu

3. ÉVOLUTION DU NOMBRE DE DEMANDES SUIVANT LES CONTRATS

3.1 L'absence d'évolution homogène

3.2 La tendance générale de la baisse est reflétée par la situation particulière de certains contrats

3.3 Deux contrats pour lesquels on constate une hausse du nombre de demandes

3.3.1 Remboursement de prêt : vers une hausse ?

3.3.2 Le contentieux du paiement des loyers en matière de baux d'habitation croît.

1. Le constat de la baisse du contentieux des demandes en paiement portées devant les juridictions étatiques en matière contractuelle est effectué par l'appel d'offres élaboré par le GIP Mission Droit et Justice. Ces données méritent cependant d'être précisées. Après avoir indiqué comment ont été recueillies les informations statistiques (1), il s'agira de décrire l'évolution du nombre de demandes en paiement de manière globale (2), puis de montrer l'hétérogénéité du constat selon les contrats analysés (3).

1. LES INFORMATIONS RELATIVES AU CONTENTIEUX DES IMPAYÉS EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

2. Le détail des sources et de la méthode pour délimiter l'objet de recherche sera brièvement exposé (1.1). Mais ce sont surtout les difficultés rencontrées qu'il convient de préciser, afin d'attirer l'attention sur la précaution nécessaire à l'interprétation des chiffres recueillis (1.2).

1.1 Les sources et la délimitation de l'objet « impayés en matière contractuelle »

3. Les données initiales ont été fournies par l'appel d'offre du GIP Mission Droit et Justice. Nous les avons complétées grâce à des chiffres transmis par la Sous-Direction des Statistiques et des Etudes et de la Documentation (SDSE) du Ministère de la justice et par le Pôle d'évaluation de la justice civile et en nous référant aux Annuaires Statistiques de la Justice publiés par la SDSE à La Documentation française. En annexe 1, figurent les rubriques retenues à partir des nomenclatures des affaires civiles (NAC). En annexe 2, figurent les tableaux complets des données récoltées.
Ces rubriques ont été sélectionnées suivant le critère de l'objet des demandes portées devant les juridictions. Conformément aux données initiales, le critère est la demande en **paiement d'une créance de somme d'argent d'origine contractuelle** et non du paiement au sens juridique, qui concernerait toute exécution d'une obligation.

4. Les demandes portent parfois sur des objets multiples : elles peuvent viser non seulement le paiement du prix, mais encore les différentes sanctions qui accompagnent l'impayé (demande de dommages-intérêts, de constat de la résiliation, d'exécution forcée telle que l'expulsion). Par exemple, on peut citer les « Demandes en paiement du prix ou des honoraires formés par le client et/ ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix ou des honoraires » (56 B), ou encore les « Demandes en paiement des loyers et des charges et/ou tendant à faire prononcer ou constater la résiliation pour défaut de paiement ou défaut d'assurance et ordonner l'expulsion » (51 A).

1.2 Diverses difficultés quant à l'interprétation des données chiffrées

5. On notera plusieurs difficultés quant à l'interprétation des données chiffrées, dont les conséquences sont très inégales.

6. D'abord, des changements de nomenclatures sont intervenus pendant notre période d'observation. Ainsi, jusqu'au 1er juillet 2002, la NAC comprenait une rubrique « Autres contrats, contrats non qualifiés » (59), au sein de laquelle aucune sous-distinction n'était proposée, ce qui ne permettait pas de connaître l'objet précis de la demande et de sélectionner les demandes en paiement.

Depuis 2002, les postes 59B (demande en paiement relative à un autre contrat) et 59D (demande en paiement relative à un contrat non qualifié) ont été créés pour comptabiliser ces actions en paiement. Pour les années antérieures, le contentieux de l'impayé a été évalué par la SDSE à 80 % de la totalité de l'ensemble des actions issues de ces autres contrats, à partir des données recueillies depuis 2002.

Mais si l'on démontre que les actions en paiement ont une spécificité dans le cadre du contentieux contractuel, il n'est pas évident de transposer la proportion des actions en paiement mesurée sur une période, à une autre période. Les « autres contrats, contrats non qualifiés » représentent le 4e poste pour les tribunaux d'instance et le 2e ou le 3e pour les tribunaux de grande instance, ce qui n'est pas négligeable. Il n'y a cependant pas de moyens d'isoler, sur la base de la classification de l'objet de la demande, les contentieux relatifs aux impayés dans ces contrats (c'est-à-dire ceux qui ne sont pas prévus par la nomenclature ou bien qui ne sont pas qualifiés dans la demande en justice).

7. Ensuite, les données des Tribunaux de grande instance comprennent les demandes portées devant ces tribunaux statuant en matière civile, mais aussi statuant en matière commerciale, aux termes de l'article L. 721-2 du Code de commerce.

8. En outre, un certain nombre de difficultés apparaissent pour les injonctions de payer dont on ne connaît pas le nombre des saisines, mais le nombre d'ordonnances rendues par les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité, ce que l'on constate aisément du fait de l'égalité entre le nombre d'affaires nouvelles et le nombre d'injonctions de payer prononcées.

Il convient de souligner que les données disponibles dans les Annuaires de la Justice ne sont pas exactes depuis le partage des injonctions de payer entre les Tribunaux d'instance et les Juridictions de proximité. En effet, le nombre indiqué pour les Tribunaux d'instance dans

les Annuaires comprend en réalité celui des injonctions délivrées par les Juridictions de proximité. Sans l'information recueillie auprès de la SDSE, nous aurions pu croire que le nombre d'injonctions de payer croissait plutôt que de décroître depuis 2004.

9. Encore, certains postes ont été retenus alors qu'ils ne ressortent pas du domaine contractuel, ainsi pour les demandes en paiement des charges ou des contributions en matière de copropriété (72 A) et celles en paiement de cotisations, majorations de retard et/ou pénalités relevant de la protection sociale (88 C).

10. Enfin et surtout, des doutes subsistent quant aux données disponibles sur le contentieux des tribunaux de commerce.

En premier lieu, les injonctions de payer ne sont pas répertoriées devant ces juridictions. Or, devant les juridictions civiles, la part des injonctions de payer par rapport à l'ensemble des demandes représente entre 63,60 % pour 2007 et 69,03 % pour 2002. Ce sont donc les injonctions de payer qui influencent le plus l'évolution.

	Rapport ip/ ttl en %
1990	66,67
1991	65,98
1992	64,86
1993	65,01
1994	65,48
1995	65,94
1996	65,45
1997	64,94
1998	66,53
1999	68,41
2000	67,21
2001	69,45
2002	69,03
2003	67,73
2004	66,28
2005	66,23
2006	64,33
2007	63,60

En deuxième lieu, les données recueillies sont celles des affaires terminées et non celles du nombre de demandes.

Ces précisions faites, il convient de s'attacher à la détermination de l'évolution globale du nombre de demandes en paiement en matière contractuelle devant les juridictions civiles.

2. ÉVOLUTION GLOBALE DU NOMBRE DE DEMANDES EN PAIEMENT EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

11. Sur la base des statistiques relatives aux demandes fournies, voici les grandes lignes qui constituent le point de départ de nos hypothèses et analyses : on constate une baisse globale (2.1), mais la comparaison de l'évolution du nombre de demandes en fonction du type de procédure (2.2) ou de la juridiction saisie (2.3), donne quelques indications importantes. Il faut également constater que cette baisse succède à une hausse, de sorte que l'hypothèse d'un pic ayant pour sommet l'année 1992 peut être émise (2.4). Enfin, un complément d'information relatif à l'évolution du nombre de contrats serait nécessaire, voire aux montants des sommes en jeu ; or, à défaut de données sur ce point, les analyses globales sont développées comme si le nombre de contrats était constant et sans pouvoir tenir compte d'une éventuelle évolution des montants des sommes en cause (2.5).

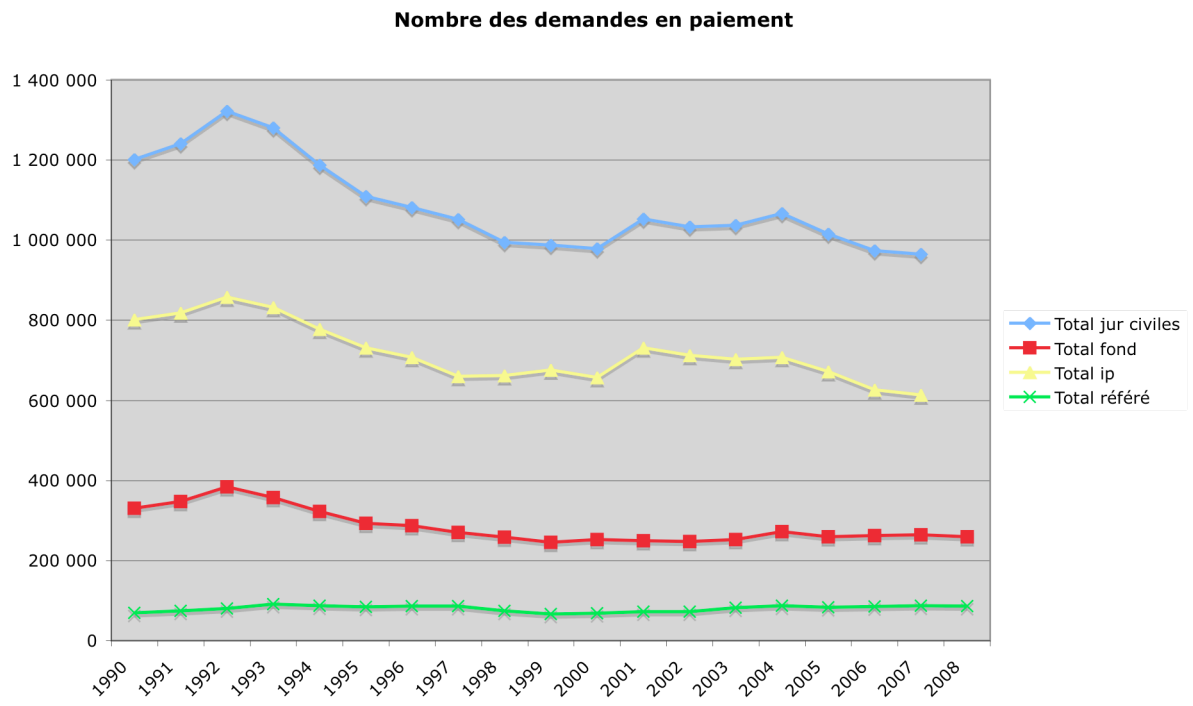
2.1 Une baisse globale de 27 % en 15 ans

12. Devant les juridictions civiles (TGI, TI et JP), on constate une baisse importante des nouvelles demandes depuis 1992.

En 1992, le nombre total s'élève à 1 321 942. En 2007, il n'est plus que de 964 417, soit une baisse de 27 % en 15 ans.

Cette baisse commence en 1993.

En 2001, une augmentation apparaît, le nombre de demandes passant de 978 123 à 1 052 524. Pendant quelques années, les demandes oscillent entre 1 052 524 et 1 015 107. En 2004, le nombre de nouvelles demandes relatives à des impayés en matière contractuelle est de 1 066 576. Il diminue depuis de manière importante en 2006 et 2007.



2.2 La comparaison des courbes entre les différentes procédures

13. La baisse du nombre de demandes en paiement en matière contractuelle est constatable au fond et pour les injonctions de payer. Pour les demandes au fond, la tendance depuis 2000 est cependant plutôt stable. Le référé, en revanche, semble presque stable relativement aux écarts du nombre de demandes dans les autres procédures.

14. Dans la mesure où la proportion des injonctions de payer est prépondérante dans le contentieux de l'impayé, leur baisse a une influence importante sur la baisse globale. En quelque sorte, leur évolution donne le « la ». Notamment la baisse depuis 2000 est surtout le fait du nombre d'injonctions de payer.

Or, le total des injonctions de payer est passé de 857 472 à 613 322 entre 1992 et 2007, soit une baisse de près de 30 %. Une augmentation a lieu entre 2000 et 2001, puis la baisse a recommencé et en 2006, on retrouve un chiffre inférieur à 2000.

Nous avons posé la question de savoir si une explication quant à la récolte et le classement de ces données, mais aucun motif ne semble venir de là.

Ces chiffres montrent que ce ne sont pas les coûts de la procédure qui sont à l'origine de la baisse car les injonctions de payer ne sont pas coûteuses. En effet, en organisant une inversion du contentieux du fait de l'obtention d'un titre sur simple requête sans

représentation obligatoire, les injonctions de payer n'emportent pas de coût particulier, si ce n'est la préparation du dossier, puis le cas échéant la signification de l'injonction.

15. En 2000, les référés augmentent également. En revanche, le nombre d'affaires nouvelles augmente au fond entre 2003 et 2004, comme si le fond réagissait avec un ou deux ans de retard. Mais ce n'est pas ce que l'on constate pour la baisse, qui, pour le fond comme pour les injonctions de payer, débute en 1993.

2.3 La comparaison des courbes entre les différentes juridictions

16. La baisse se constate également devant chaque juridiction, même si les modifications de compétence d'attribution laisse entrevoir des périodes où des déplacements de contentieux ont lieu de l'une à l'autre. Le schéma suivant, qui concerne les demandes au fond et en référé, le montre pour la période de 1993 à 1999.

Sur la totalité de la période analysée, le nombre de demandes devant le Tribunal de grande instance au fond connaît une baisse d'environ la moitié. Cela ne s'explique pas totalement par les modifications des règles de compétence d'attribution [10]. A partir de 2000, on note cependant les effets de l'extension de la compétence du Tribunal d'instance aux dépens du Tribunal de grande instance [11]. La baisse du nombre de demandes devant le Tribunal d'instance en 2004 résulte de l'institution des juridictions de proximité [12].

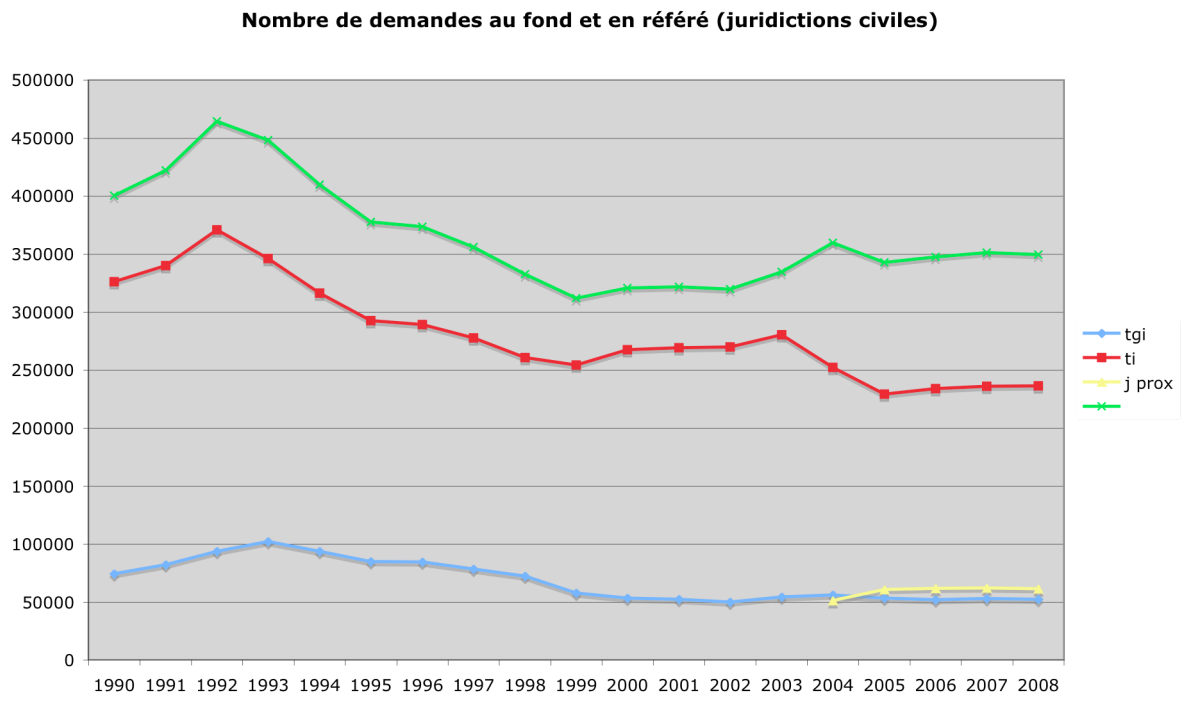
La part très importante du Tribunal d'instance en matière d'impayés est remarquable, même en faisant abstraction des injonctions de payer.

---

10 Pendant la période examinée sont intervenues, en se contentant de citer les réformes relatives à la compétence en matière d'actions personnelles ou mobilières : le Décret n°98-1231 du 28 déc. 1998 (JO du 30 décembre 1998, p. 19904), modifiant l'article R. 321-1 de l'ancien COJ ; le Décret n°2001-273 du 27 avril 2001, JO du 29 avril 2001, p. 6837 ; la Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 instituant la juridiction de proximité et le Décret n° 2003-542 du 23 juin 2003 relatif à la juridiction de proximité et modifiant le code de l'organisation judiciaire (JO n°145 du 25 juin 2003, p. 10632) ; la Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance (JO n°22 du 27 janvier 2005, p. 1409).

11 Le seuil de répartition, s'agissant des demandes en matière personnelle ou mobilière, entre le TI et le TGI est passé en en application du Décret précité du 28 déc. 1998 de 30 000 Francs à 50 000 Francs, à 7600 Euros en 2002, en application du Décret précité du 27 avril 2001, et à 10 000 Euros en 2005, en application de la Loi précitée du 26 janvier 2005.

12 La juridiction de proximité a été instituée par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002. En matière personnelle et mobilière, sa compétence d'attribution est désormais limitée aux demandes portant sur une valeur allant jusqu'à 4 000 euros (Loi du 26 janvier 2005 précitée), en vertu de l'article L.231-4 du COJ (au moment de l'institution des ces juridictions, le montant était de 1500 euros).



2.4 L'hypothèse d'un pic ?

17. La baisse la plus continue se situe entre 1992 et 1999.

L'hypothèse d'un pic de croissance des demandes en paiement pendant les années 80 et le début des années 90 mérite d'être posée. Malheureusement les données avant 1988 sont insuffisantes pour permettre de la vérifier. Une indication incomplète est fournie par les Annuaires statistiques [13] pour le nombre d'injonctions de payer devant les tribunaux d'instance. Mais dans la mesure où les injonctions de payer représentent autour des 2/3 des demandes en paiement devant les juridictions civiles, on peut en déduire que la progression des injonctions de payer révèle celle de l'ensemble [14].

Les chiffres témoignent d'une hausse constante entre 1977 et 1992, avec une petite baisse en 1985. Le nombre de demandes en 2007 correspond à celui de 1985. Or, la hausse constante n'est pas due à l'extension du domaine de la procédure car les créances contractuelles étaient déjà comprises dans le champ d'application de la procédure

[13] Annuaire statistique de la justice, 1989-1990, La Documentation française, p. 55 ; Annuaire statistique de la justice, 1990-1994, La Documentation française, p. 25 : Annuaire statistique de la justice, 1987, La Documentation française, p. 69.

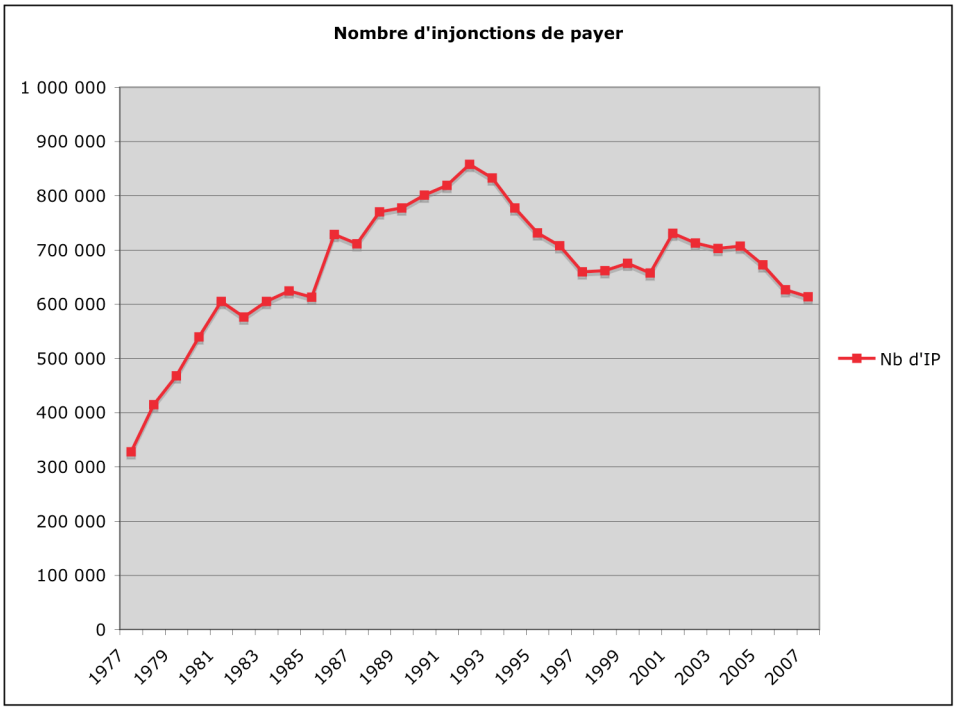
[14] V. CARRASCI et B. MUNOZ-PEREZ, « Le contentieux de l'impayé transite massivement par l'injonction de payer », Infostat n°13, Mai 1990.

unilatérale résultant du Décret n°72-790 du 28 août 1972 relatif au recouvrement de certaines créances [15].

Sources : Annuaires Statistiques de la Justice

Nombre d'ordonnances en injonction de payer »

1977	327 752	**1993**	832 472
1978	414 462	**1994**	777 184
1979	467 594	**1995**	731 055
1980	539 255	**1996**	707 851
1981	604 555	**1997**	659 496
1982	576 260	**1998**	661 439
1983	604 881	**1999**	675 368
1984	624 019	**2000**	657 424
1985	612 956	**2001**	730 954
1986	728 371	**2002**	712 759
1987	711 261	**2003**	702 555
1988	770 250	**2004**	706 959
1989	777 596	**2005**	672 272
1990	800 975	**2006**	626 512
1991	818 610	**2007**	613 322
1992	857 472		



[15] Décret n°72-790 du 28 août 1972 relatif au recouvrement de certaines créances, JO 30 août 1972. V. C. BRAHIC-LAMBREY, V° Injonction de payer Rép. Dalloz Procédure civile, janvier 2009.

2.5 Un complément nécessaire : le nombre de contrats et les sommes en jeu

18.Le nombre de contrats serait à mettre en parallèle avec ces données, car pour l'heure (sauf lorsque les statistiques économiques sont disponibles) les courbes sont dessinées comme si le nombre de contrats était constant, ce qui évidemment n'est pas conforme à la réalité.

Un seul exemple pour s'en convaincre : le suivi des indicateurs mobiles, publié par l'ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes) [16], indique qu'en 1997, le parc d'abonnés au radiotéléphone s'élevait à 4 955 000, tandis qu'en décembre 2007 il est de 55 358 100.

Pour certains contrats, il se peut que, à l'inverse, une baisse soit intervenue ce qui peut contribuer à expliquer la baisse du contentieux de l'impayé.

Or, des données sur l'ensemble des contrats conclus ne sont pas disponibles, de sorte que les mesures de la baisse du nombre de demandes en paiement devant les juridictions doivent être relativisées, ce qui pourra être parfois fait dans le cadre d'une analyse spécifique à certains contrats.

19. De même, le montant des sommes en jeu dans les demandes en paiement a pu croître et décroître, ce qui aurait pu être une indication intéressante. En effet, on pourrait imaginer que l'évolution varie en fonction du montant de la créance objet de la demande en justice. Mais nous ne disposont pas d'une telle donnée.

3. ÉVOLUTION DU NOMBRE DE DEMANDES SUIVANT LES CONTRATS

20. La baisse n'est pas le fait du contentieux de l'impayé en matière contractuelle dans tous les secteurs. Nous avons sélectionné les postes les plus importants pour l'ensemble des juridictions sur l'ensemble de la période, soit les chiffres relatifs aux :

- Demandes en paiement des loyers et charges et/ou tendant à la résiliation du bail et/ou à l'expulsion en matière de baux commerciaux (30B)
- Demandes en paiement du solde du compte bancaire (38 C)
- Demandes en paiement du prix ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix en matière de vente (50 B)
- Demandes en paiement des loyers et des charges et/ou tendant à faire prononcer ou constater la résiliation pour défaut de paiement ou défaut

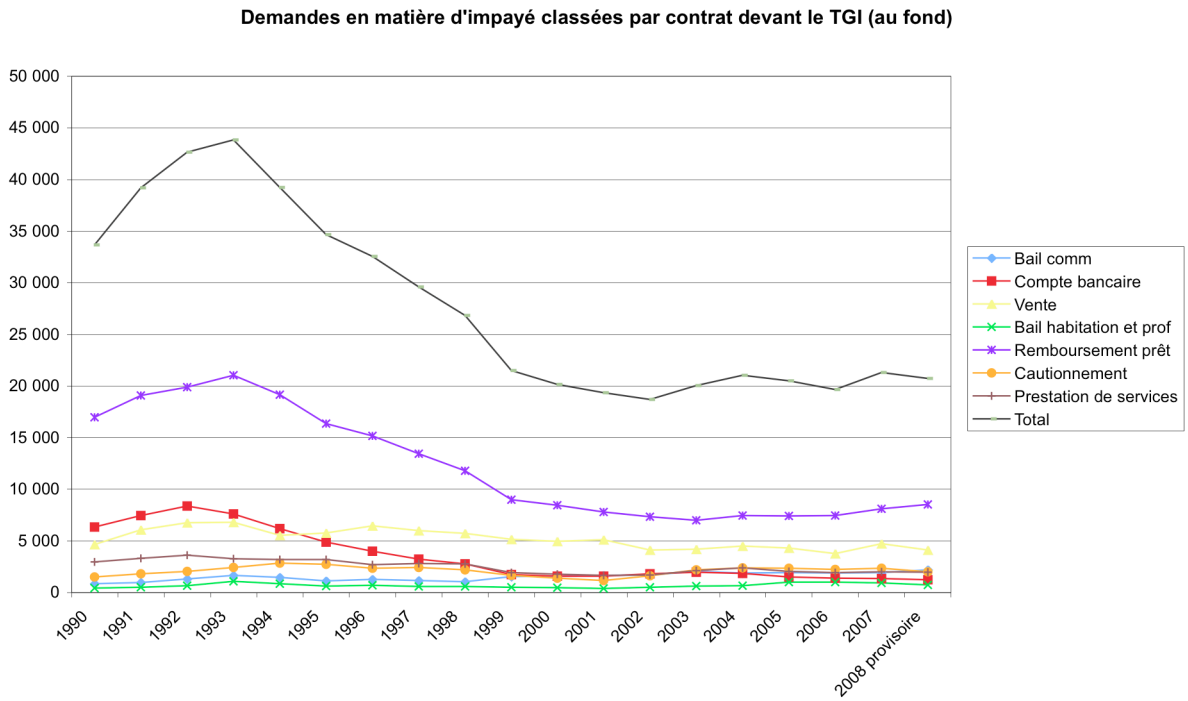
[16] http://www.arcep.fr/index.php?id=35

d'assurance et ordonner l'expulsion en matière de baux d'habitation et de baux professionnels (51 A).

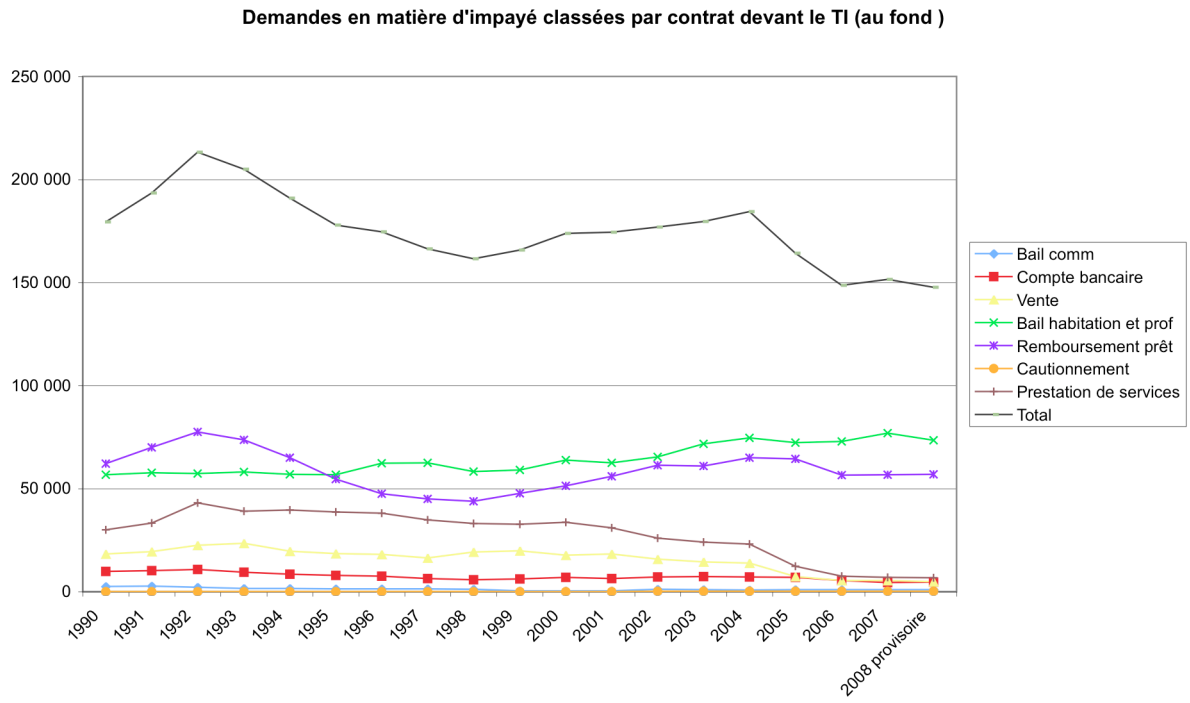
- Prêt - Demandes en remboursement du prêt (53 B)
- Demandes en paiement formées contre la caution seule en matière de prêt (53 I)
- Demandes en paiement du prix, ou des honoraires formée contre le client et/ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix, ou des honoraires en matière de contrats de services autres que les contrats de construction, de transport et d'intermédiaires (56 B)

21. Les tableaux et graphiques suivants permettent de se rendre compte de l'absence d'évolution homogène, contrat par contrat (3.1.). Puis, nous constaterons les contrats qui suivent la courbe générale (3.2) et ceux qui s'en écartent (3.3).

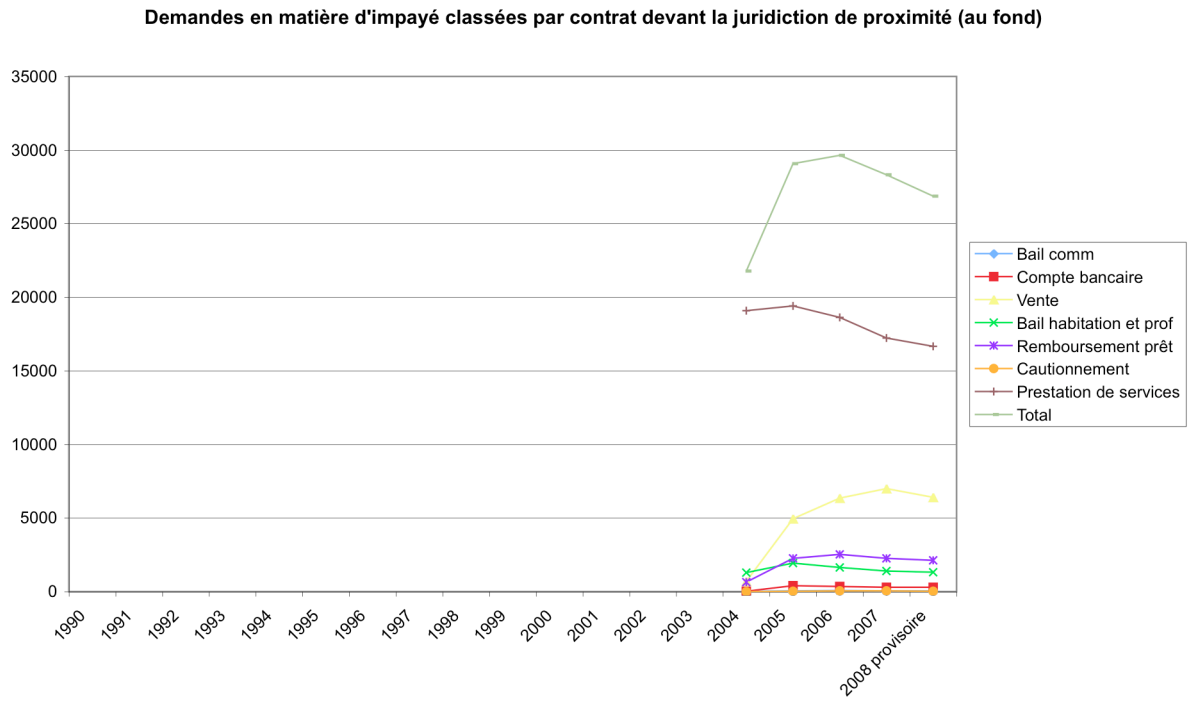
3.1. L'absence d'évolution homogène



Devant les tribunaux de grande instance, ce sont les demandes en paiement relatives au remboursement de prêt et en paiement du solde bancaire qui s'approchent le plus de la courbe générale.



Les données relatives aux Tribunaux d'instance ne peuvent être comprises qu'avec celles des juridictions de proximité.

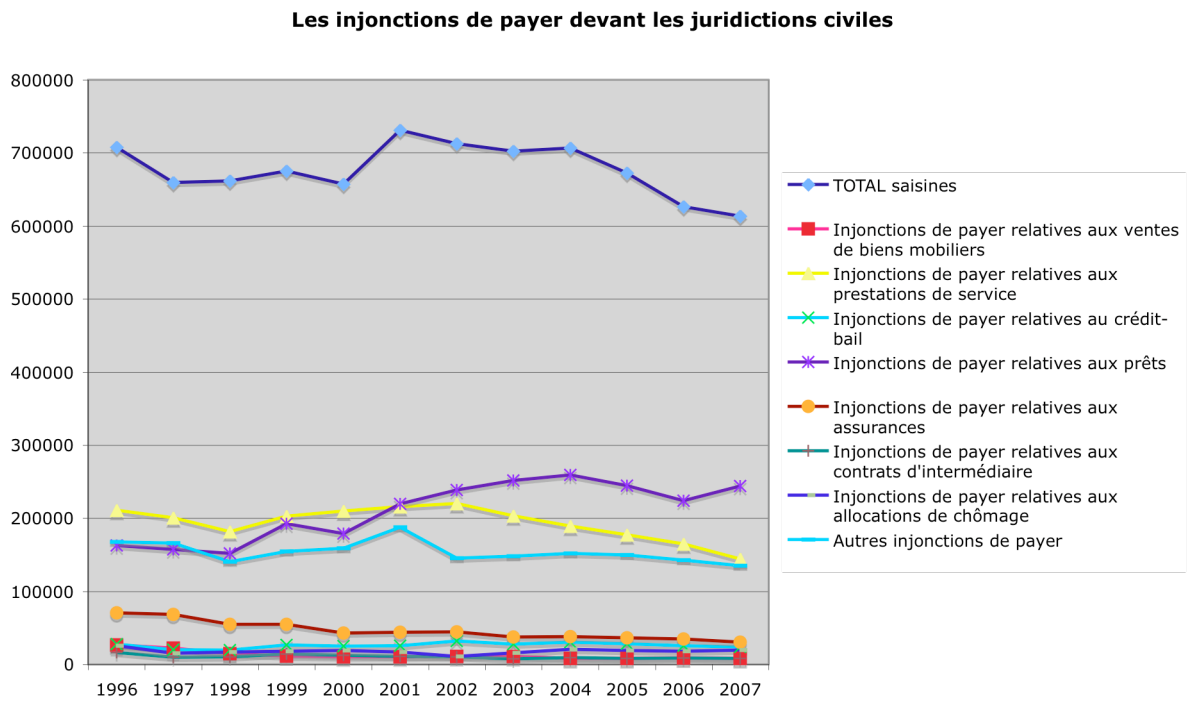


Le nombre de demandes en paiement dans le cadre de contrats de prestation de service suit la courbe générale.

En matière de vente, l'augmentation du taux de ressort des juridictions du proximité intervenue en 2005 (Loi n°2005-47 du 26 janvier 2005) correspond à une augmentation de 4 249 demandes devant les juridictions de proximité et à une baisse de 6 415 demandes en paiement du prix devant le Tribunal d'instance, alors que l'entrée en vigueur est intervenue au lendemain de la publication soit le 28 janvier 2005.

Les demandes de remboursement de prêt et les demandes de paiements de loyers augmentent de manière sensible.

22. Une hétérogénéité semblable est à constater s'agissant du nombre d'injonctions de payer.



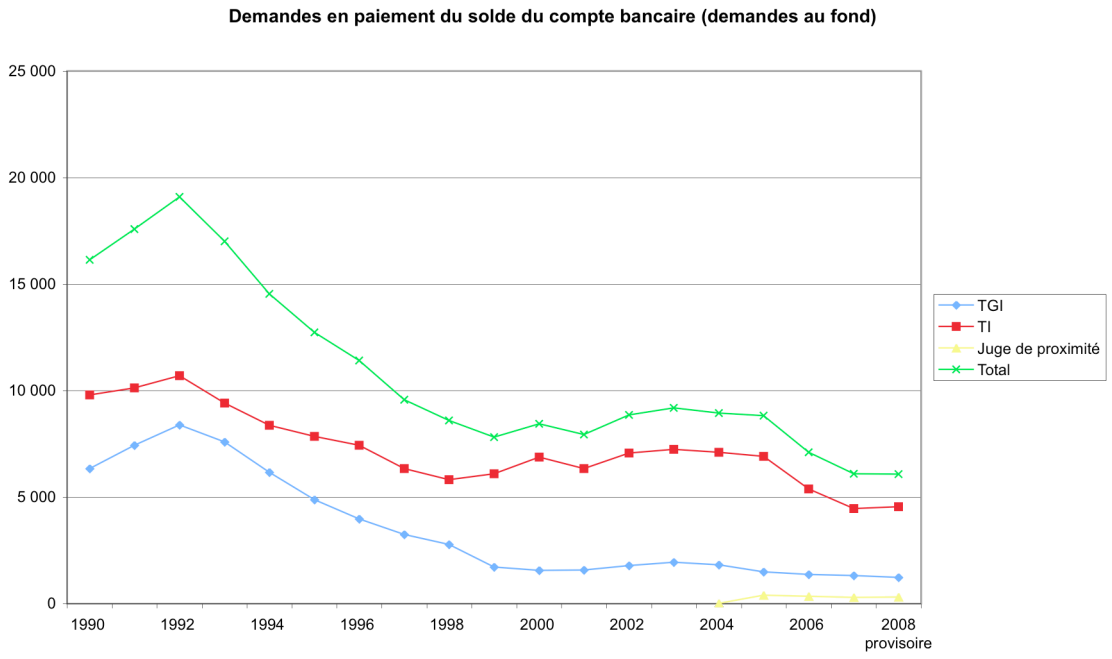
23. Pour une vision plus précise, il est important de se référer au tableau de chiffres pour les injonctions de payer, car les courbes relatives à certains contrats sont trop tassées.

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
TOTAL saisines	**707 851**	**659 496**	**661 439**	**675 368**	**657 424**	**730 954**	**712 759**	**702 550**	**706 559**	**672 272**	**626 512**	**613 322**
Injonctions de payer relatives aux ventes de biens mobiliers	26 729	22 200	14 632	11 201	10 540	10 173	10 585	10 624	8 357	8 198	8 447	8 174
Injonctions de payer relatives aux prestations de service	210 752	200 744	181 546	202 930	210 032	216 077	220 282	203 595	189 175	177 536	164 646	144 021
Injonctions de payer relatives au crédit-bail	27 510	19 934	19 459	26 836	25 075	25 294	32 096	27 650	30 145	28 193	25 723	23 959
Injonctions de payer relatives aux prêts	162 613	157 160	151 610	192 717	178 899	219 867	238 607	251 585	258 990	244 881	223 987	244 153
Injonctions de payer relatives aux assurances	70 637	68 363	54 619	54 865	42 848	44 176	44 490	37 345	38 136	36 193	34 483	30 183
Injonctions de payer relatives aux contrats d'intermédiaire	16 345	10 021	10 345	14 247	12 493	10 951	10 058	7 739	9 287	8 251	8 423	8 066
Injonctions de payer relatives aux allocations de chômage	25 611	15 253	16 940	18 112	18 888	16 585	11 095	15 811	20 461	19 205	17 911	19 453
Autres injonctions de payer	167 654	165 821	140 594	154 460	158 649	187 831	145 546	148 201	152 008	149 815	142 892	135 313

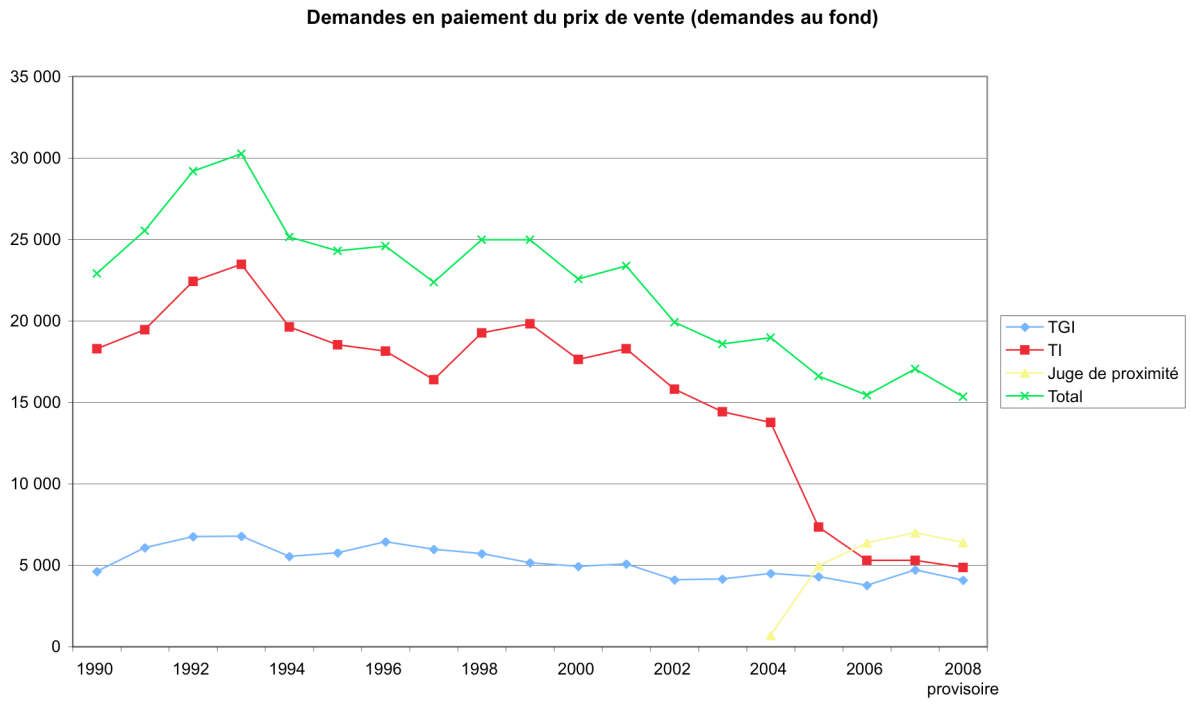
Le seul contrat dans le cadre duquel une hausse est constatée est le prêt (en 1999, de 2001 à 2004, et à nouveau en 2007. On assiste à un chassé-croisé avec le nombre d'injonctions de payer en matière de prestations de service, pour lesquelles on observe une baisse très importante depuis 2003. Entre 2002 et 2007, le nombre d'injonctions en matière de prestations de services chute de 35 %.

3.2 La tendance générale de la baisse est reflétée par la situation particulière de certains contrats :

24. En matière de **compte bancaire**, le nombre d'actions en paiement du solde suit la courbe générale. En cette matière on n'a pas de diminution du nombre de contrats, au vu du développement du secteur bancaire en France.

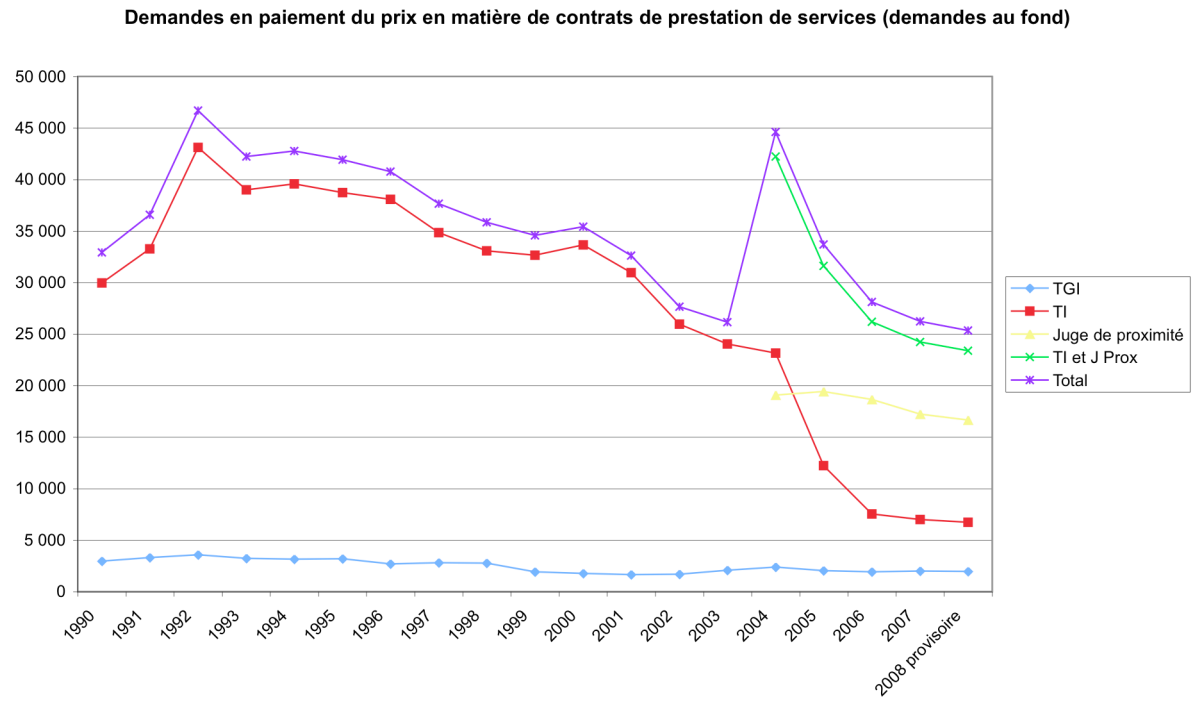


25. En matière de **ventes**, la baisse est également attestée pour les demandes en paiement du prix portées au fond. Le type de contrat est trop large pour s'interroger sur l'évolution du nombre de contrats. La baisse est confortée pour les ventes de biens mobiliers par l'évolution vue ci-dessus des injonctions de payer.



26. Les demandes en paiement en matière de contrats de prestations de service subissent le même infléchissement, malgré un incident qui nous semble inexplicable sauf par une erreur de recueil de données lors de l'apparition des juridictions de proximité en 2004.

La baisse concerne également les injonctions de payer qui ont chuté de près de 32 % entre 1996 et 2007. En aucune manière, la répercussion de l'augmentation des contrats de téléphonie mobile et de fourniture d'accès à l'internet intervenue depuis la fin des années 1990 ne se retrouve dans l'évolution du nombre de demandes en paiement du prix devant les juridictions civiles.



3.3. Deux contrats pour lesquels on constate une hausse du nombre de demandes : prêt à la consommation et bail

27. On notera une hausse en matière de prêts (3.2.1) et de baux (3.2.2). Ce constat statistique est corroboré par l'étude des questionnaires auprès des entreprises de recouvrement [17]

3.3.1 Remboursement de prêt : vers une hausse ?

28. Les demandes en paiement qui ne suivent pas la même courbe de baisse et témoignent d'une légère augmentation depuis 1999 sont celles relatives aux demandes de

[17] Voir infra, M. Stephan, La prise en charge des impayés par les entreprises de recouvrement de créances

remboursement de prêt et au corrélatif contentieux à l'égard de la caution (l'augmentation apparaît en 2002).

Le constat peut être affiné : les demandes devant le TGI baissent ; en revanche, l'augmentation est le fait du Tribunal d'instance. Or, celui-ci a compétence exclusive en matière de crédit à la consommation (article R.221-39 COJ et article L 311-37 du Code de la consommation). En outre, en matière de prêts, le nombre d'injonctions de payer suit une courbe tout à fait spécifique : 151 610 en 1998 qui augmente jusqu'à 244 153 en 2007, soit une augmentation de 62 %.

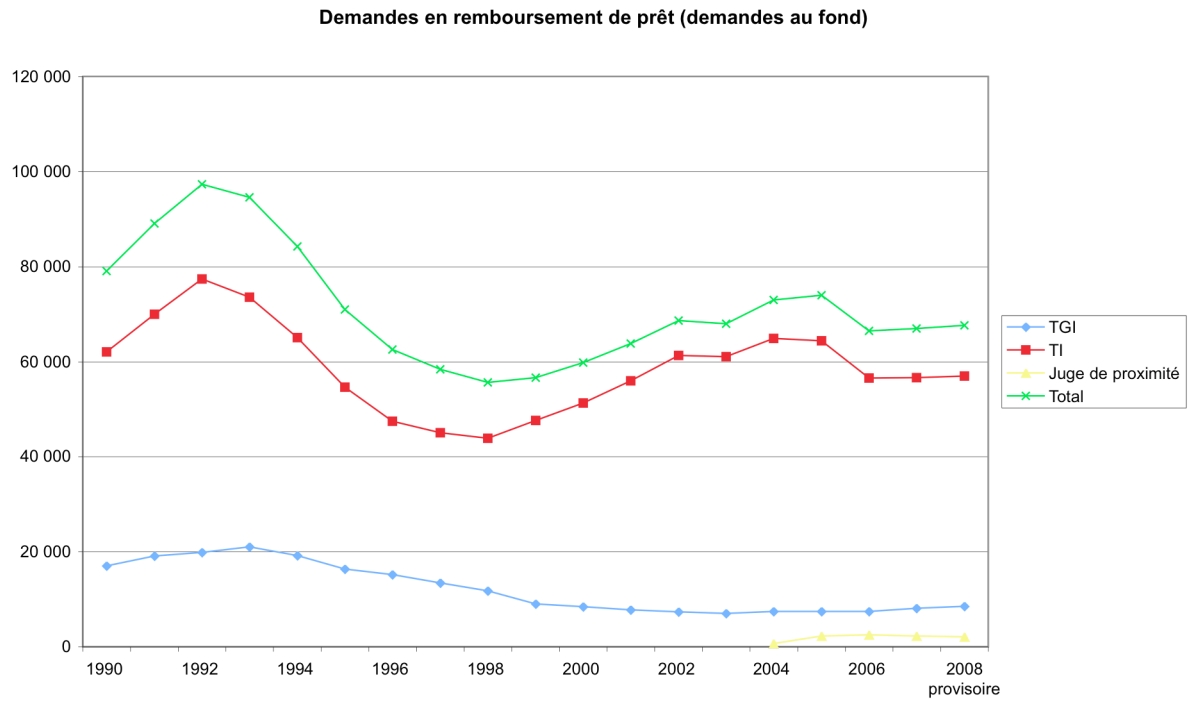
29. Cette hausse serait à mettre en corrélation avec l'évolution du nombre de contrats de prêt conclus pendant la même période, donnée dont nous ne disposons pas. On peut cependant constater une hausse importante de l'endettement des ménages qui peut être à l'origine d'une progression du nombre d'impayés en matière de prêt, ce qui expliquerait la hausse du nombre de demandes en remboursement devant les juridictions.

L'ENCOURS DES CRÉDITS DÉTENUS PAR LES MÉNAGES

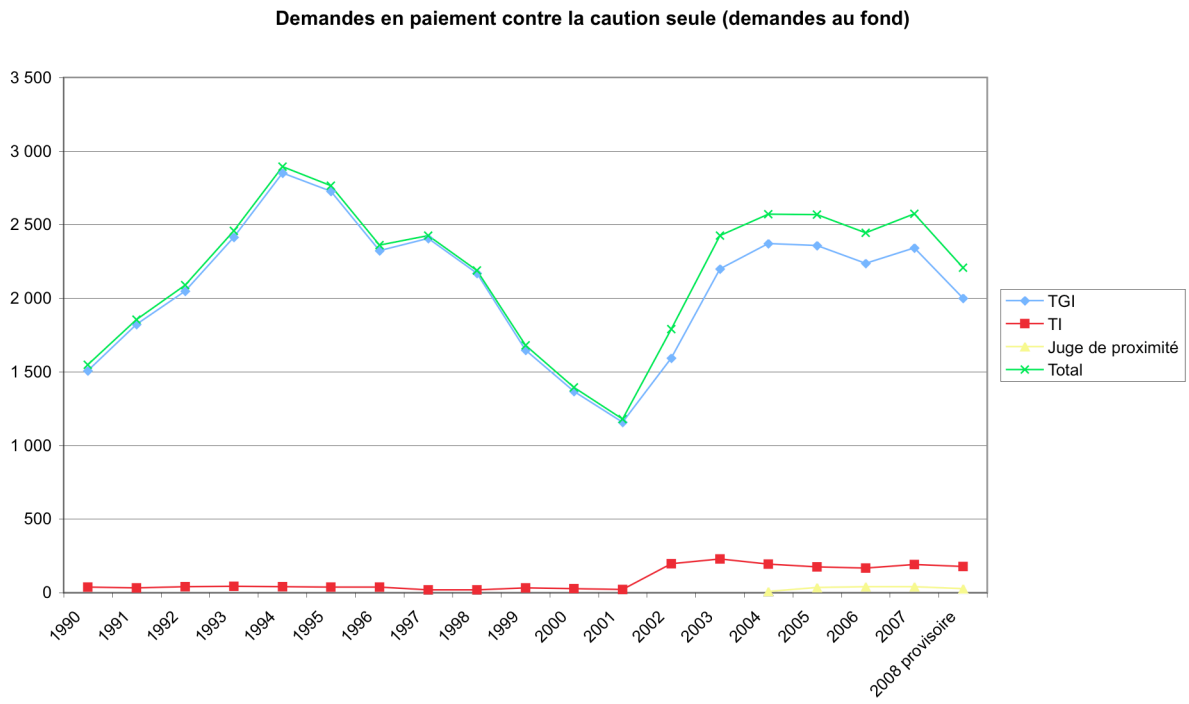
Encours en fin d'année	En milliards d'euros			En % du revenu disponible		
	Crédits immobiliers	Crédits de trésorerie	Ensemble des crédits	Crédits immobiliers	Crédits de trésorerie	Ensemble des crédits
1989	206.2	56.3	262.5	34.7	9.5	44.2
1990	221.0	60.0	281.5	34.8	9.4	44.2
1991	229.4	58.1	287.5	34.3	8.7	43.0
1992	234.2	57.6	291.8	33.5	8.2	41.7
1993	237.4	58.4	295.8	33.0	8.1	41.1
1994	241.5	60.2	301.7	32.8	8.2	41.0
1995	242.5	63.8	306.3	31.4	8.3	39.7
1996	249.1	69.3	318.4	31.6	8.8	40.4
1997	256.3	74.9	331.2	31.6	9.2	40.8
1998	262.4	80.8	343.2	31.3	9.6	40.9
1999	282.2	90.7	373.1	32.6	10.5	43.2
2000	301.9	97.8	399.7	33.4	10.8	44.2
2001	321.1	103.0	424.1	33.8	10.9	44.7
2002	346.8	105.8	452.6	34.1	10.4	44.5
2003	381.3	111	492.3	36.5	10.6	48.5
2004	433.5	115.8	549.3	39.9	10.7	50.6
2005	498.3	124.8	623.1	39.9	10.7	55.6
2006	575.0	133.6	708.6	49.2	11.4	60.6
2007	650.0	142.0	792.0	53.4	11.9	65.3

Source : Observatoire de l'Endettement des Ménages
(d'après la Banque de France et le modèle FANIE)

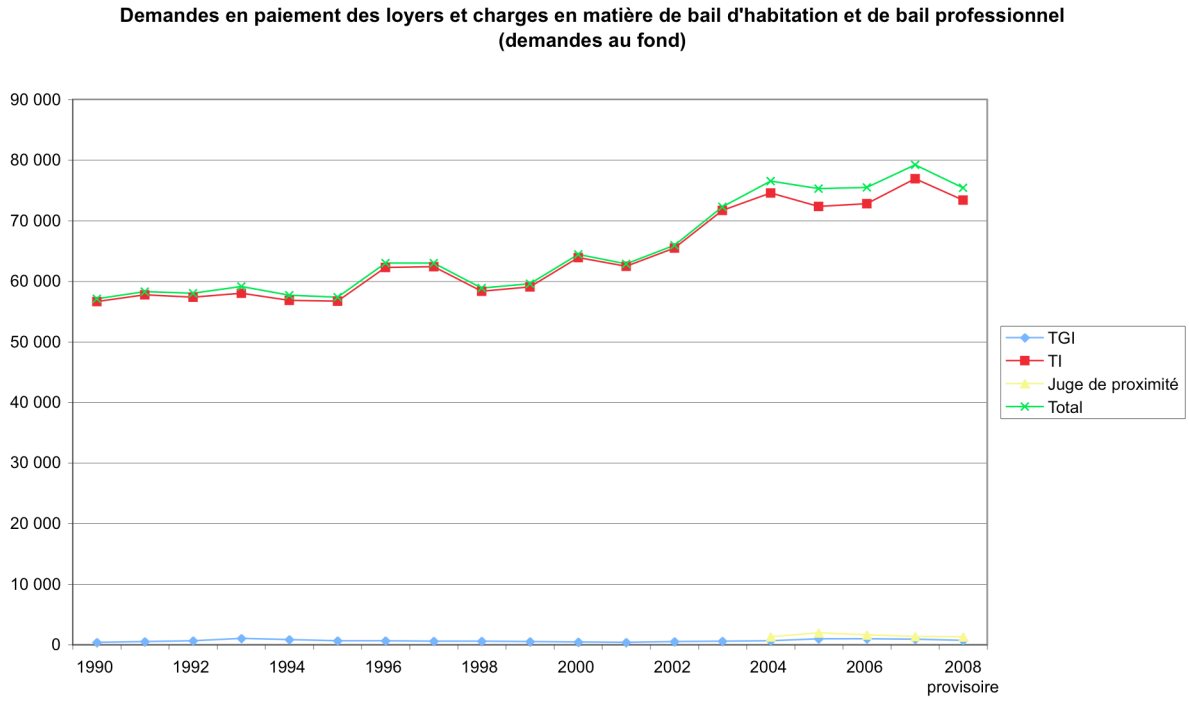
30. Les encours liés aux crédits de trésorerie, qui nous intéressent particulièrement ici en ce qu'ils incluent les prêts pour lesquels de Tribunal d'instance est compétent, augmentent constamment entre 1993 et 2007. Une faible baisse se constate en 1991 et 1992. Ceci est donc susceptible d'expliquer en partie la hausse des demandes en remboursement constatées devant les juridictions civiles. En revanche, la hausse très importante des encours en matière de crédit immobiliers ne se répercute pas sur l'évolution du nombre de demandes en remboursement de prêt. En effet, en matière de crédit immobilier, le tribunal d'instance n'a une compétence spéciale qu'en matière de délais de grâce, selon les articles L. 312-36 et L. 313-12 du Code de la consommation. Les demandes de remboursement de prêts immobiliers sont donc portées au fond devant les tribunaux de grande instance en application de l'article L.211-3 du COJ.



31. S'agissant de la caution, on constate une hausse très importante depuis 2002 mais la valeur absolue est très faible, puisqu'elle demeure en-deça de 3 000.



3.3.2 Le contentieux du paiement des loyers en matière de baux d'habitation croît.



32. On assiste à une courbe tout à fait spécifique en matière de baux d'habitation. Outre ce constat s'agissant des demandes au fond, il convient de souligner qu'il n'y a pas en ce

domaine d'influence d'une baisse des injonctions de payer. En effet cette procédure est peu utilisée dans le cadre de ce type de contrats car le bailleur demande également la résiliation du bail et l'expulsion, formant une demande au fond ou en référé.

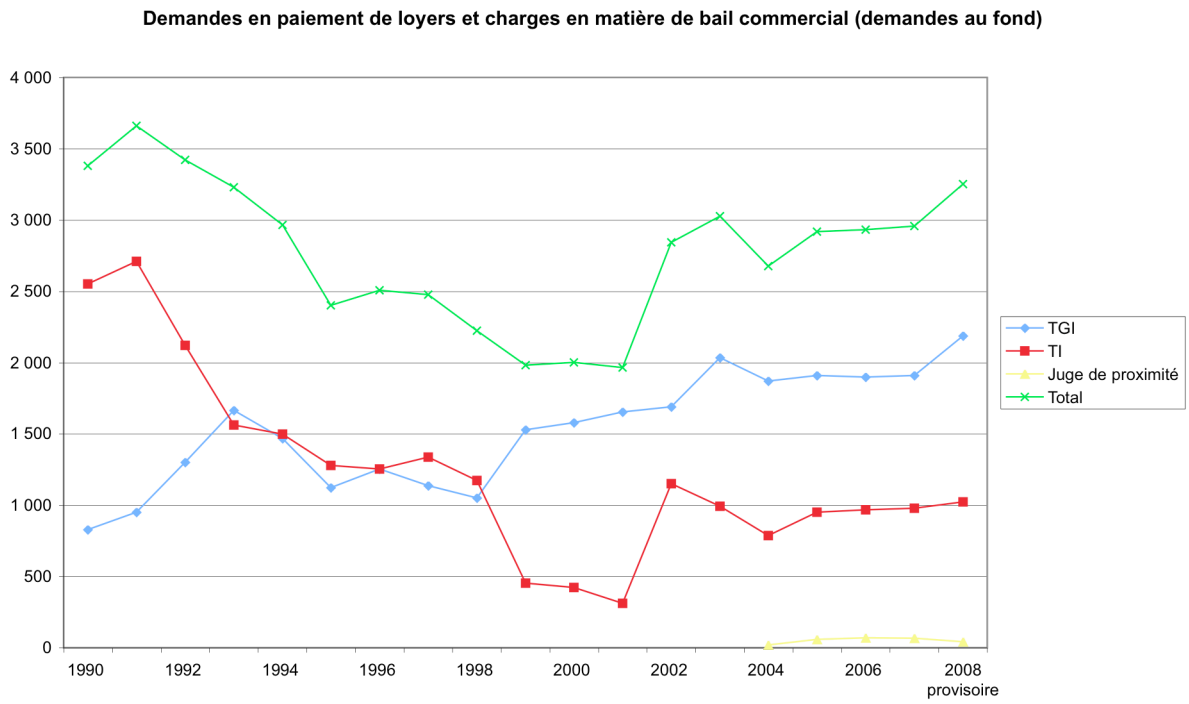
Diverses explications de la croissance du nombre de demandes en ce domaine sont envisageables.

- Les impayés ne baisseraient pas en ce domaine.
- Le bailleur n'a pas d'autre voie que la voie judiciaire pour obtenir paiement. Le preneur étant dans les lieux, le bailleur n'est pas en position de mettre fin seul à l'exécution de ses propres obligations. Les clauses résolutoires ou de résiliation de plein droit et l'expulsion sont liées à la procédure judiciaire, en vertu de l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 et des articles 61 et suivants de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

  Le moyen de pression du bailleur cocontractant suppose donc le passage devant le juge, contrairement – par exemple – aux contrats de prestations de service à exécution successive que sont les contrats relatifs à la téléphonie, à la fourniture d'accès à l'internet ou aux contrats d'assurance.

  En outre, le bailleur qui veut éviter une augmentation trop importante de l'impayé doit nécessairement faire constater la rupture du bail par le juge.

33.On peut s'essayer à une comparaison des courbes relatives aux baux d'habitation avec celles relatives aux baux commerciaux. Les demandes en paiement de loyers en matière de baux commerciaux nous paraissent également suivre une hausse depuis 2000, mais les courbes sont accidentées de telle sorte que nous ne risquerons pas à une interprétation.



34.En **conclusion**, il convient d'affiner l'hypothèse d'une chute du nombre de demandes tendant au paiement du prix en matière contractuelle devant les juridictions civiles.

Cette baisse est le fait principal de l'évolution du nombre d'injonctions de payer. Or, l'injonction de payer est l'instrument de traitement de masse utilisé par les grandes entreprises. Une étude approfondie du comportement de ces acteurs apparaît donc pertinente.

Hors les injonctions de payer, une distinction est à effectuer. Entre 1992 et 2000, la baisse est continue. En revanche, depuis 2000, on constaterait plutôt une oscillation entre 250 000 et 270 000 demandes. Cette constatation est à rapporter avec celle de l'hypothèse d'un pic constitué d'une hausse très importante dans les années 1980 et le début des années 1990 et d'une baisse entre 1992 et 2000.

SECTION 2 - LE CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ EN MATIÈRE CONTRACTUELLE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE : LA BAISSE DU CONTENTIEUX ET LES MYSTÈRES DES CHIFFRES

par Béatrice THULLIER
Professeur à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense
Codirectrice du CEDCACE

1 – MISE EN PERSPECTIVE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ AVEC LE CONTENTIEUX GÉNÉRAL

1.1 Chiffrage de la baisse en valeur absolue et en pourcentage

1.1.1 Procédures au fond

1.1.2 Référés

1.2 Part du contentieux de l'impayé

1.2.1 Procédures au fond : part du contentieux de l'impayé dans l'ensemble des « Affaires contentieuses »

1.2.2. Référés : part du contentieux de l'impayé au sein des référés en général

1.3 Synthèse et commentaires

2 – BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ, CONTRAT PAR CONTRAT

2.1 Étude des Annuaires, partie « Détail des saisines »

2.1.1 Les contrats sélectionnés en détail

2.1.2 Synthèse et conclusions

2.1.3 Les limites de l'analyse, de la synthèse et des conclusions

2.2 Étude des Annuaires, partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé »

2.2.1 Non-concordance du volume des affaires en valeurs absolues

2.2.2 Essai de comparaison des évolutions

Conclusion commune aux parties 1 et 2

3. À LA RECHERCHE DE L'INJONCTION DE PAYER

3.1 Les chiffres relatifs aux ordonnances en injonction de payer : une inconnue

3.2 Les chiffres relatifs aux ordonnances en injonction de payer : essai d'une reconstruction et fragilité des résultats

3.2.1 Essai de reconstruction

3.2.2 Fragilité des résultats

Comme le suggère l'intitulé de ce développement, l'étude du contentieux réglé par les juridictions consulaires[18] se heurte à des difficultés, nombreuses et variées, souvent difficilement surmontables.

Dans leurs grandes lignes, les objectifs poursuivis sont les suivants. D'abord déterminer si le contentieux en général baisse devant ces juridictions, ainsi que la part du contentieux de l'impayé au sein de cet ensemble. Ensuite, affiner les données concernant le contentieux de l'impayé en matière contractuelle, afin de préciser l'évolution du contentieux en fonction des contrats. Enfin, observation faite que les données concernant les ordonnances en injonction de payer font défaut, tenter de trouver quelques indications d'ordre quantitatif.

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, la Sous-Direction de la Statistique, des Études et de la Documentation (SDSE) du Ministère de la justice a pu nous communiquer des données précises pour les TGI, TI et juridictions de proximité, fournissant les indications reliées à la nomenclature des affaires civiles (NAC). Tel n'a pas été le cas concernant les tribunaux de commerce. En conséquence, nous avons travaillé sur les données fournies dans l'appel d'offres mais un autre outil a été précieux : les Annuaires statistiques de la Justice publiés à La Documentation française par la Sous-Direction de la Statistique, des Études et de la Documentation (SDSE) du Ministère de la justice à La Documentation française (ci-dessous dénommés les Annuaires).

L'intérêt des Annuaires est, notamment, de fournir des données à la fois plus anciennes et plus récentes que celles figurant dans l'appel d'offres ce qui élargit les termes de comparaison. Le dernier Annuaire disponible est celui de 2008 ; il fournit des chiffres jusqu'à l'année 2006. Nous verrons cependant que, si tous les chiffres doivent être maniés avec précaution, il faut redoubler de prudence concernant ceux de 2006. Il existe en effet parfois des écarts profonds avec les autres années dont l'explication peut être un changement dans les nomenclatures ou dans leur utilisation. En conséquence, nous avons souvent été contraints de laisser de côté les chiffres de l'année 2006. L'intérêt des Annuaires est, surtout, de fournir des détails sur les types de contrats concernés par le contentieux de l'impayé ce que ne fait évidemment pas le document d'appel d'offres.

[18] Le contentieux commercial réglé par les tribunaux de grande instance n'est pas intégré dans ce développement.

Nous nous sommes cependant heurtés à diverses limites. L'une des plus importantes est que les numéros retenus dans la NAC (nomenclature des affaires civiles) ne sont pas repris dans les Annuaires de telle sorte que l'on peut se demander, dans un certain nombre de cas, si les catégories retenues dans les Annuaires correspondent ou non à telle ou telle catégorie de la NAC. D'autres difficultés se sont élevées. Elles sont nombreuses et ont pu conduire à des impasses. Pour mieux en saisir l'importance, il est préférable de les évoquer au fur et à mesure de l'étude.

Dans les Annuaires, nous avons travaillé sur trois grandes rubriques :
- « Activité des juridictions »
- « Détail des saisines ».
- « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé »

Normalement, les chiffres des deux premières rubriques ont trait aux demandes portées devant les tribunaux, c'est-à-dire aux affaires nouvelles. Cependant, pour les tribunaux de commerce, cela n'est vrai qu'à compter de 2001. Avant cette année, les données des affaires nouvelles n'étant sans doute pas disponibles, ce sont les chiffres des affaires terminées qui sont portées (même dans la rubrique « Détail des saisines » ce qui, évidemment, surprend). La troisième rubrique « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé » est toujours alimentée par les chiffres des affaires terminées.

En dépit des précautions spécialement indispensables ici dans l'interprétation des chiffres, on a tenté de mettre en perspective le contentieux de l'impayé avec le contentieux en général **(1)**, de mieux cerner les contrats impliqués dans la baisse **(2)** et de trouver des éléments sur l'évolution de l'injonction de payer **(3).**

1 – MISE EN PERSPECTIVE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ AVEC LE CONTENTIEUX GÉNÉRAL

Les sources de cette mise en perspective sont, au sein des Annuaires, les deux rubriques « Activité des juridictions » et « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé ».

Les Annuaires distinguent les « Affaires contentieuses » des affaires relevant du droit des entreprises en difficulté. Seule la rubrique « Affaires contentieuses » doit être retenue ici. En son sein existent divers contentieux, dont celui de l'impayé.
Les Annuaires développent certains thèmes dans une partie intitulée « Détail de certains thèmes ». Tel est donc le cas pour le contentieux de l'impayé.
Rappelons que les chiffres sont ceux des affaires terminées[19].

Successivement, la baisse sera chiffrée **(1.1)**, la part du contentieux de l'impayé sera calculée **(1.2)**, une synthèse et des observations seront proposées **(1.3)**.

1.1 - Chiffrage de la baisse en valeur absolue et en pourcentage

Deux séries de données sont étudiées : celles relatives aux procédures au fond **(1.1.1)** et celles relatives aux référés **(1.1.2)**

1.1.1 - Procédures au fond

Procédures au fond – Nombre d'affaires terminées – Tribunaux de commerce

Années	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
« Affaires contentieuses » (c'est-à-dire hors droit des entreprises en difficulté)	nd	nd	225589	189560	207080	194924	176421	168038
dont « Contentieux de l'impayé »	140264	144405	149131	117720	125998	118122	105089	97303

nd = non disponible

Années	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
« Affaires contentieuses » "(c'est-à-dire hors droit des entreprises en difficulté)	162868	184277	153143	152975	147429	155737	153281	139092
dont « Contentieux de l'impayé »	92505	84685	82596	83722	84139	83156	80816	64909

Source : Annuaires statistiques de la Justice SDSE

[19] On constate des écarts variables sur les années pour lesquelles on dispose des chiffres à la fois des affaires nouvelles (AN) et des affaires terminées (AT),: 2001 : AN 154982/AT 153143 ; 2002 : AN 161376/AT 152975 ; 2003 : AN 162509/AT 147429 ; 2004 : AN 164824/AT 155737 ; 2005 : AN 166174/AT 153281 ; 2006 : AN 141492/AT 139092.

Le chiffrage est effectué successivement pour les « Affaires contentieuses » et le contentieux de l'impayé.

- Affaires contentieuses :

Entre 1993 et 2005, on observe une perte de 72308 affaires, soit 32,05 %

- Contentieux de l'impayé :

Entre 1993 et 2005, on observe une perte de 68315 affaires, soit 45,81 %.

Le rapprochement entre les données sur les affaires perdues est instructif (72308 et 68315). On voit, en effet, que la baisse du contentieux (hors droit des entreprises en difficulté) devant les tribunaux de commerce est très largement due à une baisse du contentieux de l'impayé.

1.1.2 - Référés

Référés - Nombre d'affaires terminées - Tribunaux de commerce

Années	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Toutes affaires confondues	54370	56853	62945	55066	54158	51033	45474	40083
Contentieux de l'impayé	31542	34745	38682	32003	32264	32264	34175	28363

Années	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Toutes affaires confondues	37049	35411	35519	34868	33916	31358	28903	27572
Contentieux de l'impayé	25680	24080	24670	25077	24670	22872	21749	21103

Source : Annuaires statistiques de la Justice SDSE

Le chiffrage de la baisse en valeur absolue et en pourcentage pour les référés s'établissent comme suit.

Faute des chiffres correspondants, le chiffrage n'est pas effectué pour les « Affaires contentieuses » mais pour tous les référés, tous contentieux confondus. Il l'est ensuite pour le contentieux de l'impayé :

- Toutes affaires confondues:

Entre 1993 et 2005, on observe une perte de 34 042 affaires, soit 54,08 %.

- Contentieux de l'impayé :

Entre 1993 et 2005, on observe une perte de 16 933 affaires, soit 43,77 %.

1.2 - Part du contentieux de l'impayé

Comme précédemment on s'attachera aux procédures au fond **(1.2.1)**, puis aux référés **(1.2.2)**.

1.2.1 – Procédures au fond : part du contentieux de l'impayé dans l'ensemble « Affaires contentieuses »

Il convient de se reporter au tableau reproduit ci-dessus.
Des données n'étant pas disponibles pour 1991 et 1992, on peut, sur 14 années (1993 à 2006), calculer la part du contentieux de l'impayé (procédures au fond) au sein des « Affaires contentieuses » (procédures au fond) : elle est en moyenne de 56,83 %.

L'évolution générale de cette part est à la baisse :
- en 1993 elle est de 66 %,
- en 2005 elle est de 52,7 %.

Même, au plus bas, c'est-à-dire en 2006, elle est encore de 46,66 %.

Si l'on détaille, on observe :
- une baisse continue de 1993 à 2000
- une hausse sur chacune des trois années 2001, 2002, 2003 (voir tableau ci-dessous) :

1999	2000	2001	2002	2003	2004
0,567975293	0,459552739	0,539339049	0,547292041	0,570708612	0,533951469

Ces années de hausse comprennent les deux années de crise, 2001 et 2002. La part du contentieux de l'impayé augmente en période de crise peut-être parce que le volume des incidents de paiement lui-même augmente. L'influence de l'économie, déjà évoquée (voir notamment l'Introduction générale), s'exprimerait ici.
- à partir de 2004 la baisse reprend jusqu'en 2006.

A l'heure où ces lignes sont écrites, nous ne disposons pas des chiffres pour les années ultérieures mais, en raison de la nouvelle crise, on peut supposer que incidents de paiement et contentieux de l'impayé augmentent.

1.2.2 – Référés : part du contentieux de l'impayé au sein des référés en général

Il convient de se reporter au tableau reproduit ci-dessus.
Même si, pour les référés, les données de 1991 et 1992 sont disponibles, les calculs seront effectués sur la même période que précédemment, à savoir sur 1993 à 2006.

Sur ces 14 années, la part du contentieux de l'impayé (référés) est en moyenne de 68,88 %.

L'évolution générale de cette part est à la hausse :
- en 1993 elle est de 61,45 %,
- en 2005 elle est de 75,25 %
- et de 76,54 % en 2006.

Depuis 1997, la part évolue dans une fourchette de 68 à 76 %.

1.3 - Synthèse et commentaires

Entre 1993 et 2005 :

- la baisse des « Affaires contentieuses », procédures au fond, est de 32,05 % tandis que les référés, en général, chutent de 54,08 %
- la baisse est plus homogène si l'on se concentre sur le contentieux de l'impayé. En effet la baisse du contentieux de l'impayé est de 45,81 % au fond et de 43,77 % en référé, soit des pourcentages proches.

La part du contentieux de l'impayé au sein des contentieux réglés par les tribunaux de commerce (hors droit des entreprises en difficulté) est considérable surtout en référé où elle atteint environ 70 % contre environ 56 % pour les procédures au fond.

Cette part diminue dans les procédures au fond. Au contraire, au sein des référés, la part du contentieux de l'impayé augmente.

Observation complémentaire concernant l'éventualité d'un pic au début des années 1990 .
L'appel d'offres établit l'existence d'une baisse à compter de 1993. Il ne fournit pas de chiffres antérieurs à 1993 concernant l'activité des tribunaux de commerce. Dès lors, on peut se demander, comme on l'a déjà fait dans ce rapport, si la baisse importante ne fait pas suite à une hausse importante et exceptionnelle, de telle sorte que la baisse ne serait, au moins en partie, qu'un retour au *statu quo ante* et l'expression d'une stabilisation : une décrue après une crue.
Grâce aux Annuaires, on peut remonter à 1991 pour le Contentieux de l'impayé. L'année 1993 paraît bien être un pic haut. La croissance du contentieux de l'impayé au tout début de cette décennie peut trouver une explication dans la crise qui sévit à cette époque. Un pic haut peut être observé aussi bien pour les procédures au fond que pour les référés.
Si les crises économiques sont, au moins en partie, explicatives d'une hausse des incidents de paiement et, par voie de conséquence, d'une hausse du contentieux, hausses qui seraient ensuite suivies d'une baisse, on devrait retrouver le même phénomène à l'issue de la crise de 2001-2002. Les chiffres ne démentent pas cette hypothèse. En effet, si l'année 2001 elle-même est encore une année de baisse (82 596 affaires), les années 2002 et 2003 connaissent des hausses. Ensuite, en 2004, la baisse reprend.

On notera cependant que, hors contexte de crise, on ne retrouve pas les volumes antérieurs à la période de crise. Il n'y a pas seulement décrue après une crue mais davantage.

2 – BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ, CONTRAT PAR CONTRAT

A titre liminaire, il faut redire combien la prudence s'impose dans l'interprétation des données, pour des raisons déjà exposées et pour d'autres que l'on trouvera au fil du développement.
Pour étudier cette baisse, contrat par contrat, nous avons tenté des recoupements entre deux parties des Annuaires statistiques de la Justice, la partie « Détail des saisines » **(2.1)** et la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé » **(2.2)**.

2.1 – Étude des Annuaires, partie « Détail des saisines »

Cette partie, comme son nom l'indique, fournit le détail des saisines. Ce détail est établi à partir du Répertoire général civil. Les Annuaires précisent que depuis « le 1er janvier 1988, les greffes des juridictions utilisent une nomenclature standardisée des affaires civiles pour coder la nature des affaires introduites au répertoire général civil. Pour la commodité de la publication, cette nomenclature hiérarchisée en 3 niveaux et comportant quelque 700 postes de base ne peut être reproduite in extenso dans cet ouvrage. Le lecteur ne trouvera dans ce tableau qu'un extrait de la nomenclature présentant tous les postes de 1er et 2e niveau, ainsi que les postes de 3e niveau les plus significatifs. »

On trouve les rubriques suivantes : Droit des personnes ; Droit de la famille ; Droit des affaires (hors entreprises en difficulté) ; Loi de sauvegarde des entreprises : nouvelle procédure ; Entreprises en difficulté, surendettement des particuliers et faillite civile (ancienne procédure) ; Contrats ; Responsabilité et quasi-contrats ; Biens - Propriété littéraire et artistique ; Relations du travail et protection sociale ; Relations avec les personnes publiques ; Affaires au fond de nature inconnue ; Procédures particulières.

Comme on s'en doute, pour certaines rubriques aucune affaire nouvelle n'a été portée devant les tribunaux de commerce (ex. droit de la famille).

Parmi les rubriques qui concernent les tribunaux de commerce, deux intéressent le contentieux de l'impayé de créances d'origine contractuelle : les rubriques « Droit des affaires (hors entreprises en difficulté) » et « Contrats ». Au sein de ces rubriques, il a fallu sélectionner ce qui relève du contentieux de l'impayé de créances d'origine contractuelle ce qui ne se fait pas sans de nombreux aléas, on va le constater. L'un d'eux doit être immédiatement souligné car il a une portée générale : si les chiffres ont pu être rassemblés sur plus d'une dizaine d'années (1993 à 2006), elles ne sont pas consécutives car deux années n'ont pu être récupérées (1998 et 2000).

Les contrats sélectionnés seront étudiés chacun à leur tour **(2.1.1)** avant que ne soient proposées une synthèse et quelques conclusions **(2.1.2)**. Hélas, il faudra encore souligner les limites de ces développements (**2.1.3).**

2.1.1 – Les contrats sélectionnés en détail

Les catégories suivantes ont été retenues[20] :

- Bail commercial Demande en paiement des loyers et charges et/ou tendant à la résiliation du bail et/ou à l'expulsion

Observations : cette rubrique ne comprend pas seulement les demandes en paiement mais aussi les demandes en résiliation et en expulsion et il n'est pas possible d'isoler les demandes en paiement.
Ce poste a très peu de poids dans la mesure où le nombre de demandes oscille entre 85 (année 1994) et 150 (année 2004)

- Vente du fonds de commerce Demande en paiement du prix et/ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix

Observations : cette rubrique ne comprend pas seulement les demandes en paiement mais aussi les demandes tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix et il n'est pas possible d'isoler les demandes en paiement.
Ce poste a très peu de poids : le nombre de demandes oscille entre 43 (année 2002) et 227 (année 1993).

Groupements Demande en paiement de cotisations formée contre les adhérents d'une association, d'un syndicat ou d'un ordre professionnel.

Observations : le caractère contractuel des créances concernées pourrait à la limite être défendu pour les sommes dues aux associations et syndicats mais guère lorsque le créancier est un ordre professionnel.
L'évolution de ce poste est à la hausse. Le minimum de demandes se situe en 1994 (375 demandes) et le maximum en 2005 (1 991 demandes) ou 2006 si l'on intègre cette année (2 013 demandes).

- Banque - Effets de commerce
- Demande relative à une cession ou un nantissement de créances professionnelles (loi du 2 janvier 1981) Demande en paiement par le porteur, d'une lettre de change, d'un billet à ordre
- Demande en paiement du solde du compte bancaire

[20] On notera que la rubrique « location-gérance » n'a pas été prise en compte alors qu'elle contient peut-être des demandes en paiement des redevances, donc des demandes entrant dans le champ de notre étude. Toutefois, le chiffre, et donc le poids de ce contentieux, est fort peu important relativement au total.

Observations : une lettre de change ou un billet à ordre peuvent concerner des créances d'origine non contractuelle mais, le plus souvent, il s'agit de créances contractuelles ; en outre lorsque le contentieux s'inscrit dans le cadre d'une convention d'escompte, le domaine contractuel est évidemment en cause.
Le poste « Demande en paiement par le porteur d'une lettre de change, d'un billet à ordre » a considérablement diminué (1993 = 2 441 demandes ; 2005 = 667 demandes) ce qui peut s'expliquer par la diminution de l'utilisation de ces instruments. L'évolution du poste « Demande en paiement du solde du compte bancaire » est en dents de scie mais le sens général de l'évolution est celui de la baisse puisque l'on observait 2 049 demandes en 1993 et 1 489 en 2005. Le poids de ce poste dans le contentieux de l'impayé, tel qu'il résulte du présent développement, est sensiblement plus important que celui des postes déjà évoqués mais il reste assez modeste puisque les demandes culminent à 2 206 (en 1995) ce qu'il faut comparer avec les chiffres culminants pour le poste « Vente » pour 82 647 demandes (1993) et pour le poste « Autres contrats de prestations de service » de 12 462 demandes (1993) (concernant ces contrats, v. *infra*).

Vente Demande en paiement du prix ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix

Observations : Comme précédemment, il convient de relever que ce poste ne comprend pas seulement des demandes en paiement. Mais le plus notable est que ce poste est de très loin le plus important quantitativement. A lui seul, il représente toujours plus de 50 % du contentieux de l'impayé que nous avons calculé. A titre d'exemples : 66,35 % pour 1993 et 55,72 % pour 2005. En valeurs absolues, le nombre maximum de demandes est de 82 647 (1993) et le nombre minimum est de 32 912 (2005). A cette observation sur le poids de ce poste doit être jointe une autre observation relative à son évolution. Les demandes en valeurs absolues que l'on vient de citer révèlent une chute majeure de 60,17 %.

Baux d'habitation et professionnels Demande en paiement des loyers et des charges et/ou tendant à faire prononcer ou constater la résiliation pour défaut de paiement ou défaut d'assurance et ordonner l'expulsion

Observations : Comme précédemment, ce poste comprend des demandes qui ne sont pas des demandes en paiement d'une somme d'argent. Son poids est négligeable (la fourchette est de 26 à 60 demandes).

Prêt d'argent, crédit-bail (ou leasing), cautionnement
- Prêt – Demande en remboursement du prêt. *Observations* : après une baisse en 1994, les demandes sont remontées en 1995 mais, ensuite, la baisse reprend et si l'on compare les chiffres de 1993 (3 912 demandes) et de 2005 (1 395 demandes) on aboutit à une baisse considérable puisqu'elle s'établit à 64,34 %. Ce poste fait partie de ceux qui sont assez importants mais il est très loin derrière le peloton de tête (voir *infra* synthèse et conclusions du présent développement).

- Crédit-bail ou leasing - Demande en paiement des loyers et/ou en résiliation du crédit-bail.
Observations : ce poste connaît une évolution très irrégulière (cela se constate, sur les neuf années considérées, avec le nombre des demandes qui est le suivant : 1 726, 1 171, 1 589, 1 429, 1 042, 659, 798, 1 175, 1 383) qui aboutit à une remontée importante en 2004 et 2005 (1 175 et 1 383 demandes). Le poids de ce poste, sans être négligeable, est modeste. Ainsi, il est légèrement inférieur à celui relatif au paiement des lettres de change et billets à ordre.

- Cautionnement - Demande en paiement formée contre la caution seule. *Observations* : après une baisse en 1994, ce poste connaît, depuis lors, une augmentation constante mais son poids est presque négligeable puisque le nombre de demandes s'établit dans une fourchette de 584 (en 1994) à 858 demandes (2006)

- Cautionnement - Recours de la caution qui a payé contre le débiteur principal ou contre une autre caution. O*bservations* : ce poste est négligeable (minimum : 21 (en 1997) ; maximum : 83 demandes (en 2004)

Contrat tendant à la réalisation de travaux de construction
- Demande en paiement du prix formée par le sous-traitant contre l'entrepreneur principal. *Observation* : poste dont le poids est négligeable
- Demande en paiement du prix formée par le constructeur contre le maître de l'ouvrage ou son garant *Observation* : plutôt orienté à la baisse, ce poste offre cependant une certaine stabilité. Sans être négligeable, son poids est fort modeste (531 demandes en 1993 et 404 demandes en 2005. Pour 2006, le chiffre annoncé est de 81 demandes).
- Demande en paiement direct du prix formée par le sous-traitant contre le maître d'ouvrage *Observation* : poste dont le poids est négligeable.

Transport
Ce poste suscite une difficulté importante car il n'est pas détaillé, de telle sorte que l'on ne peut déterminer, dans le chiffre fourni pour chaque année, ce qui relève du contentieux de l'impayé. De manière tout à fait arbitraire, nous l'avons intégré dans ce contentieux. L'exclure était tout autant arbitraire. Cette difficulté est sérieuse car ce poste à un poids assez important : 2099 demandes en 1993, 1 684 en 2005, 2 078 en 206 ; le plus bas se situe en 1997 avec 1 429 demandes (v. *infra* synthèse et conclusions du présent développement).

Autres contrats de prestation de services Demande en paiement du prix, ou des honoraires formée contre le client et/ou tendant à en faire sanctionner le non-paiement

Observations : Ce poste ne comprend pas seulement les demandes en paiement mais aussi les actions tendant à faire sanctionner le non-paiement. Dans cette rubrique sont regroupés tous les contrats de prestations de services autres que les contrats de construction immobilière, les contrats de transport et les contrats de mandat, commission, courtage. Les Annuaires citent comme exemples les contrats suivants : contrat passé avec un garagiste, un teinturier, un réparateur de matériel, une agence de voyages, une entreprise de déménagement, une agence matrimoniale, un établissement scolaire. Ce poste est le troisième plus important après le poste « Paiement du prix de vente » et le poste « Contrats divers ». Après une période de relative stabilité de quatre années (1993 à 1996), une baisse s'amorce en 1997. La baisse entre 1993 (12 462 demandes) et 2005 (5 826 demandes) est de 53,25 %.

Contrats d'intermédiaires. *Observations* : ce poste n'est pas détaillé et il est donc possible qu'il comporte des demandes autres qu'en paiement. Toutefois, nous l'avons inclus car les Annuaires indiquent « Cette rubrique regroupe tous les contrats pouvant recevoir la qualification de mandat, de commission ou de courtage. Sont comprises dans cette rubrique les demandes en paiement ou en indemnisation formées par un agent commercial, un agent immobilier, un concessionnaire, un courtier d'assurance, etc. ». Il reste que le poids de ce poste est presque négligeable : les demandes s'établissent dans une fourchette de 238

demandes (1996) à 429 (en 1993) ; en 2005 le chiffre est de 355 demandes.

Contrats d'assurance
- Demande en paiement des primes, ou cotisations formée contre l'assuré (minimum 67 et maximum 416 demandes. Comparaison 1993/2005 : baisse)
- Demande en paiement de l'indemnité d'assurance dans une assurance de dommages (minimum 143 et maximum 353 demandes. Comparaison 1993/2005 : hausse)
- Demande en paiement de l'indemnité d'assurance de responsabilité formée par l'assuré (minimum 26 et maximum 59 demandes)
- Demande en paiement de l'indemnité d'assurance dans une assurance de personnes (minimum 1 et maximum 17 demandes)
- Demande en paiement de l'indemnité d'assurance dans une assurance-crédit (minimum 1 et maximum 12 demandes)

Observation : ainsi que les fourchettes indiquées le montrent, le poids de ce poste « contrats d'assurance » est négligeable.

Contrats divers

Observations : ce poste suscite une importante difficulté. L'Annuaire indique : « Ce poste regroupe d'une part les contrats qualifiés qui n'ont pas été visés dans les autres postes de la nomenclature, par exemple : le contrat de dépôt, de prêt à usage ou de location de meubles, de location de véhicule automobile, d'affrètement, d'échange, de concession, de franchise ou de fournitures, etc., d'autre part les contrats dont l'acte de saisine ne permet pas d'identifier la qualification (ex : demande en paiement de facture sans autre indication) ». Il comporte des demandes en paiement et des demandes autres, sans que l'on puisse fixer de proportion. Ce flou est très gênant car ce poste est le deuxième plus important après le poste Paiement du prix de vente. La fourchette est de 9 057 (en 2004) à 13 950 (1993). L'évolution entre 1993 et 2005 est celle d'une baisse de 32,81 %.

2.1.2 – Synthèse et conclusions

Seront présentés successivement l'évolution générale **(A)**, le poids des différents postes et l'évolution de ce poids **(B)** et un classement des baisses **(C)**.

A – Evolution générale

Le total annuel des actions en paiement de créances de sommes d'argent d'origine contractuelle, tel que nous l'avons reconstitué, avec les nombreux aléas soulignés, fait ressortir les évolutions suivantes :

. entre 1993 (124 567 demandes) et 2005 (59 065 demandes), la baisse est de 52,58 %

. pour les années disponibles, les tableaux qui suivent indiquent les évolutions par rapport à l'année qui précède. La période 1993-1997 est une période de fortes turbulences. En

comparaison, la période 2002-2005 paraît moins instable. Toutefois, il convient de rappeler que nous n'avons pas intégré l'année 2006 car elle présente tout à la fois une remarquable constance pour certains postes et des cassures très importantes pour d'autres ; cette hétérogénéité suscite la perplexité. On indiquera cependant que, globalement, ces chiffres de 2006 donnent une évolution à la baisse par rapport à 2005 de 11,20 % ce qui contraste avec le climat relativement tempéré de la période 2002-2005.

Années	1994	1995	1996	1997
Evolution par rapport à N-1	-21,09 %	+7,79 %	-8,13 %	-14,76 %

Années	2003	2004	2005
Evolution par rapport à N-1	+4,10 %	-3,67 %	-0,41 %

B - Poids des différents postes et évolution :

Nous ne nous sommes attachés qu'aux huit principaux postes. Pour mesurer le poids et l'évolution, nous avons procédé comme suit :

d'une part pour les 9 années disponibles et retenues (rappel : 1993 à 1997 et 2002 à 2005 ; il manque 4 années : 1998 à 2001), nous avons additionné le nombre de demandes en paiement au total (tous postes) ainsi que pour chacun des huit postes les plus importants.

d'autre part, nous avons rapporté les chiffres de 1993 et ceux de 2005 pour le total des demandes et pour chacun des huit postes les plus importants. Nous avons classé ces postes selon l'importance de leurs volumes respectifs et nous avons calculé le pourcentage de baisse entre ces deux années.

Ainsi, on comptabilise :

Périodes	**9 années**	**1993**	**2005**
Total reconstitué des demandes en paiement de créances d'origine contractuelle (tous postes confondus)	748 231	124 567	59 065

Les huit principales rubriques de contrats	Cumul 9 années	1993	2005	Evolution 2005/1993
Vente	470526 rang 1	82647 rang 1	32912 rang 1	-60,17 %
Contrats divers	93512 rang 2	13950 rang 2	9373 rang 2	-32,81 %
Autres contrats de prestations de service	79546 rang 3	12462 rang 3	5826 rang 3	-53,25 %
Remboursement de prêt	20557 rang 4	3912 rang 4	1395 rang 6	-64,34 %
Paiement du solde d'un compte bancaire	16243 rang 5	2049 rang 7	1489 rang 5	-27,33 %
Transport	15106 rang 6	2099 rang 6	1684 rang 4	-19,71 %
Paiement lettre de change et billet à ordre	11295 rang 7	2441 rang 5	667 rang 8	-72,68 %
Crédit-bail	10972 rang 8	1726 rang 8	1383 rang 7	-19,87 %

Le « peloton de tête » est constitué de trois postes « Ventes », « Contrats divers » et « Autres contrats de prestations de services ». Il devance de très loin les autres postes. En effet, ces trois postes occupent 86 % du total sur les 9 années, 87,55 % en 1993 et 81,45 % en 2005.

Si l'on fait abstraction du poste « Contrats divers » qui comporte du flou, les deux postes restants constituent encore 73,5 % sur les 9 années et 76,35 % pour 1993 et 65,59 % pour 2005.

Le poste « Remboursement de prêt » voit son rang se dégrader de deux places entre 1993 (rang 4) et 2005 (rang 6). C'est l'inverse qui se produit pour les postes « Transport » (passage du rang 6 au rang 4, dernière le « peloton de tête ») et « Paiement du solde d'un compte bancaire » (passage du rang 7 au rang 5).

Quant au poste « Paiement lettre de change et billet à ordre », il recule de trois places et occupe ainsi, en 2005, le dernier rang ; il s'agit certes du dernier rang mais, rappelons-le, parmi les huit postes les plus importants. Le poste « Crédit-bail » évolue peu comparativement à d'autres et gagne une place.

C – Classement des baisses

On peut aussi classer les baisses des huit postes considérés. Cinq sous-ensembles se dégagent.

Premier sous-ensemble : baisse de l'ordre de 70 %. Le premier sous-ensemble est constitué par un seul poste « Paiement lettre de change et billet à ordre »: Il présente, entre 1993 et

2005, la chute la plus importante, -72,68 %, qui peut s'expliquer, on l'a dit, par la moindre utilisation de ces instruments.

Deuxième sous-ensemble : baisses de l'ordre de 60 %. Le deuxième sous-ensemble comporte deux postes : « Vente. Demande en paiement du prix » et « Remboursement de prêt ». Il s'agit, après le poste « Paiement lettre de change et billet à ordre », des baisses les plus importantes pour, respectivement, -60,17 % et -64,34 %. On ne dispose évidemment pas d'indications sur les créanciers concernés. Cependant, il est assez vraisemblable que, pour le poste « Vente », les créanciers soient des entreprises industrielles et commerciales et que, pour le poste « Remboursement de prêt », les créanciers soient les entreprises du secteur financier. Or, on constate que la décrue opère dans des proportions très proches, quels que soient les types de créanciers concernés. **Cette donnée a été importante dans la conduite de nos recherches**. En effet, avec d'autres indices, elle nous a conduits à suggérer l'hypothèse suivante : la baisse observée ne serait pas liée à une spécificité d'un secteur économique particulier (on songe bien sûr au secteur financier) mais s'expliquerait par une ou plutôt des causes plus générales qui ont traversé l'économie de notre pays, tous secteurs confondus.

Troisième sous-ensemble : baisse de l'ordre de 50 %. Après le poste « Vente » et le poste « Remboursement de prêt », la baisse la plus importante est celle du poste « Autres contrats de prestations de services » qui est, toujours entre 1993 et 2005, de 53,25 % ce qui est moindre mais encore considérable.

Quatrième sous-ensemble : baisses de l'ordre de 30 %. Le poste « Contrats divers » et le poste « Paiement du solde d'un compte bancaire » accusent des reculs respectifs de 32,81 % et de 27,33 %. Ici encore, des baisses comparables frappent deux secteurs distincts, industriel et commercial (« Contrats divers ») ainsi que financier. Cependant, on rappellera qu'on ignore, pour le poste « Contrats divers », l'importance du contentieux de l'impayé dans les chiffres fournis.

Cinquième sous-ensemble : des baisses légèrement inférieures à 20 % peuvent encore être observées pour deux postes dont l'un relève du secteur financier tandis que l'autre n'en relève pas : poste « Crédit-bail » (-19,87 %) et poste « Transport » (-19,71 %).

2.1.3 – Les limites de l'analyse, de la synthèse et des conclusions

Les enseignements qui viennent d'être tirés ne sont pas exempts de fragilités. En effet, ils reposent sur une analyse de données qui sont parfois incertaines. Sans revenir sur le détail des incertitudes, on rappellera que deux années manquent, que les chiffres de l'année 2006 ne paraissent pas toujours cohérents, que l'on ignore la part du contentieux de l'impayé dans plusieurs postes (tout particulièrement dans le très gros poste « Contrats divers »), que les chiffres sont ceux des affaires terminées jusqu'à l'année 2000 mais des affaires nouvelles à compter de 2001.

Il faut encore ajouter un élément : le total des actions en paiement que nous avons reconstitué à partir des Annuaires ne correspond pas du tout aux totaux fournis dans l'appel d'offres, nos chiffres étant très inférieurs à ceux du document d'appel d'offres (v. tableau ci-dessous).

	Source : Chiffres rapportés dans le document d'appel d'offre			Total actions en paiement, reconstitué par nos soins à partir de la source Annuaires statistiques, « Détail des saisines ».
	TOTAUX	FOND	REFERE	FOND (affaires terminées ->2000 Aff. nouvelles à compter de 2001)
				124 567
				98 299
1995	177 871	140262	37 609	105 958
1996	171 655	130 069	41 586	97 340
1997	152 069	115 304	36 765	82 975
1998	137 313	105 421	31 892	-
1999	129 133	100 049	29 084	66 728
2000	120 168	92 253	27 915	-
2001	118 692	90 031	28 661	54 925
2002	121 231	92 821	28 410	59 147
2003	120 894	93 046	27 848	61 570
2004				59 310
2005				59 065
2006				52 451

En raison de ces incertitudes, nous nous sommes tournés vers les données fournies dans les Annuaires, dans la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé »type de données.

2.2 – Étude des Annuaires, partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé»

Ces données sont également tirées des Annuaires statistiques de la Justice mais cette fois d'une partie intitulée « Détail de certains thèmes ». L'un de ces thèmes est donc « Contentieux de l'impayé » et des indications sont fournies à propos du contentieux réglé par les tribunaux de commerce.

La concordance entre les affaires en valeurs absolues n'ayant pas été trouvée **(2.2.1)**, on tentera de comparer les évolutions **(2.2.2)**

2.2.1 – Non-concordance du volume des affaires en valeurs absolues

Dès lors qu'on possède, dans les Annuaires, des données spécifiques à l'impayé, le lecteur peut s'interroger sur la raison pour laquelle l'étude ne s'est pas directement portée sur ces données.

La raison est simple : elle réside dans la non-concordance entre ces données des Annuaires, spécifiques à l'impayé, et celles de l'appel d'offres, évidemment aussi spécifiques à l'impayé. Du moins, pour notre part, nous avons échoué pour trouver une concordance. A cet égard, on notera que les affaires répertoriées dans les Annuaires sont les affaires terminées. Renseignements pris, les chiffres portés dans l'appel d'offres sont, semble-t-il, en réalité également ceux des affaires terminées et non des affaires nouvelles.
Le décalage avec les chiffres de l'appel d'offres est ici moins profond que celui signalé ci-dessus entre les données de l'appel et celles de la rubrique « Détail des saisines ».
On verra aussi que nous ne sommes pas parvenus à faire converger les chiffres de la partie déjà étudiée, « Détail des saisines », avec ceux que nous nous proposons d'étudier dans les lignes qui suivent.

Quoi qu'il en soit, ces différences de chiffres désarçonnent. En conséquence, pour pouvoir raisonner sur des bases un peu fermes, il était nécessaire d'analyser toutes les données à notre disposition (appel d'offres, « Détail des saisines », « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé »). En présence de telles distorsions, il fallait, en effet, opérer le plus de vérifications possible pour nous, procéder à des comparaisons et croisements.

Le tableau ci-dessous reprend les chiffres de l'appel d'offres et ceux portés dans les Annuaires statistiques de la Justice dans la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé ».
Le décalage est d'autant plus important que, dans cette partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé », apparaît un poste « Cotisations sociales » dont il est douteux qu'il concerne l'impayé de créances d'origine contractuelle. Or le nombre d'affaires de ce poste est très élevé puisqu'il s'agit du deuxième le plus important. A cela s'ajoute le fait que son volume évolue assez peu comparativement à d'autres postes. Il est en quelque sorte à contre-courant (1993 : 36 290 affaires et 2005 : 31 060 affaires). En raison du caractère non contractuel des créances en question, il y a lieu de retrancher ce poste « Cotisations sociales » du total du contentieux de l'impayé. Alors, une fois cette soustraction opérée, le décalage entre les données de l'appel d'offres et la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé » s'accroît dans une mesure considérable. Le tableau ci-dessous permet de le constater.

Ainsi, si l'on prend, arbitrairement, pour exemple l'année 2000 :

- l'appel d'offres mentionne un total d'affaires de 120 168 ;
- les Annuaires mentionnent un total de 108 765 ;
- si l'on retranche le poste « Cotisations sociales », le total des Annuaires est ramené à 75 392.

	Source : Chiffres rapportés dans le document d'appel d'offres			Source : Annuaires statistiques de la Justice « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé » Affaires terminées				
	FOND	REFERE	TOTAUX	FOND	REFERE	TOTAUX	Cotis. soc.	TOTAUX sans cotis.soc.
1993				149 131	38 682	187 813	36 290	151 523
1994				117 720	32 003	149 723	29 332	120 391
1995	140 262	37 609	177 871	125 998	32 264 (?)	158 262	31 184	127 078
1996	130 069	41 586	171 655	118 122	32 264 (?)	150 386	29 836	120 550

1997	115 304	36 765	152 069	105 089	34 175	139 264	29 621	109 643
1998	105 421	31 892	137 313	97 303	28 363	125 666	31 452	94 214
1999	100 049	29 084	129 133	92 505	25 680	118 185	33 496	84 689
2000	92 253	27 915	120 168	84 685	24 080	108 765	33 373	75 392
2001	90 031	28 661	118 692	82 596	24 670	107 266	33 608	73 658
2002	92 821	28 410	121 231	83 722	25 077	108 799	34 591	74 208
2003	93 046	27 848	120 894	84 139	24 670	108 809	33 677	75 132
2004				83 156	22 872	106 028	33 126	72 902
2005				80 816	21 749	102 565	31 060	71 505
2006				64 909	21 103	86 012	29 991	56 021

En raison de ces problèmes de concordances entre les volumes, il convient donc plutôt de procéder à des comparaisons des *évolutions* afin de déterminer si elles sont concordantes.

2.2.2 – Essai de comparaison des évolutions

A - Évolution année par année

À cette fin, on peut reprendre les tableaux déjà établis indiquant, pour les années disponibles, les évolutions année après année entre 1993 et 2005, en les complétant avec les données étudiées à présent, c'est-à-dire celles résultant de la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé » des Annuaires.

Années	1994	1995	1996	1997
Evolution par rapport à N-1 % obtenus à partir de la rubrique Détail du thème du Contentieux de l'impayé	-20,54 %	+5,56 %	-5,14 %	-9,05 %
Evolution par rapport à N-1 (Rappel des % obtenus à partir de la rubrique « Détail des saisines »)	-21,09 %	+7,79 %	-8,13 %	-14,76 %

Années	2003	2004	2005
Evolution par rapport à N-1	+1,25 %	-2,97 %	-1,92 %

% obtenus à partir de la rubrique Détail du thème du Contentieux de l'impayé			
Evolution par rapport à N-1 Rappel des % obtenus à partir de la rubrique « Détail des saisines »	+4,10 %	-3,67 %	-0,41 %

Les tableaux ci-dessus montrent qu'il y a une cohérence dans la mesure où, quelles que soient les données, le sens de l'évolution, à la baisse ou à la hausse, est identique.
En revanche, les chiffres peuvent être bien différents et donc l'importance de l'évolution révélée par les chiffres est elle-même différente. Ainsi, pour 1997 par rapport à 1996, la baisse est censée être de 9,05 % dans un cas et de 14,76 % dans l'autre, soit plus de 5 points de différence. En 2003 par rapport à 2002, il y a bien hausse, quels que soient les chiffres pris en compte, mais il existe une différence de près de 3 points. L'évolution entre 1993 et 1994 est un contre-exemple puisque les pourcentages de baisse (20,54 et 21,09) sont très proches.

B - Évolution 2005 par rapport à 1993

Si l'on ne mesure plus l'évolution année après année mais directement entre 1993 et 2005, il y a au contraire une excellente cohérence. En effet, nous avions calculée cette évolution à partir des chiffres de la rubrique « Détail des saisines » et l'on aboutissait à une baisse de 52,58 %. Si l'on mesure pareillement l'évolution entre 1993 et 2005, cette fois à l'aide des chiffres résultant de la rubrique « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé », on trouve également une baisse et elle est de 52,81 %.

C - Évolution selon les contrats

Une autre comparaison pourrait être intéressante, celle de l'évolution du contentieux lié à chaque contrat. Malheureusement, elle n'est pas possible avec la rigueur souhaitée car les postes de contrats ne sont pas les mêmes selon que l'on se fonde sur les données issues de la partie « Détail des saisines » ou de la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé », affaires terminées. Pour la première, il existe une quinzaine de postes, tandis

que la seconde n'en compte que neuf, le poste « Cotisations sociales » ayant été retranché (v. *supra*).

Ainsi, un redressement a été effectué de telle sorte que le poste « Contrats divers », qui constituait le deuxième poste, a fait l'objet d'une distribution entre d'autres postes ; reste un poste intitulé « Autres » dont les volumes ne sont pas du tout du même ordre et qui occupe, en conséquence, le sixième ou le septième rang, selon les années (et non plus le deuxième rang comme vu *supra*). De même certains postes qui apparaissent dans la partie « Détail des saisines » ne se retrouvent pas dans la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé », par suite d'une vraisemblable fusion dans d'autres postes. Tel est le cas des postes « Paiement de lettre de change et billet à ordre » ; « Transport », « Contrat tendant à la réalisation de travaux de construction ». A l'inverse, d'autres postes émergent comme le poste « Banque ».

Une comparaison contrat par contrat n'est donc pas possible. Toutefois, l'établissement d'un tableau de l'évolution des contrats apparaissant dans la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé » (affaires terminées) présente un intérêt et conduit, on va le voir, à diverses observations dont certaines sont de l'ordre de la comparaison.

Contrats	**Affaires terminées Cumul 13 années (1993à2005)**	**Affaires terminées 1993**	**Affaires terminées 2005**	**Evolution 2005/1993**
Vente	905180 rang1	109988 rang1	52771 rang 1	-52,02 %
Prestations de services	177378 rang2	18822 rang 2	9838 rang 2	-47,73 %
Banque	73253 rang 3	10244 rang 3	3175 rang 3	-69 %
Prêt	46029 rang 4	7721 rang 4	1902 rang 4	-75,37 %
Crédit-bail	22895 rang 5	2934 rang 5	1628 rang 5	-44,51 %
Autres	12514 rang 6	1135 rang 6	726 rang 7	-36,03 %
Bail	5917 rang 7	56 rang 9	950 rang 6	+1596 %
Assurance	4756 rang 8	415 rang 7	253 rang 9	- 39 %
Contrats d'intermédiaires	2963 rang 9	208 rang 8	262 rang 8	+25,96 %

Observations :

La première est qu'il convient *a priori* de se concentrer sur les six premiers postes, car les postes « Bail » « Assurance » « Contrats d'intermédiaires » présentent des volumes

relativement modestes (le poste « Bail » mérite cependant une mention particulière puisqu'il augmente de manière continue et considérable). Toutefois, le poste « Autres » suscite la gêne car, sauf erreur, on ne dispose pas d'indication sur sa composition. Bien qu'il tienne le sixième rang, on est donc amené à l'extraire. On est ainsi conduit à se concentrer sur les cinq premiers postes.

La deuxième série d'observations porte sur ce que l'on peut appeler le premier groupe de contrats ou « peloton de tête » et sur le deuxième groupe de contrats.
Le poste « Vente » est de très loin le premier (fourchette 109 988 en 1993, 52 771 en 2005). Il occupe, comme nous l'avons vu précédemment, une place tout à fait comparable dans les données issues de la partie « Détail des saisines ». Le poste « Cotisations sociales » ayant été retranché (v. ci-dessus), le deuxième poste est « Prestations de services » avec une fourchette de 18 822 en 1993 et 9 838 en 2005. Ces deux postes représentent à eux seuls, selon les années, entre 60 % et 69 % du contentieux de l'impayé. Ils constituent donc bien le « peloton de tête », comme nous l'avions relevé.
Le deuxième groupe de contrats regroupe les contrats qui occupent les troisième, quatrième et cinquième rangs en volumes d'affaires. Le troisième poste est le poste « Banque » (fourchette 10 244 en 1993 et 3 175 en 2005), suivi par le poste « Prêt » (fourchette 7 721 en 1993 et 1 816 en 2004. En 2005, légère remontée à 1 902). Le cinquième poste est « Crédit-bail » (fourchette 2 934 en 1993 et 983 en 2002. Depuis lors, ce poste a augmenté pour atteindre 1 628 affaires en 2005). Ces trois postes réunis représentent, selon les années, entre 5,1 % et 11 % du contentieux de l'impayé. Ils se situent donc très loin derrière le premier groupe (« Vente » et « Prestations de services »).
Le premier groupe relève du secteur industriel et commercial et le deuxième du secteur financier.

S'agissant de l'évolution, elle est, pour ces cinq postes, toujours à la baisse. Au-delà, des différences notables existent entre les deux groupes :

- le premier groupe (« Vente » : -52,02 % et « Prestations de services » : -47,73 %) baisse, entre 1993 et 2005, en moyenne de -49,88 % entre 1993 et 2005,
- - tandis que le deuxième groupe (« Banque » : -69 %, « Prêt » : -75,37 %, « Crédit-bail » : -44,51 %), baisse en moyenne de 62,96 % entre 1993 et 2005.

Il existe donc une différence de 13 points entre les deux groupes.

Toujours à propos des évolutions, on peut s'essayer à une comparaison avec les données issues de la partie « Détail des saisines » précédemment étudiées. Sur ce terrain, certaines données peuvent être comparées et se recoupent tandis que d'autres sont profondément différentes, nous allons le constater.

Le premier groupe d'affaires (« Vente » : -52,02 % et « Prestations de services » : -47,73 %) baisse, entre 1993 et 2005, en moyenne de 49,88 %. Cette baisse est presque identique à celle du premier groupe constitué des postes « Vente » (-60,17 %), « Contrats divers » (-32,81 %), « Autres prestations de services » (-53,25 %), tel qu'il résulte des données issues de la partie « Détail des saisines ». En effet, sa baisse, en moyenne, est de 48,74 % entre 1993 et 2005.

Pour le deuxième groupe (« Banque » : -69 %, « Prêt » : -75,37 %, « Crédit-bail » : -44,51 %), la baisse est en moyenne de 62,96 % entre 1993 et 2005. Il est bien difficile de procéder à une comparaison avec les données issues de la partie « Détail des saisines » en raison des différences d'intitulés.

Si l'on s'y hasarde, on peut regrouper les postes « Remboursement de prêt » (-64,34 %), « Remboursement de solde de compte bancaire » (-27,33 %), « Paiement lettre de change ou billet à ordre » (-72,68 %) et « Crédit-bail » (-19,87 %) dont la baisse, en moyenne, est, entre 1993 et 2005, de 46,05 %, ce qui est très différent de la baisse de 62,96 % que l'on vient de calculer.

En outre, puisqu'il existe dans les deux cas un poste « Crédit-bail », donc ayant le même intitulé, une comparaison paraît aisée. Cependant, il en résulte une grande perplexité. En effet, selon les données issues de la partie « Détail des saisines », la baisse, entre 1993 et 2005, est de 19,87 % tandis que, dans l'autre cas, elle s'élève à 44,51 %, toujours pour ce poste « Crédit-bail ». Certes, dans le premier cas le chiffrage de l'évolution s'effectue entre affaires terminées (1993) et affaires nouvelles (2005), tandis que dans le second il s'agit pour le tout des chiffres des affaires terminées. Cette différence ne permet toutefois pas de comprendre l'importance du décalage.

Si l'on extrait ce poste « Crédit-bail » du deuxième groupe, la perplexité demeure car le décalage reste très important. En effet, la baisse moyenne entre 1993 et 2005 s'établit à :

-54,78 % (partie « Détail des saisines », moyenne des postes « Remboursement de prêt » (-64,34 %), « Remboursement de solde de compte bancaire » (-27,33 %), « Paiement lettre de change ou billet à ordre » (-72,68 %)

et à -72,19 % (partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé », moyenne des postes « Banque » : -69 %, « Prêt » : -75,37 %)

soit une différence de plus de 17 points.

CONCLUSION COMMUNE AUX PARTIES 1 ET 2

Concernant le contentieux réglé par les tribunaux de commerce, un premier constat est que les chiffres dont nous disposons ne nous ont pas permis de dresser un état des lieux qui soit en tous points doté d'une cohérence parfaite. Sans doute notre équipe n'est-elle pas une spécialiste du traitement des chiffres, de telle sorte que des éléments ont pu nous échapper, qui auraient donné davantage de certitudes. Il ne faut pas non plus pêcher par excès de modestie ; il semble malgré tout que certaines données soient difficilement réconciliables voire irréconciliables.

Le deuxième constat est que le contentieux est très majoritairement alimenté par le contrat « Vente » et le poste « Prestations de services ». En fonction des données et des années, on a observé une part de 60 % au minimum et jusqu'à plus de 85 % du total du contentieux de l'impayé de créances d'origine contractuelle.

Le troisième constat est que l'évolution à la baisse frappe tous les contrats, à de très rares exceptions près, et donc aussi tous les secteurs économiques pouvant relever des tribunaux de commerce (secteur industriel et commercial et secteur financier). Les exceptions concernent des postes représentant un volume d'affaires généralement modeste voire très modeste.

Le quatrième constat est que la baisse est très profonde. Même si des divergences inexpliquées entre les chiffres ont pu être observées, on peut retenir que pour de nombreux contrats, c'est 40 à 70 % du contentieux qui a fondu.

Le cinquième constat est que tout ce qui précède n'intègre pas les ordonnances d'injonction de payer. A leur propos, c'est un autre mystère qu'il faut tenter de percer.

3 – À LA RECHERCHE DE L'INJONCTION DE PAYER

L'importance de l'injonction de payer dans le contentieux de l'impayé invite à rechercher des chiffres la concernant pour les analyser. On rappellera en effet que, devant les juridictions civiles concernées, les injonctions de payer représentent de 63 % à 69 % du contentieux de l'impayé (v. *supra*, Section 1 par l. Sinopoli). Curieusement, les chiffres, concernant les tribunaux de commerce, semblent introuvables **(3.1)**. Il faut donc s'essayer à des constructions ou reconstructions mais on peut se demander si l'échec n'est pas au rendez-vous **(3.2)**.

3.1 – Les chiffres relatifs aux ordonnances en injonction de payer : une inconnue

Le document d'appel d'offres ne comporte pas de chiffres relatifs à l'injonction de payer devant les tribunaux de commerce. Il en est de même de la partie « Détail des saisines » des Annuaires statistiques.

Pour trouver les chiffres relatifs aux requêtes en injonctions de payer formées devant les tribunaux de commerce, on pouvait nourrir quelque espoir dans les statistiques annoncées par Infogreffe (http://www.greffes.com/_infos_generales/infos_grl.php). En effet, la rubrique « contentieux général » comprend une sous-rubrique « requêtes en injonction de payer ». La présentation d'Infogreffe donne à penser que sont fournies les chiffres pour toute la France ainsi que pour chaque tribunal de commerce et ce à compter de 2002. A défaut de pouvoir remonter au début des années 1990, des chiffres à compter de 2002 présenteraient déjà un intérêt certain.

Malheureusement, il n'existe en réalité pas de données exploitables sur la France entière. En effet, il est vite apparu que les chiffres annoncés par Infogreffe comme étant ceux de la France étaient dépourvus de cohérence en ce qu'ils étaient extrêmement faibles. Il semble que ces chiffres soient en réalité le fruit de l'addition des données fournies par les tribunaux. Or, sauf exceptions, il semble que les tribunaux de commerce ne communiquent pas leurs statistiques à Infogreffe ou bien celui-ci ne les transmet pas sur le site, à moins que l'anomalie ait une autre cause (la brève démarche effectuée auprès d'Infogreffe, pour

connaître la cause, n'a pas été fructueuse). Quoi qu'il en soit, lorsque l'on cherche, sur le site Infogreffe, les statistiques des greffes des tribunaux de commerce de, par exemple, Albertville, Bordeaux, Bourges, Chartres, Cherbourg, Clermont-Ferrand, Évry, Lille, Lyon, Marseille, Melun, Montereau, Pontoise, Rouen, Versailles, aucun chiffre ne peut être trouvé concernant le contentieux général et donc les injonctions de payer. Quant aux tribunaux de Lille, Melun, Montpellier, Nantes et Saint-Etienne seules des données partielles, parfois très partielles, sont fournies. Quant au greffe du tribunal de commerce de Paris, la page le concernant sur Infogreffe n'a pu être ouverte. Certes, les recherches ainsi effectuées ne couvrent qu'une vingtaine de greffes alors que, aujourd'hui, il existe quelque 135 tribunaux de commerce. Il est toutefois déjà notable qu'aucune donnée exploitable n'existe sur Infogreffe pour des tribunaux importants comme ceux de Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille et Paris. En outre, nous avons trouvé des données assez complètes pour trois greffes (Bobigny, Nanterre, Orléans) et il s'avère que le total des chiffres relatifs à ces trois juridictions n'est pas très éloigné des chiffres annoncés comme étant ceux de la France entière : les chiffres annoncés comme étant ceux de la France entière doivent finalement être la somme des données de moins de dix tribunaux de commerce (vérification effectuée sur trois années : 2006 à 2008).

2008	Affaires nouvelles au fond	Affaires nouvelles en référé	Requêtes en injonction de payer	Total
Résultats annoncés comme étant pour France entière sur Infogreffe	7 955	2 833	10 146	20 934
Chiffres des tribunaux pris en compte	Nanterre : 4 879 Bobigny : 1 617 Orléans : 442	Nanterre : 1 754 Bobigny : 898 Orléans : 98	Nanterre : 3 767 Bobigny : 5 110 Orléans : 870	Nanterre : 10 400 Bobigny : 7 627 Orléans : 1 410
Différence	1 015	83	399	1 497

2007	Affaires nouvelles au fond	Affaires nouvelles en référé	Requêtes en injonction de payer	Total
Résultats annoncés comme étant pour France entière sur Infogreffe Infogreffe	9 021	3 830	12 491	25 342
Chiffres des tribunaux pris en	Nanterre : 4 449 Bobigny : 1 603	Nanterre : 1 887 Bobigny : 951	Nanterre : 4 060 Bobigny : 4 656	Nanterre : 10 396 Bobigny : 7 210

compte	Orléans : 518	Orléans : 160	Orléans : 827	Orléans : 1 505
Différence	2 451	832	7 008	16 627

2006	Affaires nouvelles au fond	Affaires nouvelles en référé	Requêtes en injonction de payer	Total
Résultats annoncés comme étant pour France entière sur Infogreffe	12 676	4 818	14 281	31 775
Chiffres des tribunaux pris en compte	Nanterre : 5 873 Bobigny : 1 808 Orléans : 517	Nanterre : 2 262 Bobigny : 967 Orléans : 144	Nanterre : 4 011 Bobigny : 4 704 Orléans : 780	Nanterre : 12 146 Bobigny : 7 479 Orléans : 1 441
Différence	4 478	1 445	4 786	10 709

Pour dépasser cette importante difficulté, nous avons tenté de réunir des statistiques provenant des sites propres à quelques greffes de tribunaux de commerce, en sélectionnant les agglomérations importantes. Cette quête n'a pas été fructueuse car, dans certains cas, il n'a même pas été possible de trouver le site (exemples : Bordeaux, Lille, Marseille). Quant au site propre du greffe du tribunal de commerce de Paris, aucune rubrique « statistiques » n'a pu même être trouvée. En revanche, quelques données sont fournies par le greffe de Lyon et, s'agissant d'une agglomération moins grande, par celui de Grenoble mais cela ne saurait permettre de constituer un socle suffisamment général ou représentatif pour constituer une base sérieuse de travail, outre que seules les années récentes sont concernées.

3.2 – Les chiffres relatifs aux ordonnances en injonction de payer : essai d'une reconstruction et fragilité des résultats

3.2.1 - Essai de reconstruction

En ce qui concerne les tribunaux de commerce, les seuls chiffres dont nous disposons qui aient une fiabilité sont ceux des *oppositions* aux ordonnances. Ils sont fournis par les Annuaires statistiques de la Justice, dans la partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé ». Mais ce qui est nécessaire pour l'étude est le chiffre des *requêtes*. Nous ne disposons ni du chiffre des ordonnances ni de celui des requêtes. Nous avons tenté de reconstituer ce dernier.

Les chiffres, relatifs aux oppositions devant les tribunaux de commerce, sont ceux d'une longue période qui s'étale de 1990 à 2005.

Pour opérer la reconstruction dont s'agit, nous avons utilisé des données concernant les TI et les juridictions de proximité et les avons transposées.

Nous avons pu calculer un taux d'opposition devant les juridictions civiles. Il s'agit d'un taux d'opposition par rapport aux requêtes et non par rapport aux ordonnances. La fourchette des taux des oppositions par rapport aux nombres de requêtes devant les TI et juridictions de proximité est de 4,64 % au minimum (2001) à 6,68 % (en 1994). Généralement, les taux sont toujours inférieurs à 6 % sauf sur la période de quatre années allant de 1993 à 1996.

Si l'on utilise ces taux, relatifs aux tribunaux d'instance et aux juridictions de proximité, pour trouver des chiffres de requêtes en injonction de payer devant les tribunaux de commerce, on aboutit au tableau suivant :

	1990	1991	1992	1993	1994
Opp. IP Tcom	14904	16740	17457	18518	16998
Requêtes en IP au TI	800 975	818 610	857 472	832 472	777 184
Opp. TI/Req TI en %	5,190798714	5,087159942	5,497322362	6,049212466	6,681300696
Req. Tcom ?	287123,4432	329063,7643	317554,5993	306122,4929	254411,5401

	1995	1996	1997	1998	1999
Opp. IP Tcom	17700	15068	15047	13098	11760
Requêtes en IP au TI	731055	707851	659496	661439	675368
Opp. TI/Req TI en %	6,586234962	6,22899452	5,973500977	5,62243835	5,384619941
Req. Tcom ?	268742,3103	241900,9995	251895,8323	232959,4241	218399,8152

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Opp. IP Tcom	10736	10010	10819	11239	11514	10287
Requêtes en IP au TI	657 424	730 954	712 759	702 550	706 959	672 272
Opp. TI/Req TI en %	5,390432963	4,639553241	4,885101416	5,33613266	5,55237291	5,681926363
Req. Tcom ?	199167,6749	215753,5323	221469,3018	210620,7007	207370,7978	181047,7529

Pour les oppositions devant les trib. de commerce et les requêtes devant les TI (lignes 1 et 2) : Source Annuaires statistiques de la Justice SDSE. Les 3ème et 4ème lignes sont le fruit de nos calculs.

Les chiffres des requêtes, devant les tribunaux de commerce, les plus importants se situeraient entre 1991 et 1993 (plus de 300000 requêtes). Après 1993, une baisse se réaliserait. Une remontée s'opèrerait en 2001 et 2002. Puis la diminution reprendrait sa route. Le chiffre le plus bas se situerait en 2005 (181047 requêtes). Entre 1993 et 2005, la baisse du nombre de requêtes devant le tribunal de commerce serait de 40,86 %. Nous n'avons pu contacter qu'un seul greffe (greffe d'un tribunal de commerce qui compte parmi les plus importants de France) ; la personne en charge des injonctions de payer depuis environ 18 années a affirmé que les requêtes avaient chuté de 50 % sur cette période. Elle a aussi estimé que le taux d'opposition allait augmentant, le taux de 5 % étant passé sur les années récentes à 10 %.

Ces observations étant faites, il est indispensable de souligner avec insistance les limites de la construction effectuée et donc l'extrême fragilité des résultats.

3.2.2 - Fragilité des résultats

En effet, la reconstruction repose sur le postulat que le taux d'opposition par rapport aux demandes d'injonctions de payer est identique devant le tribunal de commerce et devant les tribunaux d'instance. Or, ce peut être aussi bien vrai que faux. Toutefois, nous nous sommes essayés à cette construction en considération du fait que les entretiens (notamment avec des huissiers de Justice) que nous avons obtenus ont confirmé que le taux d'opposition devant les tribunaux de commerce est faible à l'instar de celui concernant les tribunaux d'instance.

Il convient aussi de souligner que le taux considéré n'est pas le taux d'opposition par rapport aux *ordonnances* d'injonction car nous ne possédons pas des chiffres concernant le nombre d'ordonnances d'injonction rendues. Les taux (qui tournent autour de 5 %) sont, comme il a déjà été dit, des taux d'opposition par rapport aux *requêtes*. Outre que, au fond, les oppositions ne frappent évidemment pas les requêtes, il existe, bien entendu, un décalage entre le nombre de requêtes et le nombre d'ordonnances d'injonction puisque certaines demandes sont rejetées. En conséquence, le taux par rapport aux requêtes est normalement moins grand que le taux rapporté aux ordonnances. Autrement dit, les taux que nous avons calculés sont inférieurs au taux d'opposition réel. Il ne nous a pas été possible de mesurer cette différence. Toutefois, le tableau ci-dessous montre à quel point il ne faut pas sous-

estimer le risque d'erreur. Il concerne le tribunal de commerce de Lyon.

http://www.greffe-tc-lyon.fr/commun/rubriques_permanentes/Presentation_Greffe/Statistiques.asp

TCom Lyon	2006	2007	2008
Nombre d'ord. rendues	3 478 15,73 %	3 580 +2,93 %	3 935 +9,92 %
Nombre d'oppositions	408	395	419

Ce tableau est le seul que nous possédions qui fournissent le nombre d'ordonnances et le nombre d'oppositions. Il révèle que le taux d'opposition est en 2006 de 11,73 %, en 2007 de 11,03 %, en 2008 de 10,65 %. Ces taux sont très sensiblement différents de ceux obtenus lorsque l'on rapporte le nombre d'oppositions au nombre de requêtes devant les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité. Cette différence est-elle seulement due au fait que les termes de la comparaison ne sont pas les mêmes (pour le tribunal de commerce de Lyon, la donnée est le nombre d'ordonnances ; pour les TI et juridictions de proximité, la donnée est le nombre de requêtes) ? Ou bien le taux d'opposition devant les tribunaux de commerce est-il plus élevé que devant les TI et juridictions de proximité ? On peut en effet imaginer qu'un débiteur professionnel (défendeur au tribunal de commerce) soit plus au fait de la procédure d'injonction de payer et fasse mieux valoir ses droits qu'un non-professionnel (mais il existe bien sûr, devant les juridictions civiles, des défendeurs qui sont des professionnels). On peut aussi imaginer que le nombre d'oppositions devant le tribunal de Lyon ne soit pas représentatif de ce qu'il est sur tout le territoire ; on l'ignore.

Peut-être est-il plus sage de s'en tenir simplement aux chiffres des oppositions devant les tribunaux de commerce, tels qu'ils ressortent des Annuaires de la Justice, et tels qu'ils ont été reproduits plus haut, même s'ils ne renseignent qu'indirectement sur la possible évolution des requêtes.

Pour relativiser un tant soit peu, on retiendra qu'il est assez vraisemblable que les montants en jeu dans les requêtes en injonction de payer soient inférieurs à ceux en jeu par exemple dans les demandes au fond. Autrement dit, pour mesurer l'importance d'un contentieux, il y a une diversité de critères (celui évoqué est celui du montant de l'intérêt en jeu mais il en existe d'autres) ; le nombre d'actions n'est qu'un élément parmi d'autres.

CHAPITRE I – LA DÉRIVATION DU CONTENTIEUX VERS D'AUTRES PROCÉDURES ? MISE EN PERSPECTIVE DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ AVEC LES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES PARTICULIERS ET DES ENTREPRISES

Il s'agit de s'interroger sur les possibilités de dérivation du contentieux de l'impayé vers d'autres « contentieux » : les procédures de traitements des difficultés des particuliers et des entreprises. L'analyse est plus tangible en ce qui concerne le surendettement des particuliers. En effet, il est plus aisé de remarquer un effet d'un nouveau dispositif apparaissant pendant la période observée, que de faire un lien avec les procédures collectives qui existaient déjà précédemment.

Concernant le surendettement des particuliers régi par la Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles [21], on assiste à une explosion du nombre de procédures. Cela ne peut pas ne pas avoir absorbé une partie du contentieux de l'impayé, ainsi que le montre l'étude de Monsieur LEPLAT, sur la dérivation partielle du contentieux. Il est important de souligner que cette dérivation du contentieux n'est pas uniquement une question de gestion de flux des procédures mais reflète une réforme substantielle tentant de protéger le débiteur surendetté. Ainsi souligne-t-il le « renversement de hiérarchie entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur ». « À l'action en paiement dans l'intérêt du créancier est aujourd'hui préféré un traitement des situations de surendettement dans l'intérêt du débiteur ».

Il convient également de préciser que la dérivation n'est pas à proprement parler un effet automatique de la loi. En droit, la procédure de surendettement n'empêche pas la demande en paiement devant les juridictions. Les créanciers pourraient avoir intérêt à intenter une action devant la juridiction civile malgré la procédure de surendettement pendante. En outre, tant que certaines mesures n'ont pas été adoptées – telles que le plan conventionnel de redressement – les délais de prescription courent, et cela pourrait donc même inciter un certain nombre de créanciers à agir en justice pour préserver leurs droits.

Il n'empêche que la procédure de traitement du surendettement témoigne d'un fort risque de l'inutilité d'obtenir un titre exécutoire. Cela explique donc qu'une partie des créances dont

[21] Codifiée sous les art. L. 331-1 et suivants du Code de la consommation (partie législative), à l'issue de la loi n° 93-949, 26 juill. 1993 (*JO* 27 juill. 1993)

le paiement aurait pu être demandé devant le juge civil dérive vers les procédures de surendettement.

A l'inverse, les histoires parallèles que connaissent le contentieux de l'impayé et les procédures collectives ne laissent pas entrevoir de clairs rapports de cause à effet entre eux. Cela est nettement plus complexe. Ainsi, les chiffres comme les analyses ne fournissent pas de certitude. Néanmoins, de l'ensemble, selon B. THULLIER, il paraît résulter « qu'il n'y a pas de système de vases communicants entre le contentieux de l'impayé et les procédures de redressement et de liquidation judiciaires. S'il existe des liens entre ces deux contentieux, il semble que ce serait plutôt dans le sens d'un parallélisme ».

Après la démonstration de la dérivation partielle du contentieux de l'impayé vers les procédures de surendettement des particuliers **(Section 1)**, il sera établi la non-dérivation vers les procédures collectives **(Section 2)**.

SECTION 1 – UNE DÉRIVATION PARTIELLE VERS LES PROCÉDURES DE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

Cette première section est constituée par l'étude menée par Frédéric LEPLAT sur la décrue des demandes en paiement devant les juridictions civiles et l'augmentation des procédures de traitement du surendettement.

DÉCRUE DES DEMANDES EN PAIEMENT DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES ET AUGMENTATION DES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

par Frédéric LEPLAT

Maître de Conférences à l'Université de Rouen

Membre du CRIJE (Centre de recherche individus, justice, entreprises)

1. L'EXTENSION PROGRESSIVE DES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT COÏNCIDE AVEC LA DIMINUTION DES ACTIONS EN PAIEMENT DES CRÉANCIERS

1.1 La création des procédures de traitement du surendettement par la loi du 31 décembre 1989

A) Avant la loi Neiertz, l'examen de la situation du débiteur intervenait principalement à l'occasion des actions en paiement des créanciers

B) La loi Neiertz soustrait l'examen de la situation du débiteur surendetté au cadre procédural des actions en paiement des créanciers

1.2 L'extension du surendettement au débiteur dans une situation irrémédiablement compromise

1.3 L'extension à certaines dettes professionnelles

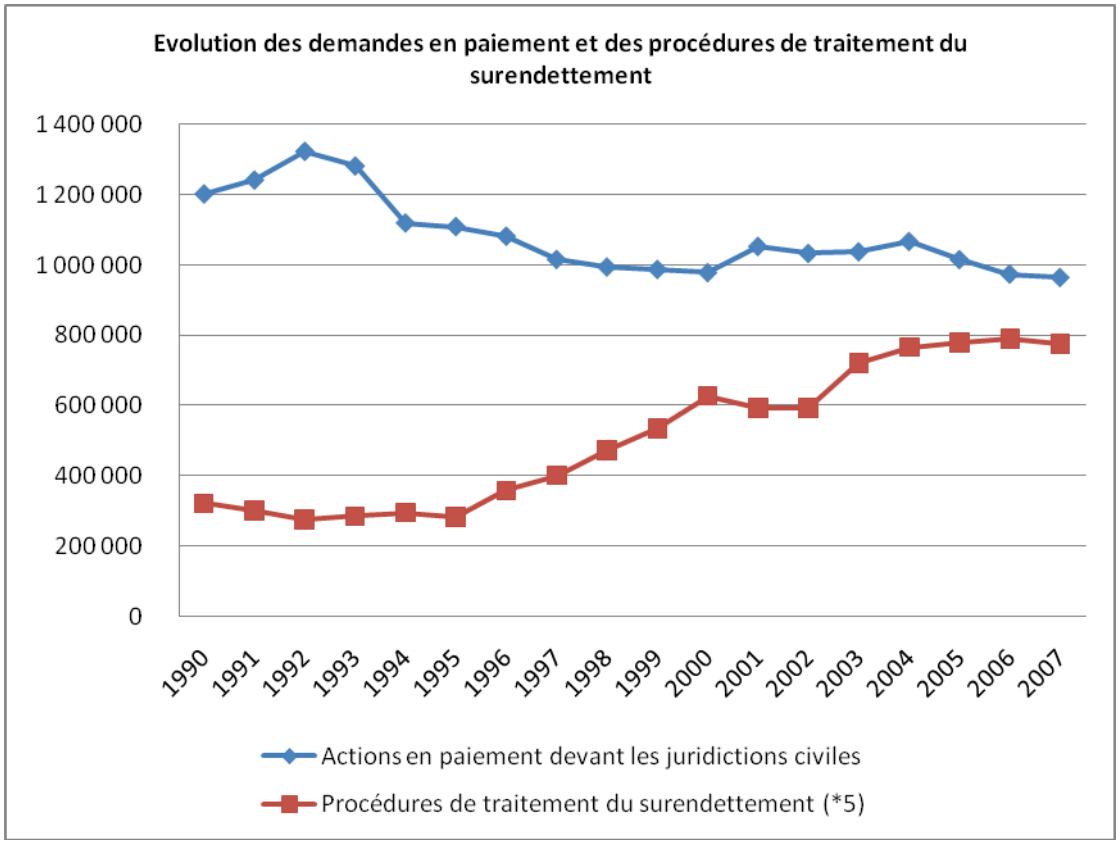
2. LES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT DISSUADENT LES CRÉANCIERS D'AGIR

2.1 En droit, le surendettement ne prive pas systématiquement les créanciers de leurs actions

2.2 En fait, le surendettement prive d'intérêt les actions en paiement des créanciers

Le constat. L'impayé des particuliers ayant pour origine des difficultés financières tend à échapper aux procédures de recouvrement de droit commun devant les juridictions civiles (injonctions de payer, actions en référé ou au fond devant le Tribunal de grande instance ou le Tribunal d'instance). L'hypothèse de travail, qui semble se vérifier, est que ce contentieux s'est réorienté vers les procédures de traitement du surendettement[22].

Il n'est donc pas surprenant de constater que la décrue des procédures de droit commun de recouvrement de l'impayé s'accompagne d'une augmentation des procédures de traitement du surendettement. Mettre en perspective ces évolutions montre que le total les procédures de traitement de l'impayé ne diminue pas. Un graphique permet de s'en convaincre.



Sources
Contentieux civil de l'impayé :
Données fournies par le SDSE et pôle d'évaluation de la justice civile (addition des procédures au fond et en référé devant les juridictions civiles dont l'objet est une demande en paiement ainsi que des injonctions de payer)
Procédures de surendettement
Données fournies par la Banque de France (les chiffres retenus sont ceux des demandes recevables formées devant les commissions de surendettement. Le nombre de demandes a été multiplié par cinq afin de refléter le fait que chaque procédure de traitement du surendettement concerne l'ensemble des créanciers du débiteur)

[22] V. not. sur le surendettement : F. Ferrière, P.-L. Chatain en collaboration avec F. Leplat, Surendettement des particuliers, 3e éd., Dalloz, 2006 ; S. Gjidara-Decaix, JurisClasseur Banque, Fasc. 735, Surendettement des particuliers, 2008.

La tendance qui se dégage de ce graphique est confirmée par les données les plus récentes. Ainsi, le nombre de demandes recevables d'ouverture d'une procédure de traitement du surendettement est passé de 154 936 en 2006 à 159 967 en 2008. Le surendettement ne cesse donc de progresser.

La réalité procédurale de l'impayé ne se réduit pas aux demandes en paiement des créanciers. Le contentieux ayant pour origine un impayé ne peut être réduit à la demande en justice du créancier visant à obtenir un titre exécutoire afin de procéder au recouvrement forcé. Il convient également de se placer du point de vue du débiteur, incapable de faire face à ses dettes, et qui se tourne vers la justice pour rechercher une solution à sa situation de surendettement.

Cette approche pourrait être contestée au moins à deux titres.

Tout d'abord, les commissions de surendettement chargées de rechercher un accord entre le débiteur et ses créanciers sont des autorités administratives décentralisées et non des juridictions. Il ne serait donc pas possible de comparer des actions en paiement devant les juridictions civiles avec la saisine d'une commission de surendettement.

Cependant, l'activité des commissions de surendettement doit être replacée dans son contexte. En l'absence d'accord amiable, le juge de l'exécution pourra imposer aux créanciers les mesures recommandées par ces commissions[23]. D'un point de vue fonctionnel, le travail des commissions de surendettement doit être rapproché de celui du juge. Des recours sont d'ailleurs ouverts contre les décisions de ces commissions. En outre, la médiation réussie des commissions de surendettement proposant un plan conventionnel de redressement évite le recours au juge de l'exécution disposant du pouvoir d'imposer les recommandations de ces commissions. Il est donc légitime de prendre en compte le nombre

[23] En effet, selon l'article L. 331-7 du C. conso., en cas d'échec de sa mission de conciliation, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, recommander des mesures. En application de l'article R. 331-21 du c. conso. Dans un délai de quinze jours après avoir rendu son avis, la commission transmet au juge de l'exécution, les mesures qu'elle recommande afin qu'il leur soit conféré force exécutoire.

de saisines de ces commissions pour rechercher la réalité du contentieux de l'impayé – ou au moins le nombre de demandes recevables dès lors que cette donnée est connue.

Par ailleurs, il pourrait être soutenu que les procédures de surendettement ne pourraient être rapprochées d'une demande en paiement d'un créancier.

Certes, les procédures de traitement du surendettement n'ont pas pour objet de délivrer un titre exécutoire au créancier. Toutefois, elles permettent au créancier d'obtenir un paiement par l'intermédiaire des échéances du plan que le débiteur s'engage à exécuter ou encore par la réalisation des actifs du débiteur dans l'hypothèse d'une procédure de rétablissement personnel.

La décrue des demandes en paiement reflète un renversement des priorités entre l'intérêt du créancier et celui du débiteur. La décrue des demandes en paiement reflète un changement d'approche du législateur : l'impayé est de moins en moins condamné par le juge dans l'intérêt du créancier à qui un titre exécutoire est délivré, mais de plus en plus appréhendé du point de vue du débiteur afin de trouver, dans son intérêt, un traitement à l'ensemble de ses difficultés financières.

Quantitativement, le contentieux civil de l'impayé n'a donc pas significativement diminué. En revanche un renversement de hiérarchie entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur s'est opéré. A l'action en paiement dans l'intérêt du créancier est aujourd'hui préféré un traitement des situations de surendettement dans l'intérêt du débiteur. Ce renversement des priorités se reflète nécessairement dans l'activité des juridictions. L'essor des procédures de traitement du surendettement dans l'intérêt du débiteur à partir de l'année 1990, s'accompagne d'une décrue des demandes en paiement.

Il serait évidemment simpliste d'affirmer que la seule explication de la diminution du contentieux civil de droit commun de l'impayé devant les juridictions civiles s'explique par le développement des procédures de traitement du surendettement. Toutefois la corrélation paraît soutenable et mérite d'être étudiée.

Plan. L'hypothèse selon laquelle la diminution des demandes en paiement devant les juridictions civiles aurait notamment pour origine le développement des procédures de surendettement peut se justifier par :

- L'extension progressive des procédures de traitement du surendettement coïncide avec la diminution des actions en paiement des créanciers (1)

- Les procédures de surendettement dissuadent les actions en paiement des créanciers (2)

1. L'EXTENSION PROGRESSIVE DES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT COÏNCIDE AVEC LA DIMINUTION DES ACTIONS EN PAIEMENT DES CRÉANCIERS

Le succès de la loi du 31 décembre 1989 créant des procédures de traitement du surendettement a conduit à étendre progressivement le domaine des personnes pouvant en bénéficier.

Il n'est certes pas possible de constater des ruptures nettes dans les statistiques correspondant à chaque réforme du surendettement. Il existe nécessairement des délais entre le vote d'une loi et sa mise en application.

1.1 La création des procédures de traitement du surendettement par la loi du 31 décembre 1989

Le droit commun supposant le plus souvent une action en paiement du créancier n'est pas adapté pour prendre en compte la situation du débiteur. La diminution du contentieux de l'impayé coïncide avec le développement des procédures de surendettement créées par la loi du 31 décembre 1989[24].

[24] Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles Codifiée sous les art. L. 331-1 et suivants du Code de la consommation (partie législative), à l'issue de la loi n° 93-949, 26 juill. 1993 (*JO* 27 juill. 1993).

Avant cette date, sous réserve du régime applicable en Alsace Lorraine[25], il n'existait pas de procédures permettant de prendre en compte la spécificité du contentieux résultant du surendettement des particuliers. Certes quelques dispositions de droit commun pouvaient êtres utilisées afin d'obtenir la clémence du juge dans de telles situations.

Toutefois l'examen de la situation du débiteur s'effectuait principalement en réponse à une action en paiement du créancier et relevait donc du contentieux civil de droit commun de l'impayé.

La création de procédures de traitement du surendettement a permis de soustraire l'examen de la situation du débiteur aux procédures de recouvrement engagées par le créancier.

A) Avant la loi Neiertz, l'examen de la situation du débiteur intervenait principalement à l'occasion des actions en paiement des créanciers

Les délais de grâce prévus par le Code civil. En réponse à une action en paiement du créancier, le débiteur peut toujours solliciter des délais de grâce en application des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil[26].

Compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues[27].

---

[25] Selon l'article L. 670-1 du Code de commerce, les personnes physiques, domiciliées dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin qui ne sont ni des agriculteurs, ni des personnes exerçant une activité commerciale, artisanale ou toute autre activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, lorsqu'elles sont de bonne foi et en état d'insolvabilité notoire peuvent bénéficier d'une procédure de faillite personnelle. Cette procédure ne doit pas être confondue avec la sanction du même nom. Le Code précise en effet que les déchéances et interdictions qui résultent de la faillite personnelle ne sont pas applicables à ces personnes.

[26] Si les articles 1244-1 à 1244-3 ont une vocation générale, la loi et la jurisprudence ont toutefois écarté leur application dans certains cas précis. Tel est notamment le cas en matière de dettes d'aliments (spécifiquement exclues par l'article 1244-1 du Code civil), en matière de dettes fiscales (seul le percepteur a le pouvoir de transiger en cette matière), en matière de cotisations de sécurité sociale (exclues par la jurisprudence).

Cette décision du juge qui doit être spéciale et motivée, suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par les créanciers. De plus, les majorations d'intérêt et les pénalités encourues cessent d'être dues pendant ce délai[28]. Ce régime dans l'intérêt du débiteur est nécessairement d'ordre public et ne peut donc être écarté par une disposition contractuelle contraire.

Ces délais de grâce sont le plus souvent examinés en réponse à une action en paiement des créanciers, même si rien n'interdit au débiteur de prendre l'initiative d'une telle demande, par exemple en saisissant le juge de l'exécution postérieurement à une condamnation en paiement.

Autres délais de grâce et mesures de clémence dans l'intérêt du débiteur. En outre, des délais de paiement peuvent être obtenus sur le fondement de textes spécifiques. Tel est par exemple le cas du Code de la construction et de l'habitation qui prévoit que des délais de paiement peuvent être octroyés aux occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel dont l'expulsion a été ordonnée judiciairement et que le relogement des personnes concernées ne peut avoir lieu dans des conditions normales[29]. Ces délais ne peuvent être inférieurs à un mois et supérieurs à un an[30]. La bonne ou la mauvaise foi de l'occupant doit être prise en compte au moment de la décision.

D'autres mesures de clémence peuvent également être relevées. Par exemple la possibilité ouverte au juge d'octroyer des délais en réponse à une action en résolution d'un contrat[31], ou encore la faculté ouverte au juge de réduire une clause pénale excessive[32].

Ici aussi, ces mesures se traduisent le plus souvent sur le plan procédural par une demande reconventionnelle formée par le débiteur assigné en paiement par son créancier.

---

[27] Article 1244-1 C. civil.

[28] Article 1244-2 C. civil.

[29] Article L.613-1 C. de la construction.

[30] Article L.613-2 C. de la construction.

[31] Article 1184 C. civil.

[32] Ainsi l'article 1152 C. civil.

La nécessité de créer des procédures spécifiques de traitement du surendettement. Cependant, aucune de ces mesures n'était adaptée à la situation spécifique du débiteur surendetté.

Les dispositions de droit commun ne permettent pas un traitement d'ensemble de la situation du débiteur. Au contraire la procédure de surendettement permet d'appréhender l'ensemble du passif du débiteur en prenant en compte l'ensemble de son actif.

Ces mesures sont limitées et ne permettent que des solutions adaptées à des difficultés temporaires. Elles ne sont ainsi pas adaptées à la personne dont les dettes sont telles qu'un étalement desdites dettes limité à deux années n'est pas une mesure suffisante lui permettant d'apurer sa situation.

Une personne en surendettement n'est pas forcément une personne sans ressources. La plupart des personnes en situation de surendettement continuent à percevoir des revenus qui sont entièrement absorbés par leurs dettes. Cependant, cette situation ne leur permet pas de bénéficier de l'aide juridictionnelle dans le cadre de contentieux tant qu'elles n'ont pas bénéficié d'une procédure de surendettement.

B) La loi Neiertz soustrait l'examen de la situation du débiteur surendetté au cadre procédural des actions en paiement des créanciers

Les considérants de la loi Neiertz. La création en 1989 de procédure de surendettement répond spécifiquement à la situation d'un impayé résultant de l'incapacité financière de faire face à ses dettes.

Il résulte en effet des considérants de la « loi Neiertz » trois constats :

- Une augmentation considérable de l'endettement des ménages français pendant la seconde moitié de la décennie commencée en 1980

- Le développement du surendettement actif qui consiste à multiplier les crédits à la consommation en surévaluant ses capacités de remboursement.

- Le surendettement passif qui résulte d'un accident de la vie tel que la maladie ou encore le chômage et qui entraîne une diminution brutale des ressources rendant impossible le remboursement des emprunts contractés.

La législation antérieure ne permettait pas de trouver une solution convenable à ces difficultés. Selon les considérants de la loi Neiertz, la principale lacune du droit commun résidait dans le caractère exclusivement bilatéral des relations entre le débiteur et chacun de ses créanciers ou, plus précisément, dans l'absence de toute procédure spécifique permettant d'appréhender globalement et de résoudre les situations de l'espèce dans un cadre multilatéral.

Prévention et traitement du surendettement par la loi Neiertz. La loi du 31 décembre 1989 poursuit l'objectif d'apporter une réponse appropriée aux situations de surendettement et d'endiguer leur développement.

Elle comportait à cet effet deux volets :

- L'un, préventif, reposant principalement sur l'institution d'un Fichier national des incidents de remboursement de crédit aux particuliers ;

- L'autre, curatif, par la création d'une procédure de traitement du surendettement

Le législateur s'est refusé de faire reposer sur les seuls tribunaux le règlement de toutes les situations de surendettement afin de limiter leur engorgement. Il a dès lors choisi de confier à une commission de cinq membres, présidée par l'autorité administrative et dont le secrétariat est assuré par la Banque de France, la tâche d'essayer de parvenir à une solution négociée entre le débiteur et ses créanciers.
En cas d'échec, le débiteur et ses créanciers, pouvaient saisir le juge d'une demande de « redressement judiciaire civil », laquelle pouvait aboutir à un plan de redressement non plus négocié mais imposé par le magistrat, auquel la loi conférait à cet effet certains pouvoirs :

possibilité de réduire d'autorité les taux d'intérêt, d'imposer des reports ou des rééchelonnements, d'imputer les paiements en priorité sur le capital... En revanche, le juge n'avait pas la faculté d'effacer les créances, sauf dans un cas : celui de la vente du logement principal n'aboutissant pas à un prix suffisant pour apurer la créance.

L'économie du dispositif légal de l'époque reposait donc sur un système à deux degrés : la commission et le juge. Le souhait implicite du législateur était que les créanciers, une fois informés de l'état d'endettement global de leur débiteur, préféreraient consentir volontairement des sacrifices devant la commission plutôt que de se voir imposer une solution par le juge.

Conséquence sur le contentieux de l'impayé. La création d'une procédure parallèle de traitement des situations de surendettement a nécessairement eu pour conséquence une diminution du contentieux des demandes en paiement formées devant les juridictions civiles.

1.2 L'extension du surendettement au débiteur dans une situation irrémédiablement compromise

Création d'une procédure de rétablissement personnel. La loi du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine étend la procédure de surendettement aux situations irrémédiablement compromises[33]. Les statistiques ci-après montrent l'incidence de cette réforme.

Cette loi instaure une procédure judiciaire de rétablissement personnel lorsque le débiteur se trouve dans une telle situation irrémédiablement compromise. Dans le cadre de cette procédure, le juge de l'exécution suspend les poursuites, nomme un professionnel du droit qui vérifie l'actif et le passif intégrant les dettes fiscales et sociales et décide, au vu de son rapport soit d'un plan de redressement si la liquidation peut être évitée, soit de liquider avec

[33] Loi n° 2003-710 du 1er août 2003.

effacement total des dettes, soit de procéder à la clôture pour insuffisance d'actif avec effacement des dettes sans vendre les biens.

Depuis cette réforme, pour les cas où les mesures traditionnelles ne sont pas envisageables, et devant le constat "d'une situation irrémédiablement compromise" du débiteur, et de sa bonne foi, la nouvelle procédure dite de rétablissement personnel peut être envisagée.

Elle ne se substitue pas au dispositif de traitement du surendettement existant, mais elle y ajoute une possibilité.

Conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel. Les personnes pouvant bénéficier de cette nouvelle procédure sont : les cas les plus désespérés, les surendettés dits "passifs" (victimes d'un accident de la vie). Ces personnes doivent en tout état de cause être de bonne foi.

L'étude des décisions rendues montre que le juge retient une série de critères permettant d'apprécier la situation irrémédiablement compromise du débiteur[34]. Le profil du débiteur

[34] TGI Paris (juge de l'exécution), 30 sept. 2004, *Contrats, conc., consom.*, n° 4, Avril 2005, comm. 78, obs. Guy Raymond. Il y a lieu d'ouvrir la procédure de rétablissement personnel pour une femme de 59 ans, au chômage qui dégage une capacité de remboursement négative – c'est-à-dire dans l'impossibilité de faire face à son passif même après étalement - et qui est de bonne foi.

TI Niort (juge de l'exécution), 16 juin 2004, *Contrats, conc., consom,* n° 8, Août 2004, comm. 133, obs. G. Raymond. Le seul fait d'être âgé de 35 ans n'a pas empêché l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel dès lors qu'au regard des charges réelles, de son état de santé, du nombre et de l'âge de ses enfants, sa capacité de remboursement de 90 euros par mois ne lui permettait de rembourser que la moitié de son endettement si celui-ci avait été reporté sur dix ans et en réduisant les intérêts à 0 %.

TI Troyes (juge de l'exécution), 13 déc. 2004, Juris-Data n° 2004-265788, *Contrats, conc., consom.,* n° 4, Avril 2005, comm. 77 obs. G. Raymond. Il n'y a pas lieu à prononcer l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel en faveur d'une femme de 36 ans, qualifiée, qui après une période de chômage est susceptible d'être embauchée dans une association de réinsertion, sa situation n'étant pas irrémédiablement compromise et ce alors que le débiteur dispose d'une capacité de remboursement négative de 237,55 euros par mois et d'un endettement de 5 312,81 euros.

TI Troyes (juge de l'exécution), 6 déc. 2004, Juris-Data n° 2004-265776, *Contrats, conc., consom,* n° 4, Avril 2005, comm. 77, obs. G. Raymond. La situation d'un couple surendetté parents de six enfants n'est pas irrémédiablement compromise lorsque les époux ont encore l'espoir à 33 et 34 ans de retrouver du travail.

en situation irrémédiablement compromise est celui d'une personne proche de l'âge de la retraite, dont la capacité de remboursement est négative, les charges non excessives, et les revenus principalement constitués de prestations sociales.

Organisation de la procédure. Cette procédure nécessite l'accord du débiteur.

La demande d'ouverture est faite soit par la commission lors du premier examen du dossier, soit par le débiteur. Elle implique la saisine du juge de l'exécution qui dispose d'un délai d'un mois pour convoquer le débiteur et ses créanciers à une audience d'ouverture. A la suite de cette audience, le juge prononce alors le jugement d'ouverture qui a pour conséquence de suspendre les procédures d'exécution portant sur les dettes autres qu'alimentaires.

Vient ensuite une phase d'observation où le juge peut ordonner une enquête sociale ou bien désigner un mandataire. Le mandataire, ou à défaut le juge, dresse un bilan de la situation économique et sociale du débiteur et dispose pour cela d'un délai de quatre mois. Il doit énumérer les créanciers ainsi que leurs créances.

TGI Paris (juge de l'exécution), 5 oct. 2004, Juris-Data n° 2004-265777, *Contrats, conc., consom* ., n° 4, Avril 2005, comm. 77, obs. G. Raymond, Il n'y a pas lieu à prononcer l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel en faveur du débiteur sans emploi et reprenant de façon récente une activité de consultante, a un endettement total de l'ordre de 41 676,63 euros, ne dispose pas de revenus réguliers, mais ses premières missions lui ont été rémunérées 2 000 euros et le débiteur espérait avoir d'autres missions.

TGI Paris (juge de l'exécution), 23 févr. 2005, Juris-Data n° 2005-268747, *Contrats, conc., consom*., obs. G. Raymond. En l'espèce, le débiteur diplômé et âgé de 41 ans avait un endettement de 11 000 € et un revenu global de 662 € par mois sans personne à charge. Il ne peut bénéficier de la procédure.

TGI Paris (juge de l'exécution), 25 oct. 2004, Juris-Data n° 2004-265781, *Contrats, conc., consom* ., n° 4, Avril 2005, comm. 77, obs. G. Raymond. La situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise dès lors qu'elle est en évolution vers moins de charges et qu'il n'y a pas chômage prévisible. Ce débiteur âgé de 35 ans, marié, sans enfant, et en instance de divorce, travaille en tant qu'agent contractuel pour un salaire de l'ordre de 1 100,00 euros par mois. Son endettement est de 13 257,00 euros au titre du capital restant dû et de 6 187,00 euros au titre des montants impayés.

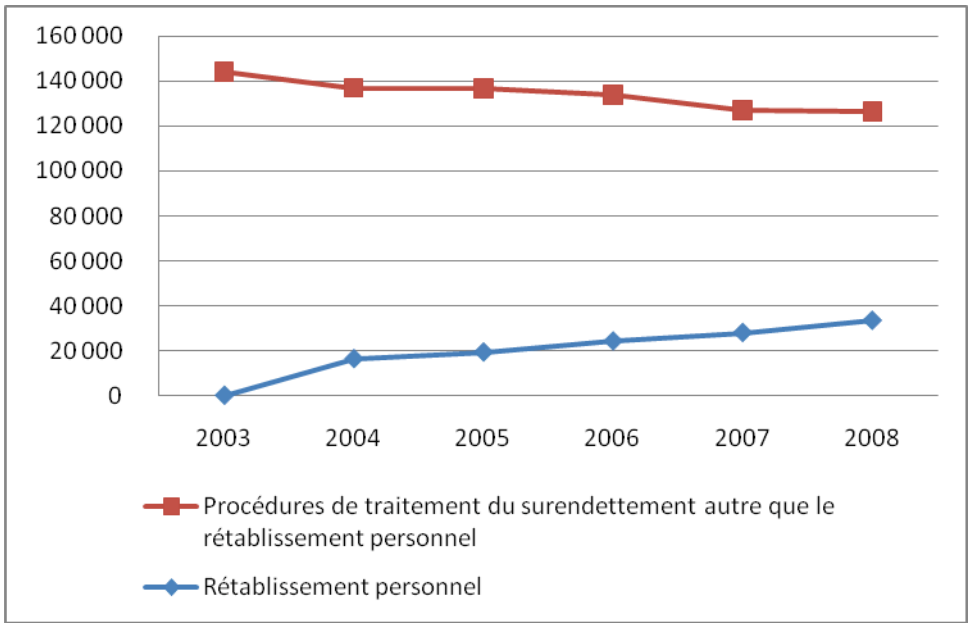
TGI Paris (juge de l'exécution), 20 janv. 2005, Juris-Data n° 2005-265793, *Contrats, conc., consom.,* n° 4, Avril 2005, comm. 77, obs. G. Raymond. Le débiteur dont l'endettement est de 12 753 euros, a un salaire de 1 000 euros mais un loyer de 890 euros. Un changement de logement lui permettrait de redresser sa situation.

A l'issue de la phase d'observation, la liquidation judiciaire sera le plus souvent prononcée. Le liquidateur désigné par le juge dispose de 12 mois pour vendre les biens, à l'amiable ou en vente forcée. Les produits de la vente sont répartis entre les créanciers. Si les produits sont insuffisants pour couvrir les dettes, le juge prononce la liquidation pour insuffisance d'actif. Cette décision a pour conséquence l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur.

Conséquences de la réforme sur le contentieux de l'impayé. Cette réforme – médiatisée - s'est manifestement accompagnée d'une augmentation du nombre de demandes déposées devant les commissions de surendettement.

Année	Nombre de demandes recevables
2002	118 533
2003	144 231
2004	153 185

Depuis 2004 le rétablissement personnel n'a cessé de prendre de l'ampleur et nettement contribué à l'augmentation du nombre de procédures de traitement du surendettement qui sont l'une des explications de la diminution du contentieux des demandes en paiement devant les juridictions civiles.



Source : Banque de France

1.3 L'extension à certaines dettes professionnelles

La situation du dirigeant caution. Le mouvement étudié sera favorisé par la réforme récemment adoptée. Le dirigeant caution, traditionnellement écarté, est admis au bénéfice du surendettement par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie[35].

Avant cette réforme, les dettes professionnelles étaient dans leur ensemble exclues des éléments de passif permettant d'apprécier la situation de surendettement[36]. Plus exactement, si la présence de telles dettes ne permettait pas de caractériser la situation de surendettement elle n'était pas non plus un obstacle. Il n'en demeure pas moins que les dettes professionnelles pouvaient être incluses dans un plan de redressement conventionnel[37]. Dans le cas du dirigeant caution, la jurisprudence considérait que le caractère professionnel de la dette de la caution ne dépendait pas de la nature de la dette cautionnée, mais seulement du

[35] Loi n° *2008*-776 du 4 août *2008* de modernisation de l'économie.

[36] Article L. 330-1 C. Conso.

[37] Cass. 1re civ, 31 mars 1992, Bull. civ. I, n° 111 ; D. 1992, p 317, note G. Paisant.

point de savoir si la caution retirait de son engagement un intérêt patrimonial. Le dirigeant caution ne pouvait donc bénéficier d'une procédure de traitement du surendettement pour les dettes de l'entreprise qu'il avait cautionnées.

La loi du 1er août 2003 avait d'ores et déjà admis que la caution dont le surendettement résulte d'un engagement consenti au soutien d'une activité professionnelle, est éligible à la procédure de traitement du surendettement, sauf si cette caution est le dirigeant de l'entreprise cautionnée.

La loi du 4 août 2008 supprime toute restriction.

Le dirigeant qui s'est porté caution des dettes de sa société peut désormais bénéficier des procédures de surendettement, quand bien même ce cautionnement pourrait être considéré comme ayant un caractère professionnel.

Seule exigence maintenue, mais qui vaut en réalité pour toute personne qui demande l'ouverture de ces procédures : la caution doit être de bonne foi[38].

Conséquences de la réforme sur le contentieux de l'impayé. Il n'existe pas de statistiques permettant d'identifier le nombre de personnes pouvant bénéficier de cette réforme. Il est très probable que ce nombre reste restreint et n'entraîne donc pas une évolution perceptible des tendances précédemment dégagées. Néanmoins, la réforme opérée par la loi du 4 août 2008 s'inscrit dans le mouvement d'extension du champ d'application des procédures de traitement du surendettement.

[38] Article L. 330-1, al. 2 C. Conso.

2. LES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT DISSUADENT LES CRÉANCIERS D'AGIR

L'absence d'organisation collective des droits des créanciers dans le cadre des procédures de traitement du surendettement. L'organisation des procédures de traitement du surendettement ne peut être comparée à celle des procédures collectives des entreprises.

Les procédures collectives organisent le paiement des créanciers dans le respect d'un principe d'égalité c'est-à-dire en fonction de leur rang et au *prorata* du montant de leur créance à l'égard de ceux ne disposant que d'un droit de gage général. Le paiement n'est donc pas le « prix de la course ». Dans le cadre des procédures collectives, ce principe d'égalité entre les créanciers implique notamment la déclaration des créances, la suspension des poursuites et l'interdiction de payer les créances antérieures. Ainsi, en cas de liquidation, les créanciers seront collectivement réglés par le liquidateur selon les règles de répartition.

Au contraire, les procédures de traitement du surendettement ne connaissent pas une telle organisation collective des droits des créanciers. Tous les créanciers ne sont pas nécessairement informés et concernés par le surendettement. Surtout, ils peuvent en principe engager ou poursuivre des actions en paiement et des procédures de recouvrement contre leur débiteur. Seule la procédure de rétablissement personnel conduisant à la liquidation du patrimoine du débiteur fait l'objet d'une organisation collective des droits des créanciers.

Il résulte de l'absence d'organisation collective des droits des créanciers dans le cadre des procédures de traitement du surendettement que les créanciers peuvent – en droit – continuer à agir contre le débiteur (2.1).

Toutefois – en fait – les procédures de traitement du surendettement dissuadent les créanciers d'agir (2.2).

En conséquence, les procédures de traitement du surendettement peuvent expliquer une diminution du contentieux de l'impayé.

2.1 En droit, le surendettement ne prive pas systématiquement les créanciers de leurs actions

L'intérêt des actions du créancier malgré la procédure de traitement du surendettement. Malgré l'ouverture d'une procédure de traitement du surendettement, le créancier ne perd pas systématiquement le droit d'agir contre leur débiteur. De telles actions peuvent être utiles à plusieurs titre.

Tout d'abord, les procédures de traitement du surendettement n'interdisent pas dans tous les cas aux créanciers d'introduire ou de poursuivre une procédure en paiement devant une juridiction de droit commun. En particulier, la procédure amiable et la procédure de recommandations – avant que les mesures recommandation ne soient imposées aux créanciers - n'interdisent pas de plein droit la poursuite d'une procédure en référé ou au fond de nature à conférer au créancier un titre exécutoire.

De même, la saisine de la Commission de surendettement ne suspend pas les voies d'exécution contre le débiteur, à la différence du jugement d'ouverture du redressement judiciaire. Les créanciers pourraient donc être tentés de saisir le plus rapidement les biens de leur débiteur afin d'augmenter leurs chances d'être payés.

Enfin, les procédures de traitement du surendettement interrompent imparfaitement le cours de la prescription. A cet égard également, les créanciers pourraient donc également avoir un intérêt à agir en paiement.

Prescription et intérêt pour le créancier d'agir en paiement. La conciliation entre le droit de la prescription et celui des procédures de traitement du surendettement pourrait expliquer l'intérêt des créanciers d'agir en paiement. En effet, les procédures de traitement du surendettement ne suspendent pas ou n'interrompent pas nécessairement le cours de la prescription.

Dans l'hypothèse d'une procédure amiable, lorsque le débiteur et ses créanciers acceptent le plan conventionnel de redressement, cet accord interrompt les délais de prescription. Il implique la reconnaissance par le débiteur des droits de ses créanciers[39]. Avant un tel accord ou en l'absence d'un tel accord, la prescription n'est pas suspendue. En effet, la saisine d'une commission de surendettement ne suffit pas à interrompre les délais de prescription. Certes, la procédure amiable pourrait être rapprochée d'une médiation ou d'une conciliation qui suspend la prescription. Toutefois, il a été observé qu'en pratique ce cas de suspension ne pourra pas jouer car la prescription est suspendue dans l'hypothèse d'une médiation ou d'une conciliation à partir de la première réunion entre le débiteur et ses créanciers. Or les commissions de surendettement n'organisent pas de telles réunions entre le débiteur et ses créanciers[40].

Dans le cadre de la procédure de recommandation, le Code de la consommation[41] prévoit expressément que la demande formulée par le débiteur interrompt le cours de la prescription. Les mesures décidées dans le cadre de cette procédure s'imposent aux

---

[39] Selon l'article 2240 C. civ. « La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription ».

[40] Selon l'article 2238 al. 1 du C. civ. « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation ».

J.-J Taisne a observé que « D'un point de vue théorique, rien ne paraît devoir exclure le jeu de l'article 2238 puisqu'il n'est pas artificiel de dire qu'il y a litige au moins larvé entre le débiteur et ses créanciers et, pour le résoudre, intervention d'un tiers conciliateur appelé à favoriser la conclusion d'un plan amiable. Concrètement cependant la réponse est moins assurée. En effet, à défaut d'une convention par laquelle débiteur et créanciers décident de recourir au service d'un conciliateur, – ce qui est ici le cas, la commission étant saisie par le seul débiteur –, l'article 2238 fait partir la suspension de la première réunion de conciliation à laquelle participent les parties. Or la pratique des commissions de surendettement n'est pas d'organiser ces réunions, les créanciers étant consultés par lettre. L'article 2238 est donc pratiquement privé d'effet dans ce cas » (Juris Cl. Civil Art. 2233 à 2239, 2009).

[41] Article L. 331-7 C. conso. « En cas d'échec de sa mission de conciliation, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, recommander tout ou partie des mesures suivantes (…)

La demande du débiteur formée en application du premier alinéa interrompt la prescription et les délais pour agir ».

créanciers qui, le plus souvent, ne retrouveront leurs actions que dans l'hypothèse d'une caducité du plan consécutive à l'inexécution par le débiteur de ses obligations[42].

Par ailleurs, lorsque la dette provient d'un crédit à la consommation des dispositions spécifiques régissent l'interruption du délai de forclusion de deux ans[43].

Finalement, la situation est donc nuancée. En apparence, les créanciers pourraient avoir intérêt à agir en paiement : le cours de la prescription n'est pas interrompu par la saisine d'une commission de surendettement. Néanmoins les créanciers attendront le plus souvent l'issue de la procédure de traitement du surendettement pour déterminer si la sauvegarde de leurs droit leur impose ou non d'agir en paiement pour préserver leurs droits dès lors que l'accord trouvé avec le débiteur ou les mesures imposées au créanciers interrompent le cours de la prescription.

Action en paiement et procédures de traitement du surendettement. Les créanciers pourraient également avoir un intérêt à agir en paiement malgré la procédure de traitement du surendettement afin d'obtenir un titre exécutoire et accélérer ainsi par la suite le recouvrement de leur créance.

En effet, la procédure amiable devant la commission de surendettement ne confère pas un titre exécutoire au créancier. A la différence des procédures collectives, les créances ne font qu'exceptionnellement l'objet d'une déclaration et d'une vérification dans le cadre des procédures de traitement du surendettement.

Certes des contestations relatives au passif peuvent être soulevées par le débiteur et il peut demander à la commission de surendettement de saisir le juge de l'exécution, aux fins de

[42] La caducité doit avoir été prévue en l'absence de disposition du Code de la consommation prévoyant une caducité de plein droit en cas d'inexécution du plan.

[43] Article L311-37. C. conso. al. 2 « Lorsque les modalités de règlement des échéances impayées ont fait l'objet d'un réaménagement ou d'un rééchelonnement, le point de départ du délai de forclusion est le premier incident non régularisé intervenu après le premier aménagement ou rééchelonnement conclu entre les intéressés ou après adoption du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 331-6 ou après décision du juge de l'exécution sur les mesures mentionnées à l'article L. 331-7 ».

vérification de la validité des titres de créance et du montant des sommes réclamées, en indiquant les créances contestées et les motifs qui justifient sa demande[44]. La commission peut également, en l'absence même de demande de la part du débiteur, prendre l'initiative de saisir le juge de l'exécution aux fins de vérification de créances qui lui paraîtraient contestables. Toutefois ces vérifications ne sont pas systématiques.

L'examen du juge de l'exécution consiste, tout d'abord, à apprécier la validité du titre de créance au regard des règles juridiques qui le régissent afin d'écarter de la procédure la créance dont la validité n'est pas reconnue et, ensuite, de vérifier le bien-fondé des sommes réclamées en capital, intérêts et accessoires[45]. Il peut statuer sur toutes questions soulevées au cours de l'instance même si, proposées au principal, elles auraient échappé à sa compétence[46].

Voies d'exécution et procédures de traitement du surendettement. De même la saisine d'une commission de surendettement n'interdit pas aux créanciers de poursuivre des procédures d'exécution.
Toutefois, il convient de noter que la commission notamment peut saisir le juge de l'exécution afin de lui suspendre de telles procédures et soustraire ainsi le débiteur au harcèlement de ses créanciers[47]. Le bénéfice de cette suspension suppose que le dossier présenté par le débiteur ait été préalablement déclaré recevable par la commission. Cette demande est à adresser par lettre au greffe du juge de l'exécution. L'ordonnance qui suspend une ou plusieurs des procédures d'exécution est notifiée par le greffe aux créanciers poursuivants.

[44] Article L. 331-4 C. Conso.

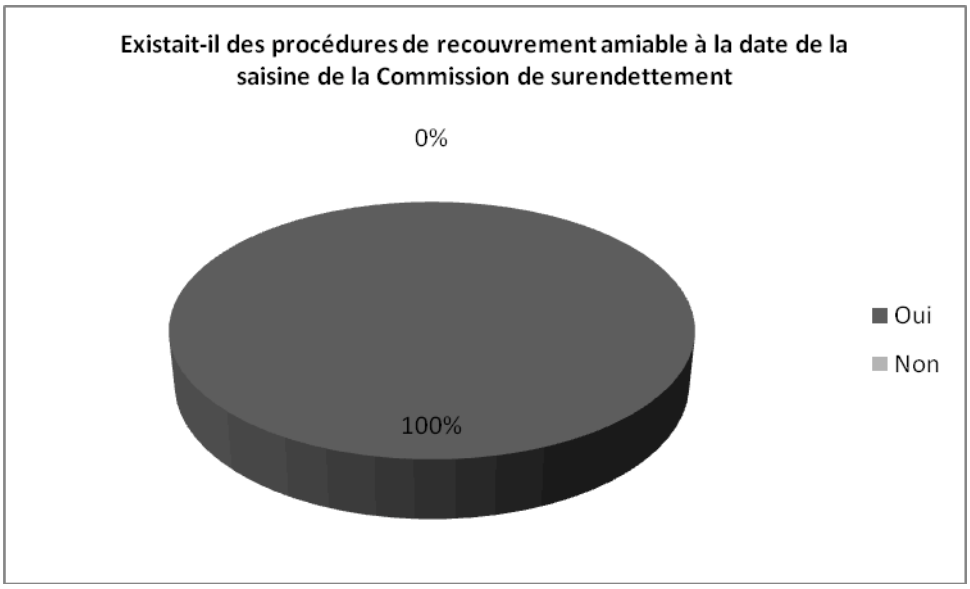
[45] Article R. 311-12 C. Conso.

[46] Cass. avis, 9 oct. 1992, RTD com. 1992, p. 172, note G. Paisant.

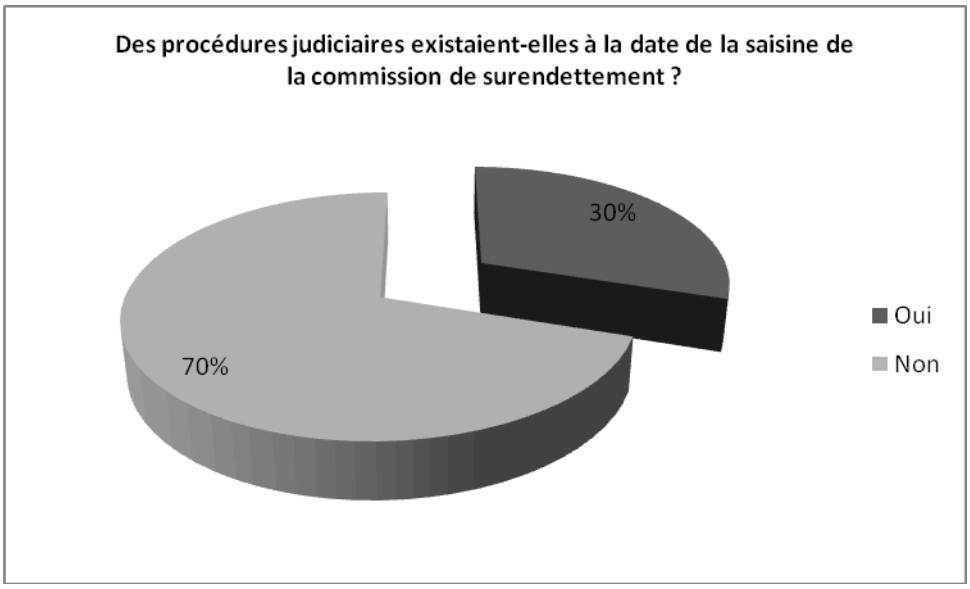
[47] Article R. 331-14 C. conso.

2.2 En fait, le surendettement prive d'intérêt les actions en paiement des créanciers

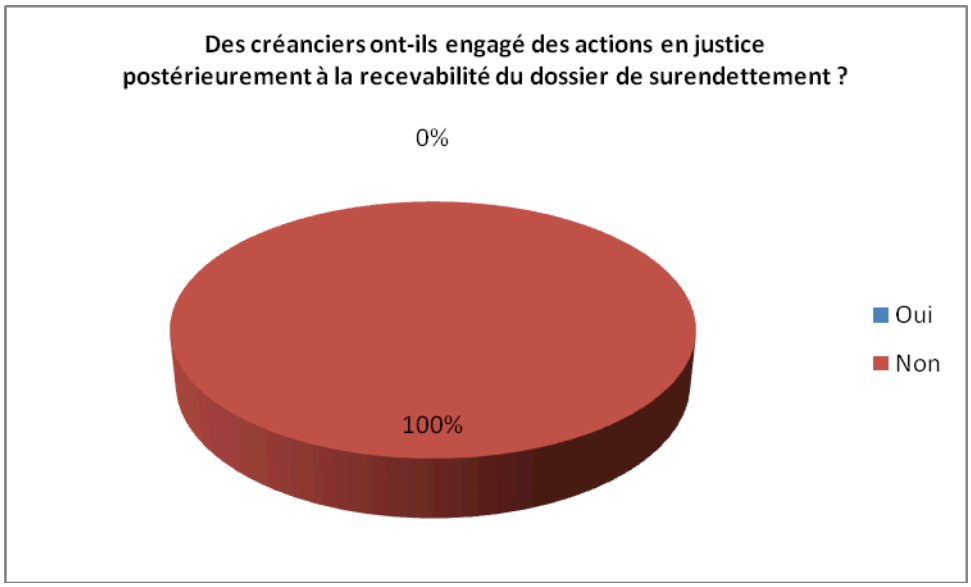
Les statistiques ci-dessous ont été établies en interrogeant 10 personnes qui avaient saisi une commission de surendettement dans les six mois précédant. Elles ne se veulent donc pas représentatives, mais permettent de dégager une tendance des pratiques des créanciers.



Toutes les personnes interrogées faisaient déjà l'objet de procédures de recouvrement amiable. Le plus souvent la multiplication de ces procédures est d'ailleurs à l'origine de la saisine de la commission de surendettement par le débiteur ne pouvant plus y faire face.



L'existence de procédures judiciaire de recouvrement n'est pas systématique. Ces procédures ne sont donc pas directement à l'origine de la saisine d'une commission de surendettement.



L'ouverture d'une procédure de traitement du surendettement dissuade manifestement – au moins dans un premier temps – les créanciers de poursuivre en justice le débiteur.

En pratique au moins, les procédures de traitement du surendettement constituent un obstacle aux actions judiciaires en recouvrement.

Conclusion. Au terme de cette analyse, il n'est évidemment pas possible d'imputer exclusivement la diminution du contentieux de l'impayé au développement des procédures de traitement du surendettement. En revanche, le développement de ces procédures spécifiques désengorge manifestement les juridictions civiles d'une partie du contentieux de l'impayé et contribue donc à la diminution du contentieux de l'impayé porté à leur connaissance.

SECTION 2 – LA NON-DÉRIVATION : DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS ET CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ

Cette seconde section est constituée par l'étude menée par Béatrice THULLIER sur « Contentieux de l'impayé et procédures collectives : des histoires parallèles ? ».

CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ ET PROCÉDURES COLLECTIVES : DES HISTOIRES PARALLÈLES ?

par Béatrice THULLIER
Professeur à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense
Codirectrice du CEDCACE

1 - LES CHIFFRES ET LES COURBES
1.1 – Les chiffres
1.1.1 – Présentation des chiffres
1.1.2 – Les difficultés
1.1.3 – L'analyse
1.2 – Les courbes

2 – LE DROIT ET L'ÉCONOMIE
2.1 – Les attraits non décisifs du droit
2.2 – L'explication possible par la situation économique

Si l'on tient pour acquise la baisse du contentieux de l'impayé, on peut imaginer deux grandes raisons à cette baisse. La première serait que le contentieux diminue car le volume d'impayés lui-même décroît. La seconde serait que l'impayé ne diminue point mais se réfugie ailleurs que dans le contentieux qui lui est propre et qu'il existe donc des voies de dérivation. C'est cette seconde branche de l'alternative que nous envisagerons en empruntant une voie de dérivation particulière, celle des procédures collectives qui se développent en cas de défaillances. Il s'agit donc de la voie du redressement judiciaire et de la liquidation judiciaire.

Avant d'entrer plus avant dans cette voie, il convient tout à la fois de la préciser et de justifier les choix dont elle résulte.

La voie étant celle des procédures collectives se développant en cas de défaillances, seul l'impayé dont les débiteurs sont des entreprises[48] est concerné dans les lignes qui suivent. Certes, il existe des points de comparaison et de rapprochement intéressants entre procédures collectives et procédures de traitement du surendettement des particuliers[49]. Toutefois, les caractéristiques des unes et des autres et les logiques auxquelles répondent les entreprises d'un côté et les particuliers d'un autre conduisent à ne pas traiter ensemble ces procédures.

De même, on laisse hors du champ un certain nombre de dispositifs de traitement des difficultés des entreprises. Il s'agit d'abord des traitements que l'on peut qualifier d'administratifs que le CIRI et les CODEFI peuvent diligenter[50]. Sans négliger l'intérêt des interventions de ces structures[51], il suffit de se rappeler qu'elles ne traitent qu'un nombre

---

[48] Par ce terme sont désignés les entrepreneurs individuels commerçants et non-commerçants, dont les membres de professions libérales, et toutes les personnes morales de droit privé. Certains de ces sujets se reconnaissent mal sous le terme « entreprise » (on songe notamment aux associations et sans doute encore à certains membres des professions libérales)

[49] Colloque CEDCACE «Surendettement des particuliers et difficulté des entreprises : dualisme ou monisme ?», sous la dir. scientifique de BACHELLIER M.-N. et REYGROBELLET A., Gaz. Pal., 27 février 2003 n° 58

[50] C'est un arrêté du Premier ministre du 6 juillet 1982, modifié en 1993, qui crée le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) et fixe sa mission. Il s'agit d'examiner les causes des difficultés d'adaptation de certaines entreprises à leur environnement et susciter des partenaires existants ou potentiels de ces entreprises l'élaboration et la mise en œuvre des mesures sociales et financières visant à assurer leur redressement, le maintien d'emplois durables et leur contribution au développement économique ou, à défaut, provoquer la mise au point de mesures de reconversion ». Sa mission a été élargie, depuis 1993, à tous les secteurs d'activité. Le CIRI suit les entreprises comptant plus de 400 salariés. En deçà, ce sont les Comités Départementaux d'Examen des Difficultés Financières des entreprises (CODEFI) qui ont compétence. Il existait un échelon intermédiaire, les CORRI (Comités régionaux de restructuration industrielle), qui a été supprimé en 2004.

[51] Le nombre d'entreprises, qui est assez faible, ne révèle pas cette importance, laquelle peut notamment être mesurée à l'aune du nombre d'emplois concernés (voir note suivante.)

réduit de dossiers[52]. En conséquence, les traitements administratifs ne sauraient constituer un réceptacle notable des impayés. Ensuite, sont également laissés hors du domaine de notre étude les dispositifs amiables et la procédure de sauvegarde : le mandat *ad hoc* et le règlement amiable en raison de la faiblesse du nombre d'entreprises traitées ; la conciliation et la sauvegarde pour la même raison[53] et parce qu'elles sont entrées en vigueur le 1er janvier 2006, donc bien après que la chute du contentieux de l'impayé ait commencé à se produire[54].

Comme on l'a dit, il s'agit donc de rechercher si le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire pourraient être, au moins dans certains cas, la peau nouvelle du contentieux de l'impayé, lequel aurait mué. Autrement formulée, la question est de savoir s'il existe un système de vases communicants entre contentieux de l'impayé et le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire.

Bien évidemment, le phénomène de l'impayé a partie liée avec ces deux procédures puisque leur ouverture suppose une défaillance et qu'elles vont constituer le cadre du traitement des dettes du débiteur. A l'évidence, les dettes concernées sortent du contentieux de l'impayé lorsque s'ouvre un redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire.

On peut donc se demander si à la baisse de la courbe du contentieux de l'impayé correspond, peu ou prou, une hausse de celle des défaillances ; inversement, lorsque la première connaît une remontée, la seconde fléchit-elle ?

---

[52] V. les chiffres cités dans les Rapports d'activité du CIRI. Pour s'en tenir à 2008, qui est une année de très forte activité, le rapport 2008 indique, p. 10 : « En 2008, le CIRI est intervenu auprès de 38 nouvelles entreprises, qui regroupent plus de 53 000 salariés en France, chiffre en forte augmentation par rapport à 2007 (23 500 salariés) et même supérieur à celui enregistré au cours des années de forte activité 2003-2005 » et p. 14, pour les CODEFI : « Dans le cadre de leur mission de médiation entre les entreprises et leurs partenaires financiers, les CODEFI se sont saisi (*sic*) formellement de 463 nouveaux dossiers. 80 entreprises ont donné lieu à des négociations avec les partenaires des entreprises qui se sont soldées par un accord après 217 réunions des comités. Les entreprises qui ont été suivies par les CODEFI en 2008 au titre de leur mission d'intermédiation représentent près de 45 269 emplois.

[53] Ainsi qu'il a été dit, l'importance d'un dispositif ne doit évidemment pas être appréciée seulement en fonction du nombre d'entreprises traitées mais aussi, par exemple, en fonction du nombre de salariés, des chiffres d'affaires. Toutefois, pour notre propos le nombre d'entreprises concerné est évidemment un élément déterminant. En conséquence, les dispositifs exclus le sont car seules quelques centaines d'entreprises sont concernées ce qui contraste avec la masse d'entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires. Si l'on s'en tient à la sauvegarde, environ 509 jugements de sauvegarde en 2006 ; 513 en 2007 ; 694 en 2008 et 962 sur les neuf premiers mois de 2009 (Source Altares). http://www.altares.fr/index.php/publications/etudes-altares/defaillances-dentreprises

[54] Mais, sur l'avenir, v. *infra* la conclusion du présent développement sur les liens entre impayé et redressement et liquidation judiciaires.

Un regard sur les chiffres et les courbes fournit, globalement, une réponse plutôt négative mais on ne saurait masquer la fragilité de cette réponse **(1)**. Faute de fournir à proprement parler une vérification, l'analyse juridique, combinée avec quelques données économiques, tend cependant à renforcer cette réponse qui est celle de l'absence de système de vases communicants **(2)**.

1 - LES CHIFFRES ET LES COURBES

1.1 - Les chiffres

Après la présentation des chiffres (**1.1.1**), il conviendra d'expliquer les difficultés qu'ils suscitent **(1.1.2)** puis de tenter, malgré tout, d'en proposer une analyse **(1.1.3)**.

1.1.1 – Présentation des chiffres

Tableau : Défaillances d'entreprises par date de publication au BODACC par année (Statistiques INSEE).
N.B. pour les chiffres de 1989 et 1990 : source INSEE citée par J.-L. MERCIER, Eléments statistiques, Rev. proc. coll., 1991, p. 257

Année	Valeur	Hausse ou baisse en valeurs absolues	Evolution/N-1
1989	40042*		
1990	46170*		
1993	55 174		
1994	57 494 pic le plus haut	+2320	4,20%
1995	52 640	-4854	-8,442%
1996	56 858 pic très haut	+4218	+8,01 %
1997	53 261	-3597	-6,33%
1998	47 525	-5736	-10,77%
1999	42 132	-5393	-11,35%
2000	38 346	-3786	-8,98%
2001	36 941 pic le + bas	-1405	-3,66%
2002	38 202	+1261	+3,41%
2003	43 068	+4866	+12,74%
2004	42 368	-700	-1,63%
2005	43 138	+770	+1,82%
2006	40 407	-2731	-6,33%
2007	42 840	+2433	+6,02%
2008	51 255	+8415	+19,64%
2009 (jusqu'à août)	35 789		

Statistiques défaillances France globale sur 15 ans – Source Altares Bilan 2008 p. 10

Année	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Nbre	61500 +haut	59167	61279 très haut	60924	52835	48328	44064	43402 + bas	44933	46950	48342	49295	47091	49700	54820
Evo/N-1	-0,7%	-3,8%	+3,6%	-0,6%	-13,3	-8,5%	-8,8%	-1,5%	+3,5%	+4,5%	+3,0%	+2,0%	-4,5%	+5,5%	+10,3%

Tableau : Contentieux de l'impayé : TGI TI Juridictions de proximité.
Fond, injonctions de payer et référé
Source Répertoire général civil

	Total jur civiles	Total fond	Total ip	Total référé
1990	1 201 339	330 729	800 975	69 635
1991	1 240 606	347 401	818 610	74 595
1992	+ +haut1 321 942	+haut384 340	+haut857 472	80 130
1993	1 280 612	357 429	832 472	+haut90 711
1994	1 186 917	322 418	777 184	87 315
1995	1 108 658	293 177	731 055	84 426
1996	1 081 541	287 406	707 851	86 284
1997	1 051 535	270 267	659 496	85 772
1998	994 127	258 279	661 439	74 409
1999	987 305	+bas245 543	675 368	+bas 66 394
2000	bas 978 123	252 379	bas657 424	+bas 68 320
2001	1 052 524	249 707	730 954	71 863
2002	1 032 569	247 842	712 759	71 968
2003	1 037 279	252 689	702 555	82 035
2004	1 066 576	272 119	706 959	87 498
2005	1 015 107	259 491	672 272	83 344
2006	973 943	262 577	+bas626 512	84 854
2007	+bas 964 419	264 119	+ bas613 322	86 976
2008		259 307		86 299

Contentieux de l'impayé (hors injonctions de payer) devant les tribunaux de commerce
Source Répertoire général civil (chiffres portés dans l'appel d'offres)

Années	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Fond	165556	131201	140262	130069	115304	105421	100049	92253	90031	92821	93046
Référé			37609	41586	36765	31892	29084	27915	28661	28410	27848
Total			177871 pic le + haut (mais v.1993)	171655	152069	137313	129133	120168	118692 pic le + bas	121231	120894
Evolution / N-1				-3,49%	-11,41%	-9,70%	-5,96%	-6,94%	-1,23%	+2,14%	-0,28%

	Fin années 80 à 1992	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09
Défaillances (RJ et LJ)	Hausse/N-1 = +	+	+	B	+	B	B	B	B	B	B	+	B	+	B	+	+	+
Contentieux de l'impayé .TGI TI et JProx . Trib. Com.	+	B=Baisse	B	B	B B	B B	B B	B B	B B	B B	B +	+ B	+	B	B	B	B (sansIP)	

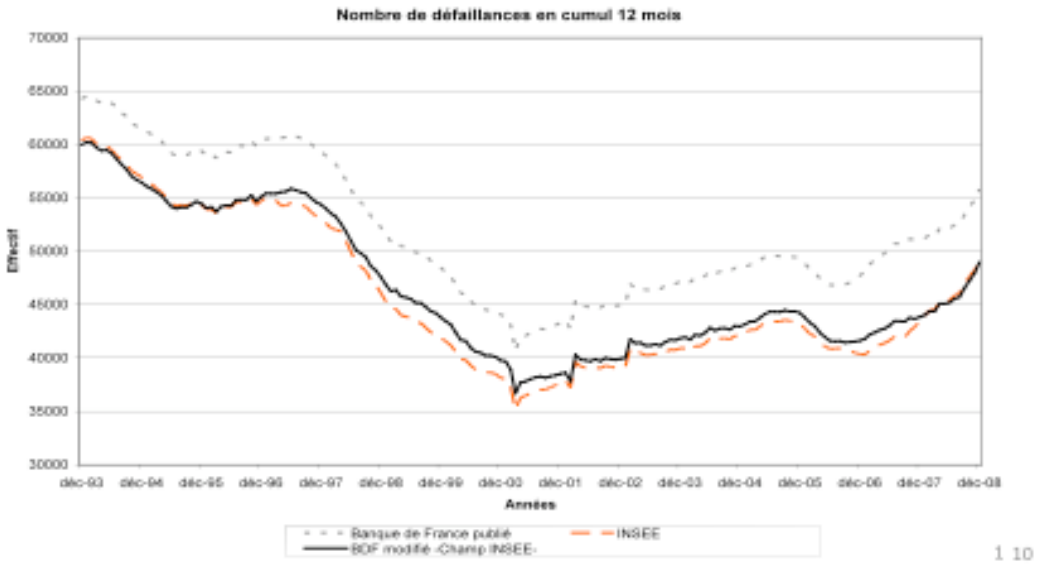
1.1.2 – Les difficultés

D'entrée de jeu, on rencontre des difficultés.

Ainsi, en ce qui concerne les défaillances, les données chiffrées sont différentes selon que la source est l'INSEE ou ALTARES. Les chiffres fournis par la Banque de France sont d'ailleurs encore différents[55]. Le fait que le nombre, en valeur absolue, d'entreprises défaillantes diffère n'est pas, pour notre propos, très gênant. Ce qui l'est davantage est la différence concernant les évolutions : les taux d'évolution par rapport à l'année antérieure peuvent être fort différents et, même, pour deux années, les chiffres de l'INSEE et ceux d'ALTARES indiquent des évolutions contraires (1994 : hausse de +4,20% selon INSEE et baisse -0,7% selon ALTARES ; 2004 : -1,64% selon l'INSEE et hausse de +3% selon ALTARES). On peut toutefois être rassurés lorsque l'on examine le graphique établi par l'Observatoire des entreprises de la Banque de France reprenant les données de 1993 à 2008 de la Banque de France et celles de l'INSEE[56] tant la convergence générale est grande.

Exemple de différence avec l'INSEE (2)

Les chroniques ne sont pas considérées de la même manière: plan de cession ou de continuation, fin d'une chronique ?



[55] Ces différences s'expliquent, par exemple, par le fait que l'INSEE compte deux défaillances lorsqu'une entreprise d'abord en redressement passe en liquidation sans qu'un plan ait été arrêté alors que la Banque de France ne comptabilise qu'une seule défaillance. Certains organismes tiennent compte de la publication au BODACC tandis que d'autres tiennent compte de la date du jugement, ce qui produit des décalages. De même, ce ne sont pas les mêmes entreprises qui sont prises en compte (ainsi certains organismes ne comptabilisent pas les agriculteurs ou, depuis la loi de sauvegarde, les professionnels libéraux).

[56] Nous remercions Mme Cécile GOLFIER de l'Observatoire des entreprises de la Banque de France de nous avoir transmis ce graphique.

Source : Banque de France, Observatoire des entreprises

De manière arbitraire, il faut bien le reconnaître, nous raisonnerons sur les chiffres de l'INSEE, dont on vient de voir qu'ils sont en cohérence, dans les grandes lignes, avec ceux de la Banque de France.

Toujours au titre des difficultés mais à présent en ce qui concerne le contentieux de l'impayé, on notera que les données concernant les tribunaux de commerce font défaut à partir de 2004. La comparaison ne peut alors être effectuée qu'avec le contentieux de l'impayé se développant devant les tribunaux de grande instance, d'instance et, depuis 2004, de proximité. Ces juridictions peuvent certes connaître d'actions en paiement contre des professionnels mais elles ne l'emportent vraisemblablement pas sur celles dirigées contre des non-professionnels. En revanche, le contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce concerne, très généralement, les commerçants donc des professionnels. Or, ceux-ci constituent la population à laquelle le redressement et la liquidation judiciaires sont applicables. Il est donc dommage que nous n'ayons pas les chiffres du contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce pour les mêmes années[57]. Il faut aussi observer que les chiffres ci-dessus ne comprennent pas les injonctions de payer devant le tribunal de commerce alors qu'elles sont comptabilisées dans le contentieux de l'impayé non commercial (TI et juridictions de proximité).

Une autre difficulté mérite d'être soulignée. Théoriquement, il faudrait aussi intégrer une donnée qui ne peut, en pratique, l'être. En effet, lorsqu'une procédure collective s'ouvre ce n'est pas un contentieux de l'impayé qu'elle est susceptible d'absorber mais bien davantage puisque ce sont toutes les dettes du débiteur qui vont, en principe, être prises en compte dans la procédure[58]. Dès lors, dans la perspective d'un système de vases communicants, une augmentation des redressements ou des liquidations judiciaires devrait se traduire par une baisse du contentieux plus lourde que l'augmentation en question. Et il devrait en aller de même en cas de diminution des défaillances. Or, affirmer que la tendance devrait être « plus lourde » reste très vague et n'est guère satisfaisant pour qui cherche à déterminer l'existence

[57] Nous avons procédé à une reconstitution du contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce à partir des annuaires statistiques du ministère de la justice mais les masses auxquelles nous aboutissons sont si différentes de celles portées dans l'appel d'offres qu'une comparaison n'est guère raisonnable.

[58] Toutefois, les dettes concernées ne sont pas nécessairement toutes des candidates pour un contentieux puisque le passif antérieur intègre notamment des dettes non encore exigibles à l'heure où la procédure collective s'ouvre.

ou non d'un système de vases communicants. Toutefois, il ne paraît pas possible de résoudre cette difficulté[59].

Ces difficultés étant relevées, il convient de tenter une analyse des données chiffrées.

1.1.3 – L'analyse

Lorsque l'on observe la courbe du contentieux de l'impayé et celle des défaillances d'entreprises, on constate que :

- au cours de cinq années (1993, 1994, 1996, 2005 et 2007), selon l'INSEE les défaillances augmentent, tandis que les contentieux de l'impayé diminue ; l'inverse se produit une année, en 2004. Cette observation permettrait d'imaginer l'existence d'un système de vases communicants. Toutefois, les observations qui suivent semblent saper cette possibilité au demeurant assez fragile ;
- ainsi, en 2002 et 2003, le contentieux de l'impayé n'est pas homogène : en 2002, il augmente devant les tribunaux de commerce et baisse devant les TGI, TI et juridictions de proximité[60] (2002) ; l'inverse se produit en 2003. Les taux d'augmentation sont cependant supérieurs, de telle sorte que l'on pourrait considérer que l'augmentation l'emporte sur la diminution. En conséquence, on pourrait considérer que, en 2002, les défaillances augmentent et que le contentieux de l'impayé baisse (observation en faveur d'un éventuel système de vases communicants). Mais il faudrait alors retenir que, en 2003, défaillances comme contentieux de l'impayé progressent (ce qui ne va pas dans le sens d'un éventuel système de vases communicants). A cela s'ajoute le fait que les taux de variation du contentieux de l'impayé pour 2002 et 2003 sont faibles : la fourchette est de 0,46% à 2,14% au point que l'on peut se demander s'il ne faut pas parler davantage de stabilité que d'augmentation ou de diminution. Par comparaison, s'agissant des défaillances, les taux sont, pour 2002, de 3,41% d'augmentation par rapport à l'année précédente et, pour 2003, de 12,74% d'augmentation.

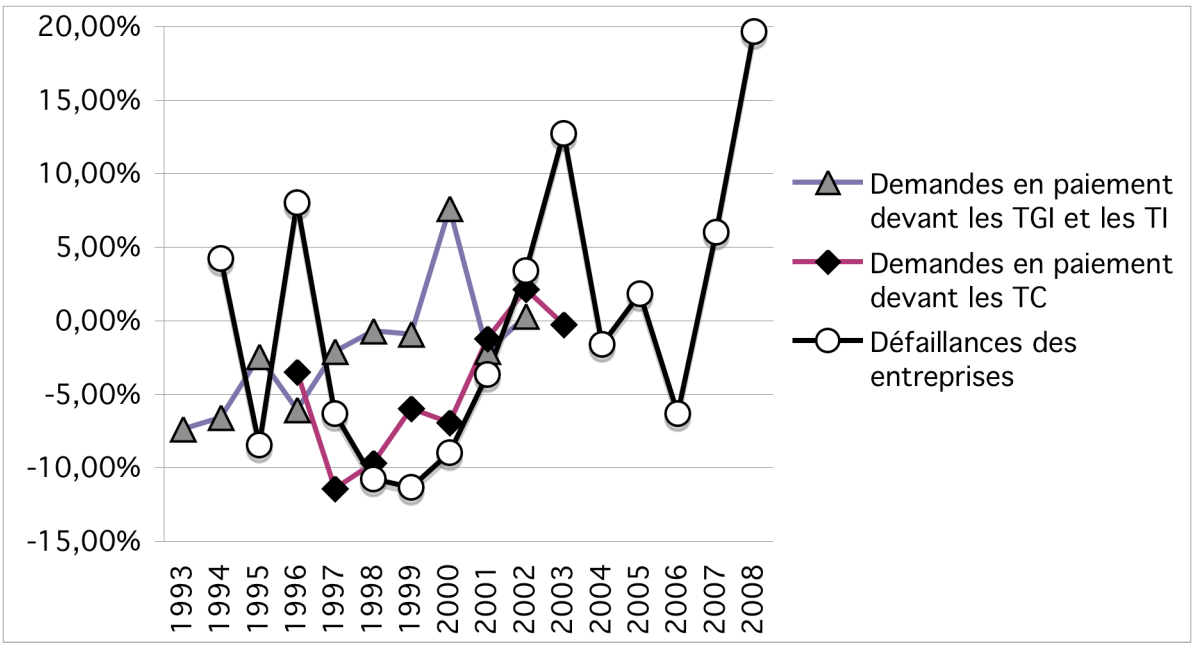
[59] A l'évidence, aucune donnée ne permet de savoir combien, en moyenne, une procédure collective « absorbe » de dettes et, parmi ces dernières, de déterminer celles qui auraient engendré un contentieux que la procédure collective empêche de se déployer.
[60] En réalité, il faudrait affiner : la baisse ne touche pas les référés.

Compte tenu du caractère parfois assez contradictoire des chiffres, il est difficile d'apporter une réponse à la question posée. En conséquence, il peut être plus utile de prendre un peu de recul en envisageant les mouvements généraux d'évolution plutôt que les chiffres les uns contre les autres. A cette fin, nous avons tenté de traduire les chiffres en courbes.

1.2 - Les courbes

Les courbes tracées sont des courbes de croissance et de décroissance.

Taux de croissance des défaillances d'entreprises
et des demandes en paiement devant les T. com. et les juridictions civiles



Graphique établi par M. Koehl

La courbe des défaillances sera successivement comparée avec celle du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles puis avec celle du contentieux de l'impayé devant les juridictions commerciales.

La première comparaison (courbe avec les ronds et courbe avec les triangles) va plutôt dans le sens de l'hypothèse des vases communicants. En effet, il semble que la tendance générale soit plutôt celle du contraste : lorsque les défaillances augmentent, l'impayé va plutôt

décroissant, et inversement. Il semble toutefois hasardeux de soutenir que la baisse du contentieux de l'impayé pouvant se développer devant les juridictions civiles trouve une explication dans une hausse des défaillances d'entreprises. En effet, comme on l'a déjà relevé, les débiteurs concernés dans l'un et l'autre cas risquent fort d'appartenir à des catégories différentes. Devant les juridictions civiles, le débiteur peut être un professionnel mais il est sans doute beaucoup plus fréquemment un non-professionnel, tandis que le débiteur, en cas de défaillances, est généralement une entreprise. Retenir l'existence d'un système de vases communicants est donc très peu cohérent.

La seconde comparaison (courbe avec les ronds et courbe avec les losanges) concerne les défaillances et le contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce. Ici, on ne se heurte pas à l'écueil rencontré dans la comparaison précédente : les débiteurs relèvent généralement de la catégorie des professionnels qu'il s'agisse des défaillances ou du contentieux devant les tribunaux de commerce. Cette comparaison n'alimente pas l'hypothèse du système des vases communicants. Si l'on devait dégager une orientation générale, ce qui suppose de faire abstraction des cassures (1999), le dessin des courbes serait plutôt dans le sens du parallélisme parfois à retardement : l'évolution du contentieux de l'impayé, à la baisse comme à la hausse, paraît précéder celle des défaillances, la seconde s'opérant dans le même sens que la première.

Si cette seconde comparaison paraît donner une indication générale, il reste des incomplétudes (faute de chiffres, la courbe du contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce s'arrête en 2003) et, on ne saurait le cacher, une grande incertitude. Dès lors, il paraît utile de réfléchir aux liens possibles, ou aux non-liens, entre défaillances des entreprises et contentieux de l'impayé, en se plaçant sur un autre terrain que celui des chiffres et des courbes, notamment à l'aide d'une analyse juridique.

2 - LE DROIT ET L'ÉCONOMIE

Le résultat de l'étude qui suit est en défaveur de l'hypothèse des vases communicants. Si des liens existent, ils se traduiraient plutôt par un parallélisme des évolutions : défaillances des entreprises et contentieux de l'impayé iraient dans le même sens, celui de la montée ou de la descente, selon les périodes. Dès lors, la diminution observée de contentieux de

l'impayé devrait, décidément, trouver des explications ailleurs que dans le domaine des procédures collectives. Ainsi, on abordera successivement le caractère non décisif sur droit **(2.1)** et la possibilité d'une explication liée à la situation économique des entreprises **(2.2)**.

2.1 – Les attraits non décisifs du droit

Juridiquement, un élément technique évident fait que l'impayé ne peut glisser sans frein vers les procédures collectives. En effet, on ne peut obtenir l'ouverture d'une procédure collective de RJ ou LJ sous prétexte qu'il existe un ou même plusieurs impayés. Il faut une situation de cessation des paiements : à l'issue d'une appréciation globale de la situation du débiteur, c'est une impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible qui doit être établie[61]. Impayé ne rime pas avec cessation des paiements. Si l'état de cessation des paiements n'est pas établi, ni le créancier ni le débiteur n'obtiendra l'ouverture de la procédure[62].

- En conséquence, du côté des créanciers, on ne saurait imaginer que, massivement, ces derniers délaissent le contentieux de l'impayé pour précipiter leur débiteur en procédure collective. Il y a certes des créanciers qui assignent pour faire pression. Toutefois, soit l'assignation n'est même pas placée, soit elle l'est et, alors, elle n'aboutit normalement pas à l'ouverture d'une procédure collective si l'état de cessation des paiements n'est pas atteint. Ces assignations sont alors comptabilisées dans les demandes mais elles n'affectent pas les chiffres des défaillances. En outre, les créanciers redoutent plus souvent la procédure collective qu'ils ne l'appellent de leurs vœux. Il n'est pas certain que cette affirmation soit contredite par les chiffres. Certes, ceux-ci montrent que les procédures collectives s'ouvrent très souvent sur assignation d'un créancier.[63] Toutefois, les praticiens indiquent que les

---

[61] L'Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 a repris la position jurisprudentielle en complétant l'alinéa 1er de l'art. L. 631-1 C. com. Ainsi : « Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements. »

[62] Il en va différemment de la sauvegarde puisque cette procédure s'ouvre sans cessation des paiements. Elle est donc plus apte à faire dériver le contentieux de l'impayé vers elle mais, ainsi qu'il a été dit, elle ne peut fournir d'explication étant donné sa date de naissance et la modestie du nombre de procédures de sauvegarde.

[63] A titre d'exemple, en 2005, les demandes d'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires émanent pour 46% d'entre elles des débiteurs eux-mêmes et pour 42% d'un créancier : INFOSTAT JUSTICE, Bulletin d'information statistique du ministère de la Justice, L'activité commerciale en 2005, n°91 de novembre 2006, page 1. Les chiffres fournis par la Lettre de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés (OCED) (Lettre n°32 de juillet 2008) pour les seuls tribunaux de commerce de Paris Nanterre,

créanciers qui assignent ne sont guère des partenaires contractuels mais, par exemple, très souvent les URSSAF.

- Du côté des débiteurs, la raison technique évoquée ci-dessus, à savoir la nécessité d'un état de cessation des paiements, joue aussi[64]. Certes, on pourrait imaginer que des débiteurs « construisent » une cessation des paiements car la procédure collective paraît porteuse de certains avantages qui concernent la situation d'impayé. En effet, l'ouverture d'une telle procédure met le débiteur à l'abri des poursuites individuelles en paiement[65] et il lui est même interdit de payer les créances nées avant l'ouverture de la procédure[66]. Le débiteur peut aussi espérer que certains créanciers omettent de déclarer leurs créances ; sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, le défaut de déclaration provoquait l'extinction de la créance[67]. Si la procédure est un redressement judiciaire et qu'un plan de redressement, antérieurement appelé plan de continuation, est arrêté, le débiteur peut espérer quelques remises de dettes[68] et, plus certainement encore, l'octroi de délais qui peuvent être fort longs[69]. Si la procédure

---

Bobigny Créteil mais sur une longue période (onze années) donnent une proportion moins importante aux assignations puisqu'elle n'atteint jamais 40%.
Source : La Lettre de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés n° 32 - juillet 2008
DCP = déclaration de cessation des paiements
A = assignation
O = saisine d'office

	DCP	A	O
TOTAL1997 100,0	61,1	27,7	11,2
TOTAL1998 100,0	65,4	24,6	10,0
TOTAL1999 100,0	61,8	30,1	8,1
TOTAL2000 100,0	61,5	28,8	9,6
TOTAL2001 100,0	64,9	27,4	7,7
TOTAL2002 100,0	54,8	37,9	7,3
TOTAL2003 100,0	56,0	36,8	7,2
TOTAL2004 100,0	57,2	35,0	7,8
TOTAL 2005100,0	54,7	39,1	6,2
TOTAL2006 100,0	64,9	29,4	4,9
TOTAL2007 100,0	54,7	37,4	7,6

[64] Avec la procédure de sauvegarde, l'obstacle n'existe plus et une évolution se produira peut-être. Sur ce point v. la conclusion.
[65] Le texte aujourd'hui applicable est l'art. L. 622-21 C. com. mais la règle est une constante des procédures collectives.
[66] Le texte aujourd'hui applicable est l'art. L. 622-7 C. com. mais la règle est une constante des procédures collectives.
[67] Art. 53, al. 4 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, codifié à l'art. L. 621-46, al. 4 C. com. La loi de sauvegarde a écarté la règle de l'extinction des créances : art. L. 622-26 dont les termes ont été modifiés par l'art. 34 de l'ord. n°08-1345 du 18 décembre 2008.
[68] Art. L. 626-5 et L. 626-6 (créanciers « publics »). Si des comités de créanciers sont mis en place, v. art. l. 626-30 et suiv. et, depuis l'ord. du 18 déc. 2008, v. spéc. l'art. L. 626-30-2 C. com.
[69] La durée maximum du plan est en principe de 10 ans (avant la loi de sauvegarde : art. L. 621-66 C. com. ; depuis cette loi v. art. L. 626-12 C.com.). Cette limitation ne joue pas lorsque le plan est voté par les comités de créanciers (v. art. L. 626-30-2 C. com.)

est une liquidation judiciaire[70], les chiffres montrent que, dans la très grande majorité des cas, la clôture de la procédure se réalise avec une insuffisance d'actif. Or, dans ce cas, depuis la loi du 25 janvier 1985[71], la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur : bien que non payés, les créanciers ne peuvent agir contre le débiteur. Tout cela paraît bien tentant pour le débiteur en butte aux impayés[72] et il est tout à fait vraisemblable que certains débiteurs cherchent à tirer profit des procédures collectives[73].

Toutefois, cette présentation est réductrice. Elle l'est d'abord sur le plan juridique. En effet, si l'on s'en tient au cas le plus fréquent, celui d'une procédure de liquidation judiciaire qui s'achève par une insuffisance d'actif, la situation du débiteur n'est pas si confortable. En effet, la règle de non-reprise des poursuites connaît des exceptions assez nombreuses[74]. En outre, il ne faut pas oublier que leurs créances n'étant pas éteintes, les créanciers peuvent toujours agir contre les garants, notamment les cautions. Or, depuis la réforme de 1994[75], la règle de non-reprise des poursuites ne s'applique plus à la caution. De même, la créance restant impayée, le débiteur ne pourra pas prétendre obtenir du créancier des prestations, par exemple des prestations sociales[76], qui peuvent parfois être vitales, comme une pension de retraite. Le débiteur aura donc intérêt à payer, spontanément, ses cotisations dès qu'il en aura les moyens. Mais, au-delà de ces considérations d'ordre juridique, on se risquera à affirmer que l'entrée en redressement ou en liquidation judiciaires est assez rarement le fruit d'un calcul froid des avantages de ces procédures. Pour les entreprises, l'entrée dans ces procédures est bien plus souvent ressenti comme un échec voire comme une honte. L'impact sur la réputation, le fichage, la notation de ceux qu'elles concernent, donc sur leur avenir, est très négatif[77]. En conséquence, il est pour le moins douteux que les débiteurs « construisent » artificiellement un état de cessation des paiements pour échapper à un

---

[70] Environ 2/3 des décision sont des liquidations judiciaires immédiates et les jugement de redressements judiciaires débouchent plus souvent sur une liquidation que sur un plan.

[71] Art. 169 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, codifié à l'art. L. 622-32 C. com. Depuis la loi de sauvegarde n°05-845 du 26 juillet 2005, la règle est posée à l'art. L. 643-11 C. com.

[72] RIPERT G., Le droit de ne pas payer ses dettes, DH 1936, Chr., p. 57 ; LE CORRE P.-M., Faut-il encore payer ses dettes dans le droit des entreprises en difficulté ?, LPA, n°63 du 29 mars 2006, p. 9.

[73] SERVERIN E., Les liquidations de sociétés dans le contexte des groupes: des décisions stratégiques au tribunal, 7ème journée d'études des faillites du 9 déc. 2009, organisée par N. LEVRATTO et L. SCIALOM, Economix, Université Paris Ouest-Nanterre La Défense.

[74] Art. L. 641-11 C. com.

[75] Loi n°94-475 du 10 juin 1994.

[76] Soc., 8 juin 1995, Bull., n° 194 ; Rev. proc. coll. 1995, 121, n° 8, obs. DUREUIL B..

[77] SCHILLER S., Le rebond des entreprises dans la phase postérieure à l'effacement de leurs dettes, Droit & Patrimoine, 2009, n°184 .

contentieux pour impayé afin de se trouver «refuge» dans un redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire.

2.2 L'explication possible par la situation économique

Avant de conclure, on peut aussi avancer une autre hypothèse à propos des liens pouvant exister entre le contentieux de l'impayé et les procédures collectives de redressement et de liquidation judiciaires.

Comme on le sait, les procédures collectives sont en très grande majorité des liquidations judiciaires et celles-ci s'achèvent, également de manière largement majoritaire, par une insuffisance d'actif. Les entreprises ne sont pas seulement en cessation des paiements mais bien en état d'insolvabilité. Elles attendent donc d'être dans une situation très dégradée pour entrer en procédure collective. Or, par quoi le contentieux de l'impayé est-il nourri ? Pour quelles raisons le débiteur ne paie-t-il pas spontanément ? On ne dispose pas de réponse sûre à cette question[78]. On ne peut exclure que le contentieux de l'impayé soit nourri, en défense, par une population d'entreprises débitrices en difficulté qui devraient recourir à un dispositif de traitement mais qui ne s'y résolvent pas tant que tout n'est pas perdu.

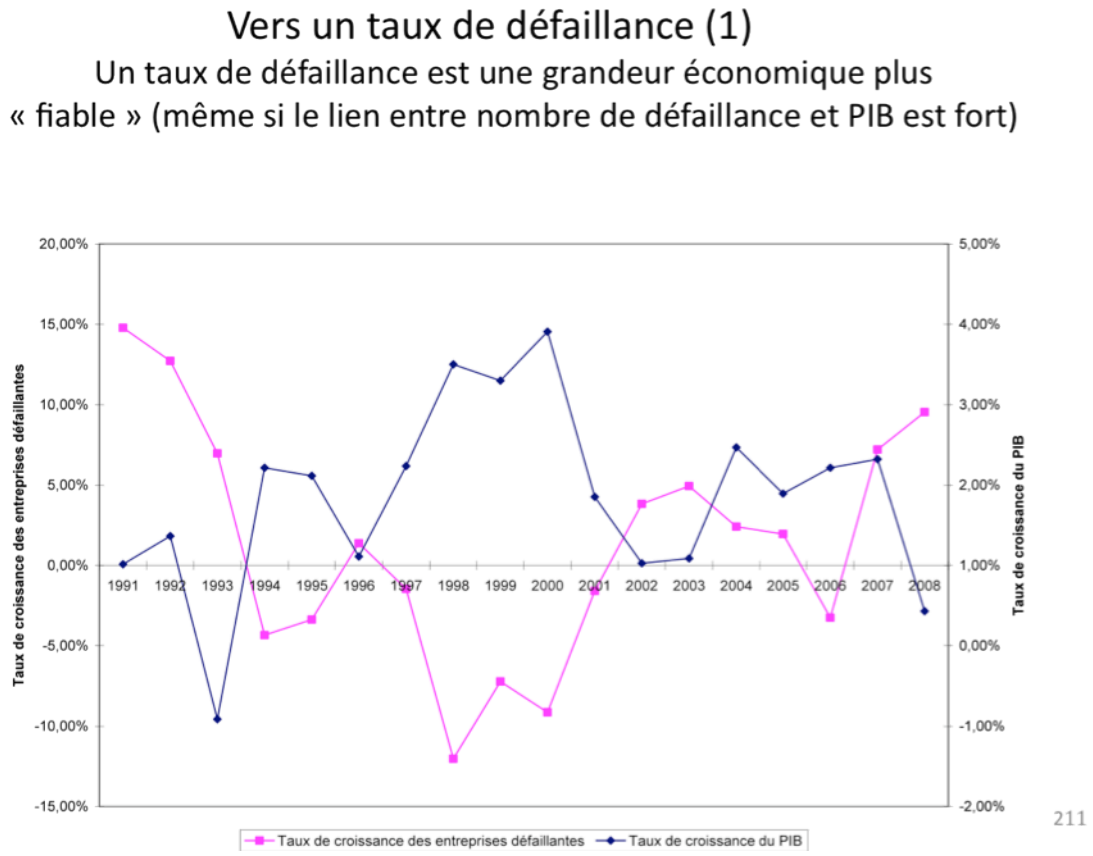
Cette hypothèse est corroborée par les courbes étudiées plus haut où l'on voit que l'évolution du contentieux de l'impayé précède l'évolution, dans le même sens, des défaillances. En conséquence, davantage de difficultés économiques se traduirait par une hausse tant des procédures collectives que du contentieux de l'impayé et inversement. A cet égard, il peut être intéressant d'intégrer une donnée économique sous la forme du graphique qui suit[79]. Il ne concerne que le lien pouvant exister entre PIB et défaillances. On y constate que l'évolution du PIB et celle des défaillances opèrent comme un jeu de miroir : lorsque le

---

[78] Le Cabinet LOWENDALMASAÏ cabinet de conseil opérationnel en optimisation des coûts, a conduit une étude, entre 2004 et 2007, sur la base des missions qui lui ont été confiées. Il s'agissait notamment de déterminer l'origine du non-paiement des factures. Selon cette étude, près de 85% des directeurs administratifs et financiers ignoreraient les causes de non-paiement des factures de leur entreprise. L'étude fournit des indications sur ces causes : problèmes de facturation : 49%, problèmes de trésorerie : 15%, « litige qualité » : 9% ; problème de recouvrement : 7,5% ; litige commercial : 3%, et une part importante « divers » : 16,5%. On notera qu'il s'agit des causes de non-paiement et non encore des causes de contentieux. Source Site : « chefdentreprise.com le site des dirigeants de TP et PME », Décision Achats n°115 du 01/06/2008 – Adresse : http://www.chefdentreprise.com/xml/Archives/Decision-Achats/115/25605/L-origine-du-non-paiement-des-factures-souvent-inconnue/Default.asp?ID_Article=25605&KeyAccess=67b51a6d338f47d811bd30e4018553c9&Image=1&IDPar=110755&iPage=1

[79] Nous remercions Mme Cécile GOLFIER de l'Observatoire des entreprises de la Banque de France de nous avoir transmis ce graphique. Son titre (« Vers un taux de défaillance »), qui n'a pu être supprimé pour une raison purement technique, est sans lien avec l'analyse proposée ici.

PIB décroît les défaillances montent, lorsque le PIB croît le nombre de défaillances diminue.



Source : Banque de France, Observatoire des entreprises
(Le titre « Vers un taux de défaillance » n'a pu être supprimé et est sans rapport avec notre analyse)

En bref, il est vrai que, certaines années, on constate une sorte de parallélisme des courbes de ces deux contentieux. Toutefois, cela ne se vérifie pas toutes les années. En outre, nous ne pouvons démontrer la situation des entreprises défenderesses à un contentieux pour impayé (nombre d'entre elles sont-elles en « pré-difficulté » ?).

- **En conclusion** : deux éléments.

Le premier est simplement la synthèse de ce qui a été vu : les chiffres sont incertains et les analyses ne fournissent pas non plus de certitude. Toutefois, de l'ensemble, il nous paraît résulter qu'il n'y a pas de système de vases communicants entre le contentieux de l'impayé

et les procédures de redressement et de liquidation judiciaires. S'il existe des liens entre ces deux contentieux, il semble que ce serait plutôt dans le sens d'un parallélisme.

Le second élément est davantage prospectif. Il n'est pas exclu qu'une évolution se réalise donnant davantage de crédit à l'hypothèse du système des vases communicants. On sait que, avec la loi n°2005-845 de sauvegarde du 26 juillet 2005, l'entrée en procédure collective n'est plus conditionnée par un état de cessation des paiements. Et même, l'ordonnance du 18 décembre 2008 permet d'obtenir une telle procédure même si les difficultés de l'entreprise ne sont pas de nature à le conduire à la cessation des paiements, ce qu'exigeait la loi de 2005[80]. Dès lors, l'obstacle technique évoqué plus haut disparaît, au moins pour ce qui concerne l'accès à la procédure de sauvegarde. En outre, cette même ordonnance a entendu accentuer le caractère attractif de la procédure de sauvegarde[81]. Il faut ajouter que la crise profonde que nous traversons jouera peut-être un rôle en la matière. Il est possible que, par nécessité, les entreprises fassent davantage connaissance avec cette procédure et ses atouts. Il est possible aussi, encore par nécessité, que la réticence habituelle des entrepreneurs à franchir la porte du tribunal ploie. Une fois la crise passée, cette acclimatation forcée à la nouvelle procédure[82] laissera peut-être des traces.

La procédure de sauvegarde a été exclue de l'étude en raison de sa « jeunesse » par rapport à la relative ancienneté de la baisse du contentieux de l'impayé. A l'avenir, peut-être sera-t-elle un puissant instrument de gestion de l'impayé[83].

BIBLIOGRAPHIE

Articles, rapports, études

ALTARES, Statistiques défaillances France globale sur 15 ans, Bilan 2008 p. 10.

[80] Art. L 620-1 C. com.

[81] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19 décembre 2008 page 19457, texte n° 28, http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019951122

[82] Altares, dans un bulletin daté du 7 juillet 2009, annonce, pour le début 2009, que la procédure de sauvegarde «s'inscrit sur des tendances très fortes. En hausse de 147 % sur le premier trimestre, le nombre d'ouvertures est encore en progression de 141 % (338 sauvegardes). »

[83] La procédure de conciliation peut aussi constituer un tel instrument. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, on ne compte, chaque année, que quelques centaines de conciliations. Toutefois, pour 2009, une source annonce environ 6000 conciliations : « d'après l'observatoire des tendances que la conférence générale a créé début 2009 nous devrions enregistrer cette année prés de 6.000 conciliations entre entreprises en difficulté et créanciers soit une croissance de 81% par rapport à l'année 2008. » Discours de M. Jacques RAIBAUT Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France, Congrès national des tribunaux de commerce du 20 novembre 2009, http://pagesperso-orange.fr/cgtribc/publifile/congres/discourpdtraibaut.pdf

http://www.altares.fr/index.php/publications/etudes-altares/defaillances-dentreprises

BACHELLIER M.-N. et REYGROBELLET A. (ss.dir.), Colloque CEDCACE «Surendettement des particuliers et difficulté des entreprises : dualisme ou monisme ?», Gaz. Pal., 27 février 2003, n° 58.

INFOSTAT JUSTICE, Bulletin d'information statistique du ministère de la Justice, L'activité commerciale en 2005, Nov. 2006, n° 98, p.1.

Lettre de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés (OCED), Lettre n° 32, Juill. 2008.

LE CORRE P.-M., Faut-il encore payer ses dettes dans le droit des entreprises en difficulté ?, LPA, 29 mars 2006, n° 63, p.9.

LOWENDALMASAÏ Cabinet de conseil opérationnel en optimisation des coûts, Etude : Origine du non-paiement des factures, Décision Achats n°115 du 01/06/2008, « chefdentreprise.com le site des dirigeants de TP et PME », – Adresse http://www.chefdentreprise.com/xml/Archives/Decision-Achats/115/25605/L-origine-du-non-paiement-des-factures-souvent-inconnue/Default.asp?ID_Article=25605&KeyAccess=67b51a6d338f47d811bd30e4018553c9&Image =1&IDPar=110755&iPage=1

MERCIER J.-L., Eléments statistiques, Rev. proc. coll., 1991, p. 257.

RAIBAUT J., Discours au Congrès national des tribunaux de commerce du 20 novembre 2009, http://pagesperso-orange.fr/cgtribc/publifile/congres/discourpdtraibaut

RIPERT G., Le droit de ne pas payer ses dettes, D.H. 1936, Chr., p. 57.

SCHILLER S., Le rebond des entreprises dans la phase postérieure à l'effacement de leurs dettes, Droit & Patrimoine, 2009, n°184.

SERVERIN E., Les liquidations de sociétés dans le contexte des groupes: des décisions stratégiques au tribunal, 7ème journée d'études des faillites du 9 déc. 2009, organisée par N. LEVRATTO et L. SCIALOM, Economix, Université Paris Ouest-Nanterre La Défense.

Commentaires et notes de jurisprudence

DUREUIL B. obs. Soc., 8 juin 1995, Bull., nº 194 ; Rev. proc. coll. 1995, 121, nº 8.

Documents officiels

Annuaires statistiques du Ministère de la Justice.

Rapport du Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19 décembre 2008 page 19457, texte n° 28 – Adresse : http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019951122

CHAPITRE II – LA FONTE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ SOUS L'EFFET DE NOUVELLES PRATIQUES ? MISE EN PERSPECTIVE DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ AVEC LES STRATÉGIES DES CRÉANCIERS

Les études de terrain révèlent l'importance du développement de nouvelles pratiques tant au niveau de la conclusion d'un contrat qu'à celui de la vie du contrat. Les acteurs économiques, et on se demande comment il pourrait en être autrement, portent une attention particulière au paiement des créances de sommes d'argent par leurs cocontractants. L'affirmation semble d'une telle banalité qu'il paraît difficile de la cantonner à la période observée. Pourtant, la plupart des personnes interrogées lors de nos enquêtes ont insisté sur l'importance de la « crise » qui a été une sorte de ferment, une incitation pour l'ensemble des acteurs économiques à développer des stratégies visant à prévenir et limiter l'impayé. On a pu entendre en refrain que les acteurs ont dû « resserrer les boulons » pour éviter les impayés surtout en période de crise. Or, ce contrôle du risque d'impayés s'asseoit sur le développement et la systématisation de techniques qui ne passent pas par l'obtention d'un titre exécutoire devant le juge judiciaire.

Ainsi, diverses hypothèses peuvent être émises quant à la recherche et à la multiplication de pratiques tendant à prévenir et à mieux traiter l'impayé. Ces dispositifs auraient pour effet la fonte du contentieux de l'impayé en matière contractuelle. Le présent chapitre se fait l'écho d'une mosaïque de nouveaux acteurs et de pratiques qui visent à limiter l'impayé et, lorsqu'il survient, à le recouvrer le plus rapidement possible et au moindre coût.

Or, ces objectifs ne sont que partiellement servis par la saisine du juge judiciaire. Le délai et le coût inhérents à toute procédure devant une juridiction (même unilatérale et sans représentation obligatoire) et à la mise en œuvre du titre exécutoire de la décision de justice relativisent en effet l'intérêt, « la plus-value » pourrait-on dire, d'une action en paiement. On peut même se demander si la menace de la saisine des juridictions aux fins d'obtention d'un titre exécutoire ne s'avérerait pas d'autant plus utile qu'elle demeurerait théorique. Il ne s'agit pas de se placer hors du droit, mais de mettre en œuvre tous les moyens offerts par le droit pour obtenir le meilleur paiement, le plus vite possible et au moindre coût de gestion, et, si possible, en évitant de passer par la justice.

Ce chapitre permettra de montrer comment ces pratiques ont pu être développées grâce à l'informatisation et, plus tard, la circulation de l'information en temps réel. La taylorisation

des services crée la structure apte à standardiser la prévention et la gestion des impayés. En effet, il convient de rappeler qu'un grand nombre d'impayés se révèlent être de simples cas basiques, soit d'oubli, soit de difficulté passagère nécessitant un réaménagement de la créance. Dans ces cas, il est bien plus intéressant pour le créancier de conserver une bonne relation avec son cocontractant, notamment dans le cadre d'une relation commerciale.

Les cas complexes liés à une contestation de la contre-partie du paiement du prix ne sont pas visés par ces développements. Nous avons vu par ailleurs que, si la situation du débiteur est telle qu'un surendettement (du particulier) ou une procédure collective (de l'entreprise) est envisagé, d'autres formes de procédure prennent le relais.

L'hypothèse que nous nous proposons d'émettre est celle d'une fonte du contentieux de l'impayé liée à une gestion non judiciaire de ce que l'on pourrait, en quelque sorte, dénommer « impayés basiques ». Le traitement de ces impayés serait standardisable de telle sorte que la demande formée devant le juge apparaîtrait peu adaptée [84].

La demande en justice fait intervenir un autre cadre, des règles de procédure, de preuve, un calendrier sur lesquels le créancier n'a aucun contrôle. Dans un certain nombre de cas, l'intervention de tiers ayant un monopole dans leurs fonctions, avocats ou huissiers de justice, multiplierait les interlocuteurs et augmenterait le coût, dont le remboursement n'est pas assuré … Tout cela ne favorise pas la standardisation et les économies d'échelle.

En outre, un délai incompressible existe, on le constatera même pour les injonctions de payer, et tout délai tend à faire augmenter le risque d'impayé. Surtout, la demande en justice permet d'obtenir un titre exécutoire, mais celui-ci ne se traduit pas automatiquement en paiement. Une fois le titre obtenu, il faudra encore recouvrer la créance. Dès lors, n'est-il pas plus judicieux de tenter de recouvrer dès le départ la créance à l'amiable ?

Les réponses aux questionnaires confortent cette analyse. Les juristes d'entreprise et avocats placent le coût de la procédure contentieuse en première ou deuxième place parmi les motifs susceptibles de dissuader d'entreprendre une procédure contentieuse. Les avocats ne chiffrent pas de la même manière le coût de la procédure. Pour les uns, il peut aller jusqu'à la moitié du montant de la créance, mais les procédures contentieuses sont engagées à partir de 500 €. Pour les autres, le coût de la procédure contentieuse est chiffré entre 20 et 30 %

[84] Les procédures judiciaires elles-mêmes peuvent suivre ce mouvement. On verra qu'en matière d'injonctions de payer, la procédure est informatisée, devant certaines juridictions, notammement quelques tribunaux de commerce.

du montant de la créance mais elle n'est envisagée qu'à partir de 5 000 €. Le coût de l'exécution par rapport au montant de la créance est évalué à 10 % ou 20 %.

L'hypothèse du développement d'une multitude de techniques ne passant pas par la demande formée devant le juge judiciaire en matière d'impayés mérite d'être analysée. Mais comment ? Des acteurs importants du marché de l'impayé doivent être observés (assureurs-crédit, entreprises de recouvrement, entreprises de notation, de renseignement), des métiers aussi (*credit manager*). Comment mesurer leur impact sur la prévention ou la meilleure prise en charge de l'impayé ? Un arsenal de précautions sont prises : sélection des cocontractants par la consultation de fichiers, *scoring*, prévision de clauses contractuelles visant à éviter ou limiter l'impayé. Tout cela foisonne, mais, à nouveau, comment être certain de leur effet sur le contentieux de l'impayé ?

Et même en supposant que l'on puisse mesurer certaines de ces nouvelles pratiques, comment en déterminer leur effet sur le contentieux alors qu'elles interagissent ?

Aussi, l'appel d'offres faisait-il apparaître deux fils d'explication que nous avons tirés. Celui de l'amont, avec la négociation et les prévisions contractuelles, et celui de l'aval, avec la réaction du créancier face à l'impayé. Chacune de ces phases a été explorée.

Bien qu'elles soient théoriquement distinctes, elles s'entre-mêlent et révèlent ainsi un phénomène d'imbrication, qui accompagne le phénomène de rationalisation évoqué ci-dessus. C'est pourquoi il conviendra de présenter d'abord le phénomène d'imbrication et de rationalisation des pratiques **(Section 1)**.

Ensuite, chacune de ces phases est tout de même présentée de manière isolée, autant que faire se peut. En effet, la distinction demeure pertinente, au moins dans un souci de présentation. Il ne s'agit pas d'en livrer des études exhaustives – qui se sont révélées impossibles – mais d'exposer des recherches ciblées. Ainsi, les pratiques en amont de l'impayé seront-elles analysées sous le jour des dispositifs contractuels **(Section 2)** avant les pratiques face à l'impayé **(Section 3)**.

SECTION 1 - LE PHÉNOMÈNE DE RATIONALISATION ET D'IMBRICATION DES PRATIQUES

Ainsi qu'on l'a souligné à diverses reprises, la diminution du contentieux a, à son origine, une pluralité de causes et celles-ci sont sans doute de natures variées. On a cependant observé que la baisse, en matière d'impayés de créances d'origine contractuelle, s'exprime peu ou prou d'une manière générale en ce qu'elle touche la très grande majorité des contrats et tous les secteurs économiques, financier et non financier. Dès lors, il a paru pertinent de rechercher à ce phénomène général une ou des causes générales. Or, il est apparu que, en matière de gestion des créances et des impayés, une évolution importante des pratiques s'est produite. Il est bien difficile de la dater et on ne saurait prétendre qu'elle est née justement au début des années 90, en même temps que débutait la baisse étudiée. De même qu'il est difficile de la dater, il serait hasardeux d'envisager de mesurer précisément son impact, de prétendre pouvoir déterminer avec rigueur et précision son rôle dans la baisse du contentieux. Enfin, la description même du phénomène n'est pas aisée car il s'agit d'une mutation des pratiques qui s'inscrit dans un phénomène réticulaire, ce qui renvoie aux idées de nœud, d'imbrication, d'interaction dont on perçoit aisément qu'elles expriment la complexité. Mais, en même temps, les acteurs affichent la préoccupation d'évoluer vers des pratiques qui se veulent plus rationnelles. Cet assemblage, de l'imbrication et de rationalisation, est lui aussi assez complexe et on admettra qu'il n'est pas toujours aisé de le décrire et de l'analyser. Pour y parvenir, on procèdera en deux temps. D'abord, on tentera une approche panoramique de ces phénomènes **(§1).** Ensuite, on proposera un gros plan sur une figure symptomatique de ces phénomènes, le *credit manager* **(§2).**

§1 – Panorama sur le phénomène de rationalisation et d'imbrication des pratiques

§2 – Gros plan sur une figure symptomatique du phénomène de rationalisation et d'imbrication des pratiques : le *credit manager*.

§1 – PANORAMA SUR LE PHÉNOMÈNE DE RATIONALISATION ET D'IMBRICATION DES PRATIQUES

Puisqu'il s'agit d'évoquer des pratiques, ce panorama est en particulier alimenté par les entretiens qui nous ont été accordés par des juristes d'entreprises, avocats, directeurs de services contentieux, *credit managers*, courtier en affacturage, entreprises de recouvrement de tailles diverses, huissiers de Justice, directeur d'agence bancaires, soit au total une trentaine de professionnels. C'est peu et, en même temps, c'est une source de précieuses informations, lesquelles se sont révélées convergentes. On ne méconnaît pas les limites de telles sources et, en même temps, elles sont en quelque sorte irremplaçables pour tenter de prendre pieds dans les réalités de ces acteurs.

Bien qu'ils soient intimement liés, on abordera successivement le phénomène de rationalisation et celui d'imbrication.

RATIONALISATION

La nécessité impérieuse, pour la bonne marche de l'entreprise, de gérer les créances possédées sur les clients, c'est-à-dire le « poste clients », a fait l'objet d'une prise de conscience profonde et généralisée chez les entreprises créancières, quelles que soient leurs tailles (pour des précisions sur le crédit interentreprises, v. *infra* l'étude consacrée par A. Thiériet-Duquesne au *credit manager*). Une entreprise qui ne suit pas sérieusement son « poste client » est une entreprise qui se destine à de graves difficultés.

Les personnes interrogées ont considéré que cette prise de conscience coïncide avec les difficultés économiques et citent souvent la crise du début des années 1990 : les affaires sont devenues plus difficiles, les marges sont plus étroites ; l'absolue nécessité de gérer avec la plus grande attention et la plus grande rigueur le « poste client » est ressentie par toutes les entreprises.

Cette prise de conscience a engendré des évolutions dans les pratiques. Les entretiens qui nous ont été accordés révèlent, de la part de ceux qui ont une expérience professionnelle assez longue, que les pratiques ont changé et que le mouvement est en faveur d'une volonté de maîtriser toujours plus et mieux. Il convient d'insister sur le rôle du développement de

l'informatique. Il a accompagné le phénomène décrit et a participé à lui donner une profondeur et une ampleur absolument considérables. Les changements touchent toute la vie du contrat : sa gestation avec la phase de sélection des clients, la rédaction du contrat, l'exécution avec le suivi du « poste client » et, s'il se réalise, l'impayé. Suivons ces différentes phases.

En ce qui concerne la *sélection*, nombre d'acteurs[85] ont indiqué que, autrefois, « on facturait tous azimuts et on ne faisait guère de prévention. Lorsqu'on en faisait et que les indications sur le client potentiel (le prospect) n'étaient pas bons, on contractait tout de même. » Désormais, « on facture moins mais on facture mieux ». Les entreprises disposent de moyens performants pour opérer une sélection, que le client soit un professionnel ou un non-professionnel, ce qui permet une action préventive. Naturellement des nuances doivent être apportées. Le plus souvent, une très petite entreprise (TPE) n'aura guère le moyen d'opérer préventivement. Pourtant, on ne peut en déduire que la prévention n'existe pas. Ainsi, des directeurs d'agences bancaires, qui connaissent bien l'environnement économique local, nous ont indiqué que, plus aujourd'hui qu'hier, ils étaient amenés à fournir à leurs clients, notamment des TPE, des indications sur des partenaires possibles, éclairant les choix en vue de la conclusion d'un marché. Le banquier fournit du renseignement utile à la prévention, dans la limite du respect du secret bancaire. Dans un autre domaine, celui du crédit à la consommation, des agents de services précontentieux et contentieux de sociétés de crédit à la consommation expliquent la manière dont pouvaient encore procéder les commerçants vers la fin des années 80. Lorsque le consommateur envisageait d'acquérir à crédit un bien de consommation, le vendeur, pour « monter » le dossier de crédit destiné à la société de crédit, se satisfaisait de la présentation, par le consommateur, de la « carte orange », c'est-à-dire d'un titre de transport, dont on sait qu'elle ne présentait aucune garantie par exemple d'identité. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, il ne s'agit nullement d'une anecdote et d'un cas exceptionnel mais au contraire d'un exemple tout à fait symptomatique de pratiques qui, aujourd'hui, seraient jugées fantaisistes. En effet, qu'il s'agisse d'envisager un contrat avec un consommateur ou avec une entreprise, les pratiques de prévention et de sélection ont radicalement changé. A cet égard, d'une manière générale, s'agissant de la prévention et de la sélection, il faut songer à l'immense marché de l'information ou du renseignement qui s'est développé et qui

[85] Il s'agit d'avocats, de juristes d'entreprises, directeur de service contentieux, entreprises créancières (transport ; crédit-bail), courtier en affacturage, *crédit managers*, directeurs d'agences bancaires

fournit une masse considérable d'informations, traitées par des organismes publics ou des organismes privés.

En ce qui concerne la *phase de conclusion du contrat et surtout la forme et le contenu* de celui-ci, le même phénomène, de rationalisation et de professionnalisation, peut être observé. Les propositions de « modèles » de contrats ou de « formules », par exemple de conditions générales, notamment dans les ouvrages destinés aux praticiens, juristes et aussi non juristes, se sont multipliées. Leur accès a été considérablement facilité par l'informatisation. Celle-ci facilite aussi les transmissions et les échanges des projets. Ainsi s'est opérée une formalisation plus fréquente des contrats : des contrats conclus, autrefois, verbalement, ont fait de plus en plus l'objet d'un écrit. Comme on le devine, la rédaction d'un écrit suppose une réflexion sur le contenu du contrat plus sérieuse. Le recours aux formules ou modèles évoqués et aux spécialistes du droit a engendré des contrats au contenu plus « professionnel ». Des clauses contractuelles que l'on ne trouvait que dans les manuels de droit, bien qu'elles fussent presque basiques pour le juriste, et aussi dans de grands contrats se sont développées et, pour certaines, se sont généralisées. Un courtier en affacturage se rappelle le temps où les conditions générales n'apparaissaient pas sur les factures alors que c'est aujourd'hui une évidence dans les opérations standard[86]. Un ancien juriste d'entreprise, dans un grand groupe de dimension internationale, se rappelle que, dans les années 1980, lorsqu'il effectuait des formations au profit des commerciaux du groupe, il fallait batailler pour convaincre ceux-ci de la nécessité de formaliser les contrats dans un écrit et de consigner avec précision dans l'écrit ce qui était convenu avec le partenaire contractuel. De tout cela, on ne retiendra pas que, désormais, tout est écrit et bien écrit. Il s'agit seulement de retenir qu'une évolution vers plus d'écrit s'est produite. Explique-t-elle la baisse du contentieux ? Il n'y a certainement pas une réponse simple, affirmative ou

[86] On notera cependant que, aujourd'hui encore, la loi ne pose pas formellement l'obligation de rédiger des conditions générales de vente. En revanche, elle fait obligation aux producteurs, prestataires de services, grossistes ou importateurs, de communiquer leurs barèmes de prix et leurs conditions générales à tout acheteur ou demandeur de prestations qui en fait la demande. Cette obligation est une création de la loi Royer d'orientation du commerce et de l'artisanat du 27/décembre 1973. Elle a été reprise par l'art. 33 de l'ordonnance du 1er déc. 1986 sur la concurrence et les prix, puis par l'art. L. 441-6 C. com. Le contenu a été enrichi par loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE) du 15 mai 2001 puis par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008. Toutefois, il est intéressant de noter qu'un document a cependant été rendu obligatoire avec la loi Chatel du 3 janvier 2008 (modifiée par la LME) : il s'agit de la convention visée à l'article L. 441-7 C. com. Elle doit contenir tous les éléments constituant le cadre *particulier* des relations commerciales entre les parties (par ex. les éléments négociés, différents de ceux des conditions générales ; la coopération commerciale). A défaut, une amende est encourue. Cette disposition montre que la rédaction d'un écrit n'est pas toujours entrée dans mœurs, pour de bonnes ou de mauvaises raisons.

négative (v. *infra* l'étude de L. Sinopoli notamment sur certaines clauses relatives au paiement). En revanche, on peut reformuler la question : plus d'écrit favoriserait-il une augmentation du contentieux ? Si tel est le cas, il pourra s'agir d'un contentieux dont le demandeur sera le client (mécontent de la prestation en comparaison de ce qui est formellement dans le contrat)[87] mais non d'un contentieux de l'impayé de créances de sommes d'argent. Il se peut donc que, au pire, l'effet de l'augmentation de l'écrit soit nul sur le contentieux de l'impayé étudié. Tel n'est toutefois pas l'avis des praticiens interrogés. Ils expliquent que « les conditions générales, le contrat fixent notamment les délais de paiement, les pénalités, les intérêts de retard etc. Si tout cela n'est pas en ordre, le paiement sera plus aléatoire, le recouvrement anarchique, le tout étant source de conflit voire de litige. Une bonne gestion du contrat augure d'un bon paiement et, sinon, d'un recouvrement ordonné et méthodique qui atteindra son but, le paiement, sans qu'il faille aller au tribunal ». On ne saurait cependant soutenir que le développement de l'écrit explique l'importance de la baisse du contentieux de l'impayé, dont on a vu qu'elle est considérable.

Une fois la prévention et la sélection faites, une fois le contrat conclu, le mouvement de rationalisation a aussi conduit à promouvoir le *suivi systématique et méthodique du compte du client et du « poste client » en général*. Des méthodes de gestion sophistiquées se sont développées, ce développement étant, encore une fois, alimenté par des outils informatiques de gestion, de suivi. Des offres de formation à la gestion du « poste client » abondent, les ouvrages qui lui sont consacrés également. Tel grand groupe, composé de sociétés spécialisées pour les unes dans l'assurance-crédit, pour les autres dans le recouvrement etc., propose aussi un service d'audit, d'évaluation de la gestion du « poste client ». Là encore, les praticiens interrogés expliquent que cette préoccupation n'a pas toujours été aussi présente à l'esprit des entrepreneurs, concentrés sur le cœur de leur métier : produire, rendre le service, commercialiser. Là encore, une prise de conscience a eu lieu. En principe, désormais, tout entrepreneur sait qu'il est indispensable de détecter le retard de paiement au plus tôt pour agir à bon escient et au plus vite. En effet, l'inaction et l'écoulement du temps sont les amis de l'impayé. Il se peut que le retard soit dû au mécontentement du client (ex. problème de qualité de la prestation) et que celui-ci ait décidé de ne prendre aucune

[87] Les créanciers considèrent que l'absence d'écrit augmente le conflit lorsqu'une difficulté d'exécution s'élève et que l'existence de réformes législatives et réglementaires jugées incessantes provoquent une insécurité pour les entrepreneurs. Ceux-ci considèrent qu'ils doivent, en conséquence, recourir à un expert du droit. Cette explication (inflation et modifications de la réglementation applicable) est invoquée de manière générale.

initiative, estimant que c'est le fournisseur ou le prestataire, fautif à ses yeux, qui doit venir à lui. Une telle attitude est apparemment assez fréquente. Cette détection permet éventuellement de remédier rapidement à la cause de l'insatisfaction. Ainsi, la qualité de la relation commerciale est restaurée et la conclusion d'autres contrats peut être envisagée. Il se peut que le retard soit simplement dû à une négligence ou un défaut temporaire dans l'organisation du client. Une réaction rapide, et douce, du créancier peut alors suffire à obtenir le paiement. Même si la difficulté du client est plus profonde, on sait que la détection précoce favorise le paiement ; plus le temps passe plus la créance sera difficile à recouvrer. De la sorte, on est passé de la question du suivi du « poste client » à celle du recouvrement, évidemment liées.

La rationalisation du *recouvrement* est aussi décrite par les personnes interrogées. Il s'agit de mettre de l'ordre et de la méthode dans les relances et autres mesures, la nature et l'intensité desdites mesures, les acteurs (le créancier lui-même, une entreprise de recouvrement, un huissier de Justice) ou encore le calendrier. Une mécanique du recouvrement a été de plus en plus utilisée. Bien sûr, on pourrait opposer des contre-exemples et surtout apporter des nuances. Ainsi, cette mécanique prend sans doute des tours différents selon que l'on est ou non en présence de très gros volumes de créances ou selon la qualité du débiteur, consommateur ou professionnel. On notera d'ailleurs que « mécanique » n'est pas ici synonyme de rigidité : l'efficacité du recouvrement va de paire avec l'adaptation à la situation du débiteur ; le recouvrement est aussi un lieu de négociation. Quelles que soient les nuances et tempéraments que l'on puisse retenir, il semble bien que l'évolution évoquée se soit produite, accompagnée par un développement des entreprises spécialisées dans le recouvrement (v. *infra* étude de M. Stephan, sous la direction de L. Sinopoli). On remarquera que, d'une manière générale, la rationalisation du recouvrement ne prend pas des voies très originales et inventives. On est assez surpris par le caractère sinon rudimentaire, du moins assez basique et évident des méthodes et démarches auprès du client. En revanche, l'organisation du recouvrement est une tâche plus lourde et peut être coûteuse. Ce qui surprend plus encore c'est l'efficacité de ces procédés, assez élémentaires, que leur reconnaissent les créanciers. Une entreprise affirme : « autrefois, on ne jurait que par le judiciaire. Les techniques de recouvrement se sont développées dans les entreprises et elles ont fait leur preuve ». On a en quelque sorte l'impression que le « poste client » était autrefois, sinon délaissé, du moins objet de beaucoup moins d'attention et que

les entreprises ont découvert les vertus de son suivi. Le suivi du compte du client, la relance, l'insistance, le crescendo dans la pression donnent des résultats.

Le véritable accident ce n'est pas, ce n'est plus, l'impayé, c'est le procès. La possibilité d'un impayé est prévisible, prévue, intégrée dans les raisonnements et processus et, s'il advient, les méthodes pour le limiter, le gérer, le traiter sont en place, prêtes à se déployer avec méthode et rigueur, ce qui ne veut pas dire sans souplesse. Naturellement, cette description est, à certains égards, caricaturale et ne reflète pas la réalité de toutes les entreprises, loin s'en faut. Tant hors des entreprises converties au rationalisme et au professionnalisme qu'au sein de celles-ci, le désordre n'a pas disparu, l'amateurisme non plus. Il semble néanmoins que ce mouvement existe et qu'il aille dans le sens d'un non-recours au juge c'est-à-dire à un tiers indépendant qu'on ne maîtrise pas, et dont on ne maîtrise pas non plus le temps d'action.

Nous nous sommes demandés si la gestion du « poste client » est fréquemment confiée à des tiers spécialisés ce qui serait un facteur de professionnalisation accrue. Nous avons trouvé[88] une enquête menée en 2002 par la Société Pouey International. Cette société se présente comme « spécialiste de la relation client et du renseignement d'affaires » et exerce une activité de recouvrement de créances.
L'enquête, intitulée « Externalisation de la relance comptable », comporte 532 réponses apportées par des entreprises françaises des secteurs de l'industrie, du commerce et des services dont les effectifs de salariés sont de 20 à 200 personnes.
Selon cette étude, 89,8% des entreprises interrogées gèrent elles-mêmes la relance comptable. En conséquence, selon cette enquête, dans une très grande majorité des cas, le suivi n'est pas confié à des entreprises spécialisées. Pour autant, si l'on en croit les résultats de cette enquête, la professionnalisation est bien présente. En effet, parmi ces entreprises qui assure cette relance en interne 70% indiquent émettre moins de 1000 factures par mois et l'on peut donc supposer qu'il ne s'agit pas de très grosses entités. Or, selon l'enquête, 61,4% des entreprises qui conservent la gestion de la relance en interne indiquent qu'une personne ou plus dans l'entreprise travaille à temps plein à la relance comptable. Les principales motivations pour diligenter elles-mêmes la relance comptable est « le relationnel avec vos clients » et « connaissance des dossiers/traitement sur mesure ». Les entretiens que

[88] http://www.lerecouvrement.com/sr.html

nous avons menés nous ont d'ailleurs confirmé que, même dans les entreprises de taille modeste, il y a une ou plusieurs personnes qui remplissent peu ou prou des fonctions relevant du *credit management,* même si c'est de façon rudimentaire. Il peut s'agir du chef d'entreprise lui-même, de son conjoint, d'un comptable.
Les entreprises qui ont totalement externalisé ne représentent, dans cette enquête, que 2,1% des entreprises ayant répondu ; elles confient la relance à des entreprises spécialisées dans ce métier ou, plus souvent, à une société d'affacturage. Le premier avantage de l'externalisation de la relance comptable cité par ces entreprises est : « Réduction des délais de règlement/Gain de jours de trésorerie » (même lorsqu'il n'est pas recouru à l'affacturage).

Comme on l'a vu, la prise en charge du risque d'impayé et de l'impayé sont évidemment liés et, de la prévention au recouvrement, tout se tient. Cependant, le fil reliant ces phases, qui paraît linéaire, est lui-même relié à d'autres et l'ensemble relève du phénomène d'imbrication évoqué.

IMBRICATION

S'agissant de l'imbrication, d'entrée de jeu il faut poser que l'on ne saurait tirer tous les fils ni expliciter ou même simplement exposer tous les nœuds. L'expression de certaines de ces manifestations sera, souhaitons-le, suffisamment explicative. Il faut encore préciser que les mélanges sont, selon les cas, plus ou moins intimes, plus ou moins sophistiqués et parfois rudimentaires.

En matière d'information, ***les fichiers*** publics et privés, les fichiers internes et externes se mêlent et les bénéficiaires des informations ne sont pas toujours ceux légalement désignés, s'agissant des fichiers publics.

Fichiers privés et fichiers publics se mêlent dans la mesure où les premiers sont souvent alimentés par des informations issues des seconds. Les échanges d'informations, ainsi que les recoupements d'informations issues, cette fois, des fichiers privés participent également à ce constat. A titre d'exemple, on citera le fait qu'une entreprise peut posséder un fichier interne et avoir recours à des fichiers externes ce qui enrichit les fichiers des deux

interlocuteurs. L'échange d'informations peut être légal et doit alors respecter diverses conditions (devoir de secret pour certaines professions –ex. secret bancaire- ; sur le terrain du droit de la concurrence (au niveau communautaire, voir Arrêt CJCE (JO) 23 nov. 2006, C-238/05, JO C 331 du 30.12.2006 p.10) ; voir aussi voir autorisation de la CNIL du 8 septembre 2005 en faveur du partage de certaines informations sur les emprunteurs à des fins de prévention des impayés entre les filiales spécialisées dans le crédit à la consommation (sociétés Finaref et Sofinco) du groupe Crédit agricole ; et autorisation (séance CNIL du 16 novembre 2006), faisant suite à une opération de concentration, entre les sociétés Cetelem sur Cofinoga d'instaurer un échange d'informations à des fins de prévention de la fraude et des impayés). L'échange d'informations peut aussi se situer en marge de la loi.

Des mélanges se produisent aussi concernant les bénéficiaires des informations issues des fichiers publics tenus par exemple par la Banque de France. Normalement, et en synthétisant, on peut retenir que les fichiers tenus par la Banque de France ont, globalement, comme grands bénéficiaires directs les établissements de crédit, parmi lesquels figurent les établissements bancaires. Les informations font l'objet d'un traitement sophistiqué par ces établissements qui développent ainsi leurs fichiers, privés, internes, lesquels sont évidemment aussi alimentés par d'autres sources. La personne fichée est également destinataire des informations, consignées dans les fichiers qui la concernent, soit de manière automatique, soit, sur sa demande, en vertu d'un droit d'accès. Les bénéficiaires désignés sont donc en nombre très limité. Pourtant, s'agissant de la cotation de la Banque de France, les entretiens ont révélé que, en pratique, rien n'interdit à un partenaire, présent ou futur, de l'entreprise cotée (mais aussi à un assureur-crédit sollicité par un tiers) de demander à celle-ci sa cotation, par exemple à l'occasion de négociation sur un contrat futur ou sur une restructuration de la créance détenue sur l'entreprise cotée. Naturellement, rien n'impose, en droit, à l'entreprise cotée de dévoiler sa cotation. En revanche, en fait, le refus de communiquer sa cotation est un élément négatif pour l'avenir de la relation (pour développer l'assurance-crédit au bénéfice des PME, il serait question de modifier la loi pour autoriser la Banque de France à communiquer aux assureurs-crédit les cotations des entreprises). Une autre illustration peut être trouvée dans l'utilisation qui est parfois faite du FCNCI. Il s'agit du Fichier national des chèques irréguliers. L'article L. 131-86 du Code monétaire et financier (issu de la loi du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement) confie à la Banque de France le soin d'informer toute personne sur la régularité de l'émission des chèques qu'elle est susceptible d'accepter pour le paiement

d'un bien ou d'un service. La pratique révèle que l'utilisation du FNCI est plus large. En effet, il advient qu'au moment de conclure un contrat à exécution successive (donc ne supposant pas de paiement immédiat), des prestataires de services demandent au prospect de fournir un chèque annulé. Grâce à ce chèque, non destiné à un paiement, le prestataire peut consulter le FNCI et donc avoir connaissance d'éventuelles anomalies, ce qui peut déterminer la décision de conclure ou non le contrat envisagé. Où l'on voit qu'un instrument de paiement (un chèque) est un instrument d'aide à la décision pour conclure un contrat.

Autres illustrations des imbrications. Nous avons, dans les lignes qui précèdent, distingué trois étapes : la sélection, la vie du contrat et la réalisation de l'impayé et le recouvrement. Comme nous l'avons dit, cette succession existe bien mais elle n'est pas purement linéaire, elle connaît des interactions et imbrications.

Ainsi, l'entreprise qui a recours à l'assurance-crédit entend s'assurer contre le risque d'impayé et l'on peut donc penser que l'assureur n'interviendra qu'en cas de sinistre, c'est-à-dire lors de la troisième étape, celle de la réalisation de l'impayé et du recouvrement. C'est évidemment réducteur. Avant d'accepter de prendre en charge un risque, l'assureur analyse la clientèle du candidat à l'assurance, il participe à la sélection du client de l'entreprise assurée également en donnant son agrément sur ce client. Autrement dit, si l'on veut que l'assurance joue, il est préférable d'avoir obtenu le feu vert de l'assureur.

L'observation joue également concernant l'affactureur qui n'indemnise pas lorsqu'intervient un sinistre mais fournit de la trésorerie à son client. En effet, l'hypothèse est que le client a émis des factures mais a consenti des délais à ses propres clients. Ayant besoin de trésorerie, il s'adresse à l'affactureur, ou *factor*, qui paie à la place du débiteur, en avance, moyennant une rémunération de ce service. La technique juridique sur laquelle repose l'affacturage est très généralement le paiement avec subrogation. L'affacturage est en constante progression. Les rapports de l'Association des Sociétés Financières (ASF) montre que le nombre de clients des sociétés financières adhérentes de l'ASF était de 11000 en 1996 et qu'il est d'environ 30000 en 2008, soit environ 10% des entreprises françaises. Sur la même période, le nombre de créances prises en charge est passé de 11 millions à 31 millions, représentant respectivement environ 29,9 milliards d'euros (196 milliards de francs) et, en 2008, 134 milliards d'euros. Le succès de l'affacturage repose notamment sur l'importance, en France, du crédit interentreprises qui dépasse de très loin le financement à court terme fourni par le

système bancaire. L'affactureur intervient donc sur la troisième phase, celle du paiement et procédera, le moment venu, au recouvrement auprès du débiteur de son client (pour ne pas affecter la relation entre le client et ses partenaires débiteurs, le contrat d'affacturage peut prévoir que l'affacturage restera confidentiel ; c'est alors le client qui opère de recouvrement et transmet les sommes perçues à l'affactureur). En réalité, le recours à l'affacturage s'accompagne de renseignements délivrés par l'affactureur pour une meilleure sélection par le client de ses propres clients.

Un exemple très fréquemment évoqué lors des entretiens mérite d'être rapporté. Il illustre les interactions entre le recouvrement et la vie du contrat et aussi, d'ailleurs, entre le judiciaire et l'amiable. L'hypothèse est qu'un débiteur ne règle pas sa dette et est sourd à tous les appels et relances qui lui sont adressés. Le contact entre le créancier et le débiteur est rompu. L'entreprise créancière forme alors une requête en injonction de payer et signifie l'ordonnance. Les entreprises créancières expliquent que l'ordonnance peut produire un électrochoc et que le débiteur, souvent, se manifeste, reprend contact et revient à la table des négociations. Le contrat peut donc être renégocié, les délais aménagés et les intérêts également. La procédure qui est faite pour obtenir un titre exécutoire c'est-à-dire un titre permettant le recouvrement forcé, ne mène pas exactement au recouvrement. Elle est alors un instrument qui favorise la renégociation ; le recours à une procédure judiciaire favorise la négociation, c'est-à-dire l'amiable. Des entreprises créancières expliquent que « l'impayé fait gagner beaucoup d'argent » : ce qui se négocie dans ces circonstances serait source de bénéfices pour le créanciers.

Autre manifestation, celle de **l'imbrication des *métiers* et aussi des *exigences*** des entreprises créancières à l'égard de leurs prestataires.

Au titre de l'imbrication des métiers on peut citer l'imbrication entre recouvrement et rachat de créance : une entreprise dont le cœur de métier est spécifiquement le recouvrement de créances pour compte de tiers élargit son offre en proposant le rachat de créances (Assexport n°85, 1er trim.. 2007, p. 12). Certaines des entreprises de recouvrement interrogées ont expliqué qu'il y a actuellement une explosion des affaires de recouvrement amiable des créances des particuliers. Cette explosion serait due à un nouveau marché créé par les banques depuis 10 ans et surtout depuis 5 ans : elles vendent leurs créances (même semble-t-il si elles ont des garanties). Elles effectueraient des cessions avec signification au

débiteur, conformément à l'art. 1690 C. civ. Il s'agirait pour les banques de se « débarrasser de ces créances. Toute société de recouvrement travaillant avec des banques devrait racheter ces créances, à défaut la relation contractuelle risquerait de ne pas être pérenne. Même les entreprises de recouvrement de taille assez modestes seraient absorbées par cette activité de rachat (les règles issues de Bâle II ne peuvent que renforcer de type de comportement).

L'imbrication des différents métiers se manifeste encore par exemple en observant l'activité de l'affactureur. La Commission Bancaire [89] en a fait une description significative. Elle retient que l'affactureur a trois métiers, prestataire de services lesquels sont plus larges que ceux offerts par une entreprise de recouvrement, il est aussi assureur et il est banquier. En, effet, à travers l'affacturage, il développe en réalité non seulement « le financement des créances », mais encore toute la gamme des techniques de gestion du « poste client ». A première vue, l'affactureur réalise un « achat » des créances de ses clients, permettant à ceux-ci d'en obtenir paiement de manière anticipée ; par ce mécanisme de subrogation, est réalisée une opération de crédit. Cette pratique repose néanmoins sur une mosaïque de compétences et de techniques dépassant largement ce cadre et démontrant l'imbrication des métiers autour de la gestion du « poste client ». Les prestations de services fournies consistent en la gestion intégrale du poste client, allant du renseignement en vue de sélectionner la clientèle au recouvrement des créances, en passant pas la facturation. La totalité de ces prestations figurent également dans l'offre complémentaire de services de nombreuses entreprises de recouvrement. L'affactureur-assureur apparaît lorsqu'il garantit, contre rémunération prévue par une commission allant de 0,5% à 2,5% [90], le paiement au créancier, malgré le retard ou la défaillance du débiteur. Cette assurance peut couvrir jusqu'à 100% de la créance. Enfin, la mobilisation de la créance qui permet d'en obtenir un paiement immédiat par l'affactureur, dans l'attente du paiement par le débiteur constitue une opération de crédit qui témoigne de l'imbrication entre affactureur et banquier.

L'imbrication des métiers pourrait sembler néfaste car susceptible de rendre opaque le rôle de chacun des acteurs dans la gestion de l'impayé. Mais on peut également constater que les *exigences des créanciers* renforcent cette tendance dont ils se félicitent donc. Le créancier, client de plusieurs prestataires de services, veut pouvoir bénéficier d'une interaction

[89] Affacturage, Etude du Rapport annuel de la Commission bancaire, 1994, p. 3
[90] Ibid.

constante entre les atouts respectifs de ceux-ci, mais aussi d'une intégration totale de ses propres besoins dans le service fourni. Lorsque le créancier est un grand groupe international, il exige que toutes les prestations s'imbriquent dans ses propres modes opératoires. Ainsi, un *credit manager* d'une telle entreprise [91] expose-t-il la nécessité de la mise en œuvre d'un traitement coordonné et simultané des informations recueillies par son groupe et par celles de ses prestataires, prétendant même à « une intégration automatique des données sans double saisie ». Les systèmes de *scoring* devraient également permettre une mise en réseaux de l'ensemble des informations. Mais de telles exigences dépassent la seule information et concernent également le recouvrement, lequel nécessite la création de « plate-forme dédiée qui permette aux opérateurs [les entreprises de recouvrement] d'agir au nom du donneur d'ordre [le créancier] ». Le créancier, par une seule opération, veut pouvoir faire face à plusieurs besoins et cela transparaît dans les prestations qu'il attend des différents acteurs de la gestion du « poste client ». Un groupe international attend ainsi que sa banque l'informe de la santé financière de ses propres filiales à l'étranger. Les informations du réseau du groupe bancaire servent les besoins du groupe client. L'imbrication entre les pratiques paraît ici à son comble. Cette manifestation de l'imbrication des besoins du créancier montre aussi que, du rapport de force entre les créanciers et les prestataires, dépendra celui dont le système d'information et de traitement devra s'adapter à l'autre.

Ce panorama étant achevé, il paraît utile, à présent, d'approfondir l'étude de cet acteur spécialisé dans la gestion du « poste client », le *credit manager*.

[91] P. MICHOUD, La gestion du poste clients : Schneider Electric et ses prestataires de services », Assexport, 2ème trimestre 2005, p. 18.

§2 – GROS PLAN SUR UNE FIGURE SYMPTOMATIQUE DU PHÉNOMÈNE DE RATIONALISATION ET D'IMBRICATION DES PRATIQUES : LE *CREDIT MANAGER*.

Ce gros plan a été réalisé par les soins d'Aurélie THIÉRIET-DUQUESNE qui étudie en quoi le *credit management* aurait pu influer sur le volume des litiges commerciaux portés devant les tribunaux de commerce.

L'INFLUENCE DU CREDIT MANAGEMENT DANS LA REDUCTION DU VOLUME DE LITIGES COMMERCIAUX PORTÉS DEVANT LES TRIBUNAUX

par Aurélie THIERIET-DUQUESNE
Docteur en Droit Privé

1. LE *CREDIT MANAGER*, ACTEUR DE LA RÉDUCTION DU VOLUME DES LITIGES

1.1 L'évolution des techniques de prévention des litiges

1.1.1 La méthodologie de gestion par l'encours

1.1.2 Le pilotage de la limite de crédit

1.2 La gestion opérationnelle des litiges

1.2.1 La technique de relance pré-contentieuse

1.2.2 L'optimisation du BFR (besoin de fonds de roulement)

1.3 Les nouveaux outils de *credit management*

1.3.1 Le renseignement commercial et financier

1.3.2 Les outils d'aide à la décision

2. LES LIMITES DE L'INFLUENCE DU *CREDIT MANAGER*

2.1 Les causes internes

2.1.1 L'opposition entre les enjeux financiers et commerciaux

2.1.2 Le crédit « négligé »

2.2 Les causes externes

2.2.1 Les prestations d'assurance et de financement de créances commerciales

2.2.2 La prévention par la voie contractuelle

2.2.3 L'implication croissante des pouvoirs publics

3. SYNTHÈSE

1. Constat chiffré. La chute de 20% en 15 ans du nombre de procédures de recouvrement de créances civiles et commerciales exercées devant les tribunaux appelle une étude des causes possibles de ce phénomène. Si l'on s'intéresse en particulier aux créances commerciales (ce que l'on nomme aussi le crédit interentreprises), cette chute atteindrait 30 à 50%[92].

Parallèlement, l'examen de l'évolution du volume des incidents de paiement sur créances commerciales révèle que leur nombre mensuel moyen est passé de près de 90.000 en 2000 à 70.000 environ en 2005, 2006 et 2007[93], soit également une chute, de 25% en 7 ans[94].

Il est notable cependant que ces deux chutes contrastent avec la nette augmentation de l'activité économique en France au cours des 15 dernières années (PIB en hausse de près de 40%[95]).

2. Hypothèses. A ce stade, les explications suivantes peuvent être proposées pour comprendre cette situation : d'une part, une meilleure prévention du risque d'insolvabilité des clients ; d'autre part, une nouvelle gestion des litiges, exclusive de toute judiciarisation.

Ces hypothèses semblent notamment concorder avec l'émergence du *credit management* en France à partir des années 1970[96], dont les enjeux recouvrent précisément « la maîtrise des risques d'insolvabilité et d'impayés clients et fournisseurs, la recherche du respect des

---

[92] Sur vingt ans, la chute du nombre de requêtes en injonction de payer atteint 58% au Tribunal de Paris et 36% au Tribunal de commerce de Grenoble. Et les jugements pour les recouvrements ont baissé de 34% en dix ans au Tribunal de commerce de Paris. 31° colloque de l'association Droit et Commerce, intervention de M. ARMAND-PREVOST, Gazette du Palais, 28 juin 2007 n°179, p10.

[93] Banque de France, Observatoire des entreprises, « La situation des entreprises en France à fin 2008. Quelques développements récents », Bulletin de la Banque de France n°175, 1er trimestre 2009, p.28. http://www.banque-france.fr/fr/publications/telechar/bulletin/etu175_2.pdf. Chiffres issus du CIPE, fichier Central des Incidents de paiement sur effets géré par la Banque de France : il s'agit d'un fichier centralisant les incidents de paiement concernant les instruments autres que le chèque. Les incidents enregistrés sont signalés, sous une forme regroupée, à l'ensemble des établissements déclarants. Les motifs de non-paiement sont regroupés selon trois catégories. La première concerne les motifs techniques (relevé d'identité bancaire inexploitable, créance non identifiable…). La deuxième est relative à l'incapacité de payer (provision insuffisante, décision judiciaire, dépôt de bilan…). La dernière catégorie concerne les motifs pour contestation de créance (reçu à tort déjà réglé, montant ou date contestés…).

[94] Il n'est pas possible de vérifier pour l'année 2008 cette corrélation puisque nous ne disposons pas de chiffres relatifs au nombre de litiges portés devant les tribunaux. On notera simplement que le volume mensuel moyen des incidents de paiement sur créances commerciales est remonté à près de 80.000 en 2008, probablement sous l'effet mécanique de la crise économique.

[95] INSEE Première N°1136 – mai 2007, « L'économie française : ruptures et continuités de 1959 à 2006 ».

[96] MONTAIGNE C., Les Echos, 28/08/2008, « « *Credit manager* », maillon fort de l'entreprise ».

délais de paiement ou de leur réduction pour l'optimisation des flux entrants de trésorerie »[97] .

3. Eléments de définition. Le *credit management* n'était initialement qu'une pratique rudimentaire, exercée par tous les professionnels et entreprises, sans distinction, qui se limitait à accorder un paiement à crédit aux clients. Puis, il est devenu une fonction en entreprise et un métier à part entière. Il se développe désormais spectaculairement au sein des grandes entreprises et aussi des moyennes entreprises (en particulier industrielles) en France. A ce jour, plus de 1.000 sociétés de grande taille ont créé un service dédié à cette fonction[98] et on en compte 3.500 en y intégrant les PME[99]. Cet essor se traduit également par la croissance des équipes de *credit management* au sein des grandes entreprises[100] et la création du poste de *credit manager* dans les entreprises de taille moyenne qui détiennent une clientèle d'entreprises. Une association professionnelle, l'AFDCC, s'est constituée dès 1970 avec pour mission de développer la fonction de *credit manager* en France. Elle anime aujourd'hui avec dynamisme la profession, en conduisant notamment des actions de recherche (ou veille législative et technique), de formation et de lobbying auprès des pouvoirs publics.

Le *credit manager* intervient, en amont, pour prévenir les litiges liés aux impayés, et, en aval, pour les prendre en charge. Ce professionnel doté à la fois d'une culture commerciale et de compétences juridiques a intégré les nouveaux critères de gouvernance des entreprises importés des pays anglo-saxons.

Cette profession utilise des outils qui lui sont propres ainsi que :

- L'affacturage[101] et l'assurance-crédit[102], très présents en France, qui visent à sous-traiter totalement ou partiellement la prévention et la gestion des impayés contractuels à des établissements financiers spécialisés.

---

[97] DAVID J.-L., « Au service des PME et TPE », Fonction Crédit Magazine, 2008/n°37, p.26

[98] Site internet de l'association française des *credit managers* et conseils, www.afdcc.com

[99] LUSCAN P., « Crédit inter-entreprises : Le *credit management* doit-il se réformer ? », 2009, Editions EMS, p.43.

[100] « 44 % des *credit managers* gèrent plus de 6 personnes (contre 40 % en 2006) » suivant l'étude « *Credit managers*, qui êtes-vous ? » réalisée par Robert Half et l'AFDCC auprès de 184 *credit managers* en 2008 – communiqué de presse : http://www.accountemps.fr/EMEA/France/Press%20Releases/Documents/RH/RH_PR_080612.pdf.

[101] « 28764 entreprises avaient recours à un contrat d'affacturage en 2008 pour un montant de créances de plus de 134 milliards d'euros (en croissance de 14,4% par rapport à 2007) » - rapport annuel de l'ASF (Association Française des Sociétés Financières) 2008, p. 47.

- Les modes de règlements préventifs alternatifs que sont l'arbitrage et la médiation, encore peu développés en France, mais qui contribuent indiscutablement à la déjudiciarisation des litiges commerciaux.

Pour bien mesurer l'importance du crédit interentreprises en France, il faut préciser qu'il correspond au chiffre d'affaires engagé par 100.000 entreprises, non encore réglé par leur million de clients, soit 650 milliards d'euros[103]. Il s'agit d'un montant supérieur au budget de l'Etat. Cet encours interentreprises représente en moyenne 41% des actifs d'une entreprise, et 4 fois plus que le montant des crédits bancaires à court terme aux entreprises[104]. En Europe, les impayés sont à l'origine d'une défaillance d'entreprise sur quatre[105]. Le champ d'intervention potentiel du *credit management* est donc considérable.

En moyenne, la défaillance concerne moins de 5% des sociétés mais concentre 80% des incidents sur trois secteurs d'activité : le commerce, la construction et l'industrie manufacturière[106].

*
* *

Examinons tout d'abord l'évolution de la profession du *credit manager* depuis 15 ans et sa capacité à faire baisser les volumes de litiges (1).

Nous chercherons ensuite à pondérer cette analyse en détaillant les limites auxquelles sont confrontés les *credit managers* et qui sont susceptibles de les avoir cantonnés à un rôle accessoire dans la baisse du volume des litiges (2).

A l'issue de cette double analyse, il nous restera à tenter de dresser un bilan qualitatif et dans la mesure du possible quantitatif de l'influence des *credit managers* dans la déjudiciarisation des litiges commerciaux depuis 15 ans (3).

---

[102] L'assurance-crédit couvre 20 à 25% du crédit interentreprises en France. Audition de J. CAZES, directeur général de la COFACE devant la Commission des Finances, de l'économie générale et du Plan de l'Assemblée Nationale, Compte rendu n°91 du 27 mai 2009.

[103] En France, 100.000 entreprises prêtent en permanence 650 milliards d'euros à un million de sociétés. LE GALES Y., « Les chiffres clés de l'assurance-crédit », LE FIGARO, 15 avril 2009.

[104] AFDCC. http://www.afdcc.com/fr/credit_enjeux.php?id_menu=2&id_ss_menu=2.

[105] Audition de M. MOLLARD, président du directoire d'EULER-HERMES devant la Commission des Finances, de l'économie générale et du Plan de l'Assemblée Nationale, Compte rendu n°91 du 27 mai 2009. http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-cfiab/08-09/c0809091.asp.

[106] 55.000 défaillances d'entreprises. Banque de France, Observatoire des entreprises, février 2009. http://www.banque-france.fr/fr/stat_conjoncture/telechar/statent/defaillance5.pdf.

1. LE *CREDIT MANAGER*, ACTEUR DE LA RÉDUCTION DU VOLUME DES LITIGES

Comme toute profession d'existence récente et ayant un caractère relativement technique, on peut naturellement émettre l'hypothèse d'une progression de la courbe d'expérience technique des praticiens depuis 15 ans ; étudions par conséquent leurs performances dans les deux composantes du métier : à savoir, les techniques de prévention (1.1) et la gestion opérationnelle des litiges (1.2).

En dehors de la courbe d'expérience, l'émergence des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (NTIC) a profondément modifié depuis 15 ans les performances de nombreux métiers. En matière de *credit management*, l'accès à l'information et son analyse sont primordiaux ; serons donc exposés les nouveaux outils de *credit management* au travers de leurs composantes et de leur déploiement (1.3).

1.1 L'évolution des techniques de prévention des litiges

4. En matière préventive, le *credit management* peut contribuer à la chute des litiges commerciaux au moyen de leviers liés dont les *credit managers* ont la charge de l'analyse et parfois de la décision :

- le montant des crédits accordés aux clients,
- les délais de paiement sur ces mêmes crédits.

De moindres délais de paiement accordés conjugués à des réductions de crédits conduisent mécaniquement à la baisse des risques de litige.

La prévention des litiges s'articule autour de deux notions imbriquées : la méthodologie de gestion par l'encours (1.1.1) et le pilotage de la limite de crédit (1.1.2).

1.1.1 La méthodologie de gestion par l'encours

5. L'encours est le montant de crédit accordé par un fournisseur à un client. Dans l'immense majorité des activités impliquant la fourniture de biens et services de professionnel à professionnel, le paiement à crédit est la pratique la plus répandue. A tel point que le poste

comptable « Crédit clients » représente en moyenne 41% des actifs d'une entreprise. Ce taux a augmenté de 25% en 10 ans[107].

Le calcul de l'encours est fondamental pour l'efficacité du *credit manager* et revêt une véritable difficulté opérationnelle dans son évaluation.

L'encours correspond strictement au montant du crédit consenti à un moment précis. Il varie en temps réel comme suit : il augmente par les nouvelles livraisons et prestations, et baisse avec les règlements opérés par les clients. Autrement dit, l'encours équivaut : [CA[108] facturé] – [CA encaissé] – [avances et acomptes reçus][109].

L'amélioration de la méthodologie a toutefois conduit à évaluer le risque maximum plus finement encore en appréciant les décalages entre [CA à facturer] et [CA facturé], [commandes à livrer] et [commandes livrées], de telle sorte que la formule suivante s'appliquerait : [CA facturé] + [CA à facturer] + [commandes à livrer] - [avances et acomptes reçus].

Si une entreprise réalise des produits spécifiques à un seul client, le *credit manager* doit logiquement inclure à son risque le stock de produits déjà adaptés à ce client. En effet, en cas de défaillance de ce client, le stock ainsi constitué deviendrait invendu et serait intégré au sinistre.

Dans son cycle d'amélioration de sa méthodologie, le *credit manager* cherche désormais à élargir encore la notion d'encours en combinant les budgets commerciaux et les cycles connus avec les clients pour que l'encours puisse être mieux prévu, anticipé avec plus de précision et ainsi mieux géré dans la perspective d'une limite de crédit à accorder.

---

[107] En 2000, le poids moyen du crédit clients atteignait 33% de l'actif des entreprises. Bulletin de la Banque de France n°177 – Délais de paiement et solde du crédit interentreprises de 1990 à 2008 – 3° trimestre 2009. C'est davantage le manque de capitalisation des entreprises qu'une augmentation des délais de paiement qui explique cette forte hausse.

[108] Chiffre d'affaires.

[109] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.44.

1.1.2 Le pilotage de la limite de crédit

6. Si l'évolution de l'encours est subie par le *credit manager*, la limite de crédit est l'objet des interventions du *credit manager*. Sa tâche quotidienne, sur le volet prévention de son activité, consiste à anticiper des sinistres qui se solderaient par :

- soit l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du client, avec pour conséquence immédiate de rendre impossible les poursuites individuelles,
- soit par des retards de paiement qui conduiraient au traitement amiable et/ou contentieux des litiges.

Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit pour le *credit manager* d'anticiper les difficultés financières du client et de déterminer jusqu'à quand sa propre entreprise sera payée.

La fixation d'une telle limite est une décision difficile qui engendre du chiffre d'affaires sain ou de la perte sèche. Schématiquement, si la limite de crédit est plus basse que l'encours que pourrait générer la relation commerciale, la décision du *credit manager* revient à refuser des ventes et dégrader les relations d'affaires avec ce client ; si la limite de crédit couvre l'encours, la décision du *credit manager* est sans influence sur le courant d'affaires.

7. Les fournisseurs d'une même entreprise ne sont pas sur un pied d'égalité face à la question de la fixation d'une limite de crédit, les fournisseurs « stratégiques »[110] continuant généralement à être payés plus longtemps que les autres lorsque la situation se dégrade. De plus, la part d'initiative de l'entreprise cliente ne s'arrête pas à la mise en priorité de certains règlements, puisque dans de nombreux pays, il existe des procédures collectives préventives pouvant être sollicitées par le chef d'entreprise avant la cessation des paiements, à l'instar du Chapitre 11 américain ou de la plus récente procédure de sauvegarde française.

En bref, la prévention opérée par les *credit managers* consiste à anticiper la capacité du client à régler ses factures à l'échéance du crédit consenti.

8. La position du *credit manager* face au crédit client devrait donc se limiter, au cas par cas, à un accord ou un refus d'accorder un encours de crédit. Comme pour l'évaluation de l'encours, le professionnalisme des *credit managers* s'est affiné depuis 15 ans avec une

[110] Il s'agit des fournisseurs clés qui sont absolument nécessaires à la poursuite de l'activité.

approche de plus en plus pragmatique. En réalité, une réponse graduelle a davantage de sens compte tenu du caractère relatif de la solvabilité d'une entreprise : d'un côté, la solvabilité d'une entreprise peut être suffisante pour un montant X et ne plus l'être pour un montant X+Y, selon la surface financière du client et l'importance des encours attendus. D'un autre côté, il faut envisager le désengagement d'un client (le fait de ne plus lui accorder de crédit) comme une opération qui peut précipiter brutalement l'insolvabilité d'un client. Pour ces raisons, l'opération de désengagement d'un client tend à être plus progressive pour lui laisser la possibilité de trouver soit une nouvelle source de financement, soit un ou plusieurs fournisseurs alternatifs.

Par l'examen de cette pratique professionnelle, nous mesurons les étapes qu'ont suivies (et que suivent encore) les *credit managers* dans leur montée en compétence technique en matière de prévention des litiges.

En 15 ans, la méthode présentée ci-dessus a connu de nombreuses améliorations dans son usage grâce notamment à l'implémentation de systèmes d'information dédiés à cette activité ainsi qu'aux actions de formation mises en œuvre par l'AFDCC[111] ; La poursuite actuelle de la courbe d'expérience du *credit management* peut être illustrée par l'utilisation récente de la méthode du coût complet, qui est une nouvelle approche fondée sur la vision bancaire du crédit interentreprises. Cette méthode se révèle plus mûre face aux enjeux de l'entreprise car elle est plus proche de ses enjeux commerciaux[112].

1.2 La gestion opérationnelle des litiges

9. Après avoir optimisé le délai de règlement dans le cadre de la négociation commerciale, le *credit manager* veille à ce que celui-ci soit respecté par la mise en place d'une démarche de recouvrement basée sur la relance anticipée et amiable, le suivi des litiges et le cas échéant, par le recours aux différents moyens de recouvrement judiciaires.

Par la mise en place et le management de processus qualité visant à réduire le délai moyen de paiement des clients de son entreprise (DSO – *Days sales outstanding*), le *credit*

[111] Programmes de formation accessibles via le site internet www.afdcc.com.
[112] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.153 et suiv..

manager accélère les flux de trésorerie et concourt à optimiser le besoin en fonds de roulement (BFR)[113].

Examinons deux domaines de la gestion « aval » des risques clients qui ont évolué significativement en 15 ans : la relance pré-contentieuse d'un côté (1.2.1), l'optimisation du BFR, de l'autre. (1.2.2)

1.2.1 La technique de relance pré-contentieuse

10. La technique de relance pré-contentieuse s'articule autour de l'application coordonnée de trois principes :

- La gradation de la pression portée sur le client pour obtenir le règlement.
- La segmentation (en fonction des enjeux, risques, comportement passé du client).
- La productivité (allocation de temps de travail à la relance).

Pour optimiser ses résultats, le *credit manager* doit constamment pratiquer des arbitrages sur le cadencement segmenté des opérations de relance et ainsi s'ajuster aux situations concrètes qu'il rencontre. C'est donc par l'expérience à la fois technique et commerciale qu'il pourra acquérir un bon niveau de performance.

Au-delà de cette courbe d'expérience, depuis 15 ans, la technique de relance a surtout évolué dans l'utilisation des media disponibles : le mèl est venu compléter le téléphone qui lui-même vient s'ajouter aux traditionnels courriers postaux. Pour maximiser le rendement de la relance, les *credit managers* ont établi des règles d'utilisation de tel ou tel type de relance fondées sur l'efficacité constatée.

1.2.2 L'optimisation du BFR (besoin de fonds de roulement)

11. Les créances de l'entreprise du *credit manager* étant le résultat de son engagement commercial, la performance du *credit manager* ne peut se réaliser sur ses seules qualités. La

[113] Le BFR mesure le besoin en financement de l'activité de l'entreprise. Le BFR est le résultat de l'opération suivante : [stocks] + [créances clients] – [dettes à court terme (fournisseurs, fiscales et sociales)]. Il peut être positif ou négatif et peut s'exprimer en jours de chiffre d'affaires.

pression qu'exerce le *credit manager* en phase de relance pré-contentieuse ou contentieuse doit trouver des appuis internes. Pour y parvenir, le *credit manager* diffuse autour de lui dans l'entreprise une « culture *cash* »[114] : il s'agit concrètement de réflexes devant conduire le personnel, principalement commercial, à s'associer aux efforts du *credit manager* pour obtenir le paiement des factures impayées.

En 15 ans, le cycle global de gestion des impayés n'a semble-t-il pas connu de profondes mutations méthodologiques grâce aux *credit managers*, mais une évolution liée à une meilleure prise en compte au sein des entreprises des enjeux liés au crédit clients et à l'usage de nouveaux canaux de communication, téléphone et mèl principalement.

1.3 Les nouveaux outils de *credit management*

12. L'accès à l'information et son analyse sont nécessaires pour apprécier la solvabilité des clients dans la perspective de leur accorder ou non un crédit et, le cas échéant, de fixer une limite de crédit.

Pour parvenir à être efficace en matière de prévention, le *credit manager* dispose d'outils de plus en plus élaborés de recherche et d'analyse d'information des entreprises.

Deux types de solutions s'offrent au *credit manager* : soit des solutions internes qui impliquent de disposer d'informations commerciales et financières ; soit des solutions externes qui consiste en un transfert de risque : assurance-crédit, crédit documentaire, affacturage, titrisation, bordereau Dailly sont des solutions plus ou moins disponibles en fonction de chaque situation.

Intéressons-nous dans un premier temps à la montée en puissance au cours des 15 dernières années des outils disponibles pour un usage interne par les *credit managers* : d'une part, les données issues du renseignement commercial et financier (1.3.1) et, d'autre part, les outils d'aide à la décision (1.3.2).

1.3.1 Le renseignement commercial et financier

13. En France, en 15 ans, l'information disponible est devenue abondante et facile d'accès non seulement pour les *credit managers*, mais aussi pour tous les dirigeants d'entreprise en

[114] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.59.

situation de devoir accorder un crédit à leurs entreprises clientes. L'information encore uniquement payante il y a dix ans, par le minitel et 3615 INFOGREFFE par exemple, s'est encore démocratisée à l'image du succès fulgurant du site internet www.societe.com[115] dont l'essentiel des données disponibles est gratuite et facile d'accès. Ces informations constituent une base d'analyse solide, souvent suffisante pour détecter des événements discriminants : procédure collective en cours, non publication de comptes, changements de dirigeants notamment.

Ces bases gratuites et fiables[116] restent plutôt réservées au grand public et aux Très Petites Entreprises (TPE) non dotées d'un service de *credit management*. Elles ne sont en effet pas exhaustives : données financières incomplètes, absence de mention des privilèges notamment. Mais, par leur grande diffusion, elles ont pu favoriser le développement d'offres professionnelles de renseignement intégrant toutes les données financières mais aussi des données agrégées ou à forte valeur ajoutée (articles de presse, engagements de crédit-bail).

A ce jour, l'offre disponible est riche[117]. Le leader mondial D&B (marque ALTARES en France) domine le marché[118] avec une offre exclusivement payante face à d'autres acteurs historiques comme COFACE, POUEY, INFOGREFFE, MANAGEO.

1.3.2 Les outils d'aide à la décision

14. Au-delà des données financières « brutes », les *credit managers* sont désormais équipés d'outils d'analyse de plus en plus performants.

Pour simplifier l'analyse et parfois automatiser la décision, les fournisseurs de renseignement commercial et financier proposent des *scores*.

Le *score* consiste à mesurer le risque de défaillance d'une entreprise. Cette méthode repose sur une série de ratios, affectés de coefficients de pondération et sur l'observation de séries statistiques élaborées à partir d'échantillons représentatifs d'entreprises.

---

[115] Ce site est le 286ème site par l'audience en France. Site internet d'évaluation des audiences : www.alexa.com, novembre 2009.

[116] La fiabilité est assurée par la fourniture exclusive des informations auprès des mêmes sources que les sites payants (greffes de tribunaux de commerce, BODACC, INSEE, BALO). Toutefois le délai de mise à jour parfois un peu long des informations et l'absence de certaines données non disponibles (bilans comptables de sociétés qui refusent le dépôt pourtant obligatoire) sont à déplorer.

[117] BLANCHET B., Etude comparative des informations de solvabilité issues des banques de données, 2008, publiée dans la revue Fonction Crédit Magazine, n°37, 2° trimestre 2008, p.34 à 41.

[118] ALTARES revendique environ 50% de part de marché. http://www.altares.fr/index.php/altares/groupe.

Les premiers *scores* utilisés pour la détection des risques sont déjà anciens, comme le *score* de CONAN et HOLDER (1979) qui est une méthode conseillée pour les entreprises industrielles réalisant un chiffre d'affaires de 1,5 à 75 millions d'euros. La Banque de France a mis au point son premier *score* en 1982[119].

En 1995, la Banque de France a lancé un nouveau *score* mais celui-ci s'intéressait plus particulièrement à l'endettement financier (importance, structure et coût de l'endettement). De ce fait, il était plus adapté aux besoins des banquiers[120]. Depuis 2005, la Banque de France met à disposition un nouveau *score* décliné en 9 grands secteurs d'activité[121].

15. Les *credit managers* ont enfin développé leur propre *score* AFDCC à partir de 1999[122]. Une nouvelle version, datée de fin 2008, et déclinée en six fonctions sectorielles vient d'être lancée. Par rapport à l'ancien score, la nouvelle version fait intervenir les liquidités et les *cash flows* auxquels il est donné une place importante.

En quinze ans, il est dès lors notable que la pertinence des *scores* s'est nettement améliorée. A telle enseigne, qu'en 2008, 73% des *credit managers* utilisaient un *score*[123].

16. Toutefois, l'ensemble de ces *scores* s'appuie sur des documents comptables inévitablement disponibles dans des délais de plusieurs mois. En outre, un *score* ne peut prendre en compte ni un changement d'activité, ni l'ouverture ou la fermeture brutale d'un marché, pas plus qu'un litige entre les actionnaires qui pourrait se dénouer de façon défavorable. Même au niveau de l'information financière, des changements successifs de date de clôture d'exercices, qui masqueraient des pertes, ou bien des impayés, peuvent échapper au score.

Il est ainsi aujourd'hui quasiment impossible pour les *credit managers* de suivre au quotidien la situation financière de leurs clients entre deux publications de comptes sociaux. Pour pallier ce manque, il reste le recours aux commerciaux qui deviennent ainsi des sortes d'agents de renseignement lors des visites qu'ils rendent à leurs clients et plus généralement grâce aux informations qu'ils peuvent glaner. La surveillance au fil de l'eau des clients représente un aspect pour lequel l'expérience du *credit manager* peut seule compenser

---

[119] Il concernait les seules entreprises industrielles. « Les scores de la Banque de France : leur développement, leurs applications, leur maintenance » Bulletin de la Banque de France, n°144, p.63.
[120] Entreprise et Prévention, CIP (Centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises) (Ordre des Experts-Comptables d'Ile de France). http://www.entrepriseprevention.com/.
[121] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.64.
[122] *Score* mis au point par M. DIETSCH, professeur à l'IEP de Strasbourg, en collaboration avec l'AFDCC.
[123] Enquête « Les *credit managers* et les scores » menée auprès de 80 *credit managers* en 2008, publiée par la RF Comptable, juillet 2008.

l'absence de données objectives disponibles et, parfois, le trop-plein d'informations à exploiter.

Le dynamisme des nouvelles offres d'information commerciale (notamment les offres gratuites) et d'outils d'aide à la décision comme les *scores* confortent l'hypothèse d'une forte montée en performance des *credit managers* depuis 15 ans.

L'examen des méthodologie et outils utilisés par les *credit managers* a mis en évidence à la fois leur complexité et la réalité de l'amélioration de leurs performances techniques depuis 15 ans.

Pourtant, le *credit management* n'est pas – encore – une discipline reconnue du fait du caractère hybride de son champ d'activité : ni vraiment commercial, ni vraiment financier, ni vraiment juridique. Ce « léger mais persistant mépris de la part des grands métiers de l'entreprise, alors que le *credit manager* préside à la destinée d'en moyenne 40% du patrimoine de l'entreprise »[124] nous conduit à rechercher les limites de son influence.

2. LES LIMITES DE L'INFLUENCE DU *CREDIT MANAGER*

L'examen pratique de cette profession conduit à identifier deux causes limitatives internes, c'est-à-dire au sein même de son entreprise, à la performance du *credit manager* (2.1).

Trois causes limitatives externes à l'action des *credit managers* doivent être prises en compte pour, à la fois, compléter l'analyse et mieux isoler la part de responsabilité qui incomberait aux *credit managers* dans la chute des litiges sur créances commerciales (2.2).

2.1 Les causes internes

17. Le développement du *credit management* en France et les performances de ses techniques d'évaluation du risque sont indiscutables. Le *credit management* a progressé

[124] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.113.

dans sa mission de réduction des pertes subies par les entreprises. Le risque n'a pas régressé mais il est mieux maîtrisé dans les entreprises qui font un effort de prévention.

Il faut cependant relativiser cette influence en mettant en perspective la prévention des litiges avec les objectifs fondamentaux de l'entreprise. Deux causes internes de perte d'influence se cumulent : l'opposition entre les enjeux financiers, qui tendent à préserver la qualité des créances, et les enjeux commerciaux, qui visent à développer l'activité (2.1.1) et le rôle secondaire conféré au poste crédit clients (2.1.2).

2.1.1 L'opposition entre les enjeux financiers et commerciaux

18. L'information produite au quotidien par le *credit manager* au sein de son entreprise se résume formellement aux limites de crédit accordées aux clients. De ce fait, le *credit manager* est perçu comme celui qui limite l'activité commerciale.

Dans la pratique de la prévention des impayés, les arbitrages de *credit management* sont encore aujourd'hui influencés certes par les données objectives produites mais aussi par la culture dominante de l'entreprise. On peut classer les entreprises en deux catégories : celles qui ont une culture de développement ; et celles qui sont dominées par la prudence financière. Dans les unes, on observe que le *credit manager* sera rattaché hiérarchiquement au directeur commercial ; dans les autres, le rattachement au directeur financier sera logique.

Pour une part importante des arbitrages, très difficile à chiffrer, le commercial l'emporte et limite d'autant l'influence de la prévention des impayés. La prévention des impayés n'étant pas une science exacte, nombreux sont les arbitrages à rendre sur des entreprises clientes avec laquelle la direction commerciale souhaiterait poursuivre ses ventes et livraisons, et pour lesquelles le *credit manager* souhaiterait limiter le courant d'affaires afin de limiter le risque. Les arguments des uns et des autres répondant à des logiques très différentes, des rapports de force s'établissent nécessairement. Ainsi, si une entreprise vient de subir un impayé important, le directeur commercial aura pour un certain temps moins de chance de peser sur la décision. Si, à l'inverse, une livraison bloquée par un *credit manager* a précipité la dégradation de la relation commerciale avec le client, il sera à son tour moins influent.

2.1.2 Le crédit « négligé »

19. Dans l'univers des entreprises, la dimension « crédit client » (durée et montant) occupe peu de place dans les négociations commerciales. Tout semble organisé pour que la discussion n'ait pas lieu. Les fournisseurs essaient généralement d'imposer leurs conditions générales de vente, document pré-imprimé qui n'est pas réellement conçu pour ouvrir la discussion. Face à cela, les acheteurs tentent parfois d'imposer des conditions générales d'achat, tout aussi pré-imprimées et immuables. Et rares sont les entreprises qui donnent à leur vendeur une vraie latitude sur les délais de paiement accordés[125].

Quand une discussion intervient sur ce sujet, celle-ci se conclut à nouveau par un accord désespérément figé.

Et enfin, pour l'entreprise, le prix du crédit client est le plus souvent ignoré au sein d'une entreprise. Il fait partie du prix de vente sans avoir une valeur propre, pourtant facile à chiffrer à la manière du banquier dont c'est l'activité principale.

2.2 Les causes externes

20. Après nous être intéressée aux prestations acquises comme matière première pour une pratique interne du crédit management (renseignement commercial et financier et scores en particulier), il faut se pencher sur les prestations externes auxquelles font appel aussi bien des sociétés non dotées de service de *credit management* que celles qui en sont pourvues.

En effet, « le *credit management* ne peut ni s'internaliser ni s'externaliser entièrement »[126].

Trois séries de causes externes seront évoquées : d'abord, le recours aux prestations d'assurance et au financement de créances commerciales (2.2.1), ensuite, la prévention par la voie contractuelle (2.2.2), enfin, l'incidence des interventions successives des pouvoirs publics (2.2.3).

2.2.1 Les prestations d'assurance et de financement de créances commerciales

Plusieurs solutions cumulables ont émergé au cours des 15 dernières années pour compléter l'intervention du *credit manager* : l'assurance-crédit, l'affacturage (qui comporte une dimension assurance-crédit), ainsi que d'autres modes de financement de créances (bordereau Dailly, escompte, titrisation).

---

[125] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.63.
[126] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.71.

21. L'assurance-crédit consiste normalement en un transfert de risque de l'entreprise vers l'assureur. Néanmoins, le risque de crédit étant par nature volatil et fortement lié à la gestion de l'entreprise (et de ses cycles commerciaux notamment), le modèle d'assurance-crédit qui s'est imposé comprend un volet de prévention et de surveillance des risques, distinct du volet recouvrement. L'assurance-crédit devient alors aussi un outil au service d'une décision interne plutôt qu'une externalisation pour les entreprises qui ne souhaitent pas confier l'ensemble de leur poste clients à un prestataire externe.

Notons que l'assurance-crédit comme complément de l'action interne du *credit manager* se justifie par la redoutable efficacité dont peuvent faire preuve les assureurs-crédit en matière de suivi des risques grâce à la masse de clients de leurs adhérents[127] extrêmement importante ; ils sont des experts à la fois en matière d'économie sectorielle et de relations avec les acteurs clés. Cette tendance se justifie aussi par le fait qu'une externalisation complète pourrait conduire à trop éloigner les intérêts commerciaux (qui continuent évidemment de rester gérés en interne) de ses intérêts financiers.

Sur ce marché, 23% des entreprises (ayant des entreprises comme clients) ont recours à l'assurance-crédit[128] ; 40% pour les seules PME[129] ; et la croissance de ce marché est restée soutenue au cours des 15 dernières années. Dans certains secteurs fortement soumis au risque client, comme le commerce de gros, plus de la moitié des entreprises ont recours à un assureur crédit[130].

Le levier de l'assurance-crédit est devenu incontournable au cours de ces 15 dernières années. La concentration qu'a connue ce secteur durant la même période amplifie son influence sur la réduction des incidents de paiement commerciaux.

Si les *credit managers* utilisent couramment l'assurance-crédit en complément de leur action interne, l'assurance-crédit s'est aussi imposée comme une solution à part entière pour nombre d'entreprises.

---

[127] Pour éviter une confusion avec leurs clients finaux, les clients des assureurs crédit, comme des sociétés d'affacturage, sont appelés adhérents.

[128] CREANCITY (groupe BNPP), Observatoire du risque client et du recouvrement de créances, 2007, p.6.

[129] « « Sur les PME entre 4 et 100 millions d'euros de chiffre d'affaires, l'assurance-crédit a un taux de pénétration de 40 % », estime Michel MOLLARD, président d'EULER-HERMES SFAC, leader de l'assurance-crédit. ». « CAP, CAP+, CAP export : l'Etat à la rescousse », Les Echos, 16 octobre 2009.

[130] Cf. *Supra* note 36.

22. Notons par ailleurs que tous les modes de financement de créances (affacturage, titrisation, autres financements bancaires de créances) incluent un volet de prévention et d'analyse de risque, lequel vient en concurrence avec l'action des *credit managers*, même s'il peut, dans une moindre mesure que l'assurance-crédit, venir en complément de leur action interne. L'affacturage, qui représente un volume de financement deux fois supérieur aux autres modes de financement bancaires[131], a connu un développement très soutenu depuis 15 ans avec une croissance annuelle supérieure à 10%.

2.2.2 La prévention par la voie contractuelle

23. Outre que les entreprises peuvent se renseigner sur la situation financière de leurs clients, elles peuvent également limiter les risques d'impayés en insérant dans leurs contrats commerciaux certaines clauses de conciliation, dont l'objet sera de prévoir un recours à l'arbitrage ou la médiation, des clauses prévoyant des pénalités, une réserve de propriété du bien vendu ou loué ou encore la résolution du contrat en cas d'inobservation par le client des échéances de paiement.

Si elles peuvent avoir un caractère dissuasif sur les clients, ces clauses permettent surtout de faciliter le règlement d'un différend.

Il est aujourd'hui très probable que le développement de ces clauses soit resté secondaire en France, mais l'influence anglo-saxonne[132] pourrait faire de ce mode de résolution préventive des impayés un complément aux efforts de prévention fournis par les *credit managers*.

2.2.3 L'implication croissante des pouvoirs publics

24. Les pouvoirs publics cherchent depuis plus de vingt ans à rééquilibrer les rapports de force entre entreprises.

La loi n°921442 du 31/12/1992, dite Loi Sapin relative aux délais de paiement entre les entreprises, a conduit à une diminution des délais de paiement limitée aux denrées périssables, au bétail sur pied et aux viandes blanches ainsi qu'à certaines boissons alcoolisées.

---

[131] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p. 99.

[132] 31° colloque de l'association Droit et Commerce, intervention de M. ARMAND-PREVOST, Gazette du Palais, 28 juin 2007 n°179, p10.

Dans le cadre de la transposition de la directive européenne 2000/35 du 29 juin 2000 pour favoriser la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales, la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) est venue modifier le Code de Commerce. Toutefois, le délai de paiement de 30 jours introduit par ce texte n'est pas d'ordre public.

25. La loi LME (« Loi de Modernisation Economique »[133]) limite les délais de paiement à 60 jours depuis le 1er janvier 2009.

Le délai de paiement moyen était de 54 jours de chiffre d'affaires en 2008 en France[134], en baisse de 4%. A titre de comparaison, le délai moyen s'établit à 45 aux Royaume-Uni et 40 en Allemagne. Selon la Banque de France, cet effort de paiement consenti par les entreprises suggère que nombre d'entre elles se sont préparées dès 2008 à l'application de l'article 21 de la LME, votée en août 2008. La LME doit en principe conduire à une optimisation des besoins en fonds de roulement. Pendant une phase de transition, l'application des nouvelles dispositions va engendrer des déplacements importants du crédit interentreprises, et d'une certaine manière se substituer avec vigueur à l'action des *credit managers*.

En raccourcissant les délais de règlement, la LME doit permettre à terme de diminuer l'exposition des entreprises au risque de contrepartie et ainsi de limiter le risque de défaillances en chaîne et par conséquent le nombre de litiges commerciaux.

Selon l'AFDCC, le délai de paiement moyen en France se serait réduit de 7 jours, passant d'environ 70 à 63 jours par rapport à la période pré-LME[135]. Cela fait donc 10%. Le délai de 60 jours requis par la loi n'est pas encore atteint mais le mouvement semble enclenché. Cette réduction est d'autant plus remarquable qu'habituellement les délais de paiement

[133] La LME, publiée au journal officiel du 4 août 2008, comprend une mesure relative à la réduction des délais de paiement des entreprises, en vigueur depuis le 1er janvier 2009. L'article 21 de cette loi fixe un plafonnement par la loi des délais de paiement à quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture. La réforme prévoit également un renforcement des pénalités de retard exigibles en cas de retard de paiement avec un taux égal au taux d'intérêt légal multiplié par trois, ou au taux BCE appliqué à son opération de refinancement la plus récente, majoré de 10 points. Néanmoins, un délai maximum supérieur à celui fixé par la loi pourra être temporairement accordé à certains secteurs. Le vote de la LME change les conditions de règlement des délais de paiement en France. Après des années de discussions et d'accords, notamment sectoriels, après une loi sur le secteur des transports, l'extension à l'ensemble de l'économie est validée.

[134] Bulletin de la Banque de France n°177 – Délais de paiement et solde du crédit interentreprises de 1990 à 2008 – 3° trimestre 2009, p.33.

[135] Le chiffre de 70 jours pour le délai clients moyen est exagéré. L'Observatoire des délais de paiement de la Banque de France indique 54 jours. L'AFDCC s'intéressant particulièrement aux entreprises ayant un poste client très lourd, ce chiffre est surévalué mais traduit bien les distorsions entre secteurs d'activité et positions au sein de la chaîne de production.

s'allongent en période de récession. A preuve, il semble que le délai moyen de paiement en Allemagne se serait accru de 6 jours avec la récession économique. On peut dire que l'impact immédiat de la LME sur les délais de paiement est de l'ordre de 13 jours de chiffre d'affaires, cela est considérable.

26. Le crédit interentreprises était de l'ordre de 650 Md€ en France en 2008, ce qui est presque le montant du crédit bancaire (800 Md€) et presque 4 fois le crédit bancaire à court terme (170 Md€). Sur la base d'un impact de 13 jours de réduction, soit près de 15% de la durée totale, le crédit interentreprises s'est donc réduit de plus de 100 Md€, soit 5% du PIB français[136].

Le risque de contagion lié aux faillites est donc nettement limité (c'était l'objectif majeur de la mesure).

*
* *

La baisse significative et quasi généralisée des délais de paiement interentreprises est un facteur direct efficace de prévention des impayés contractuels.

Cette baisse trouve sa cause principale dans un changement des pratiques des affaires notamment impulsé par le développement généralisé de l'accès à l'information financière. Avec la loi NRE en 2001 puis avec la loi LME qui vise en particulier à protéger les entreprises contre la contagion des incidents de paiement, les pouvoirs publics ont décidé de favoriser cette modernisation.

3. SYNTHÈSE

27. Quatre points majeurs ressortent de notre étude :

- L'émergence réelle de la profession de *credit manager* en 15 ans.

[136] Banque de France et MEUNIER F., DFCG (Association nationale des directeurs financiers et de contrôle de gestion), « Les délais de paiement, un premier bilan de la LME). http://www.dfcg.com/images/blog/76351-LME_delais1.pdf.

A ce jour, 3.500 entreprises adhèrent à l'AFDCC association professionnelle unique regroupant ces professionnels dont on peut considérer qu'ils influent désormais sur environ 50% des crédits interentreprises[137]. Ce nombre a fortement crû en 15 ans et continue de croître en garantissant une audience de plus en plus grande de la défense du poste clients au sein des entreprises.

- La forte amélioration de l'expertise des *credit managers* en 15 ans.

La courbe d'expérience de ces nouveaux professionnel s'est accrue en lien avec le saut à la fois technologique (internet) et technique (méthodologies, scores) qu'ont connu ses outils.

- Mais, leur influence resterait encore très limitée au sein des entreprises.

Face aux directions commerciales, le *credit manager* occuperait une fonction perçue comme anti-commerciale et donc souvent combattue par les directions commerciales.

- Enfin, l'Etat s'est emparé du crédit interentreprises pour légiférer avec fermeté.

On peut émettre l'hypothèse que la profession de *credit manager* se serait révélée insuffisamment puissante pour provoquer « un dégel des positions du crédit interentreprises »[138].

Si les deux premiers points nous conduisent à attribuer aux *credit managers* une inévitable baisse du nombre des litiges pour impayés, leur chiffrage reste impossible. Si cela n'était pas le cas, la profession serait en voie d'extinction ou déjà éteinte en France. Toutefois, il est probable que son influence soit encore marginale si on prend en compte les facteurs de réduction des litiges dont on ne peut attribuer les effets aux *credit managers* : développement rapide de l'assurance-crédit et de l'affacturage et intervention des pouvoirs publics dans la réduction des délais de paiement interentreprises.

Par le développement et l'usage d'outils performants et par leur omniprésence dans les grandes sociétés par nature donneuses d'ordre, les *credit managers* sont néanmoins un vecteur fort de la modernisation générale des pratiques commerciales et leur migration vers le modèle anglo-saxon qui prône le renforcement de la prévention des litiges.

A moyen terme, on peut raisonnablement émettre l'hypothèse que la crise économique renforcera le rôle et donc à terme l'influence des *credit managers*.

---

[137] Selon la Banque de France, 1.500 entreprises de plus de 400 salariés concentrent 42% du CA et 40% des impayés. Bulletin de la Banque de France n°148, avril 2006, p.55.

[138] LUSCAN P., *op. cit.*, spéc. p.172.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

LUSCAN P., « Crédit inter-entreprises : le *credit management* doit-il se réformer ? », 2009, Editions EMS.

Publications périodiques, articles de presse

ASF (Association Française des Sociétés Financières), rapport annuel 2008.

Banque de France, Observatoire des entreprises, février 2009.

Bulletin de la Banque de France, n°144 « Les scores de la Banque de France : leur développement, leurs applications, leur maintenance ».

Bulletin de la Banque de France n°148, avril 2006.

Bulletin de la Banque de France n°175, 1er trimestre 2009.

Bulletin de la Banque de France n°177, 3ème trimestre 2009.

BLANCHET B., Etude comparative des informations de solvabilité issues des banques de données, 2008, publiée dans la revue Fonction Crédit Magazine, n°37, 2° trimestre 2008.

CREANCITY (groupe BNPP), Observatoire du risque client et du recouvrement de créances, 2007.

DAVID J.-L., « Au service des PME et TPE », Fonction Crédit Magazine, 2008/n°37.

Les Echos, « CAP, CAP+, CAP export : l'Etat à la rescousse », 16 octobre 2009.

INSEE Première N°1136, mai 2007, « L'économie française : ruptures et continuités de 1959 à 2006 ».

LE GALES Y., « Les chiffres clés de l'assurance-crédit », LE FIGARO, 15 avril 2009.

MEUNIER F., DFCG (Association nationale des directeurs financiers et de contrôle de gestion), « Les délais de paiement, un premier bilan de la LME ».

MONTAIGNE C., Les Echos, 28/08/2008, « « *Credit manager* », maillon fort de l'entreprise ».

Colloques

31° colloque de l'association Droit et Commerce, intervention de M. ARMAND-PREVOST, Gazette du Palais, 28 juin 2007 n°179.

Commission des Finances, de l'économie générale et du Plan de l'Assemblée Nationale, Compte rendu n°91 du 27 mai 2009.

Etudes et enquêtes

Etude « *Credit managers*, qui êtes-vous ? » réalisée par Robert Half et l'AFDCC auprès de 184 *credit managers* en 2008.

Enquête « Les *credit managers* et les scores » menée auprès de 80 *credit managers* en 2008, publiée par la RF Comptable, juillet 2008.

Sites internet

Banque de France : www.banque-france.fr

Association française des *credit managers* et conseils : www.afdcc.com

Site leader de mesure d'audience : www.alexa.com

Site de la société ALTARES, leader de l'information commerciale et financière : www.altares.fr

Association des Directeurs financiers et de contrôle de gestion : www.dfcg.com

Entreprise et Prévention, CIP (Centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises) (Ordre des Experts-Comptables d'Ile de France) : www.entrepriseprevention.com

SECTION 2 – LES PRATIQUES EN AMONT DE L'IMPAYÉ : ÉTUDE DE L'IMPACT DES DISPOSITIFS CONTRACTUELS

La prévision des parties de règles ou de procédures qui leur permettraient d'éviter l'impayé ou de mieux réagir en présence d'un impayé est l'une des hypothèses qu'avait privilégiée notre réponse à l'appel d'offres.

De nombreuses techniques contractuelles visent à prévenir les impayés. Les clauses relatives aux modes de paiement, à l'exigibilité du paiement, les stipulations comminatoires, les clauses résolutoires, mais aussi les garanties, constituent autant de dispositifs qui permettent au contractant de tenter de prévenir l'impayé ou de faire pression sur le débiteur (clauses pénales), limiter l'impayé (en cessant l'exécution de ses propres obligations) ou obtenir le paiement autrement (garanties). Mais cet arsenal contractuel n'a guère évolué. Il est en effet difficile d'avoir accès à des données permettant de faire ressortir une modification des clauses stipulées par les parties ; l'accès aux contrats datant des années 80 ou 90 aurait supposé des recherches d'une envergure trop ample par rapport aux moyens dont nous disposions. Les enquêtes auprès de juristes d'entreprise ou d'avocats sur l'évolution des clauses se sont révélées infructueuses.

Une analyse des clauses des contrats récoltés demeurait donc décevante sauf à s'attacher à des dispositifs particuliers dont le développement est lié aux apports de la technique au droit (on pense notamment aux modes de paiement informatisés) ou encore aux contrats apparus spécifiquement pendant la période observée (téléphonie mobile, fourniture d'accès à l'Internet). Cela justifie les choix opérés dans la contribution suivante.

Au-delà de ces éléments dont on pouvait dater la croissance, est apparu un changement dans les pratiques. Les avocats, les juristes d'entreprises, les *credit manager* et les courtiers en affacturage interrogés ont expliqué combien l'écrit avait pris une place importante et avec lui, les conditions générales, avec le tout à l'avenant les clauses évoquées ci-dessus.

Cette référence aux clauses contractuelles est cependant beaucoup plus importante en cas d'évocation de la saisine du juge par les parties. En ce qui concerne les rapprochements nécessaires entre les parties pour trouver une solution en cas d'impayé, tous les acteurs interrogés rappellent que la recherche d'un règlement amiable est première, sans besoin d'aucune référence à une quelconque stipulation contractuelle.

Il demeure néanmoins délicat d'établir une corrélation entre ces évolutions et la baisse du contentieux. Même lorsque les clauses ont pour objet la prévision d'un mode alternatif de règlement des conflits et semblent, à première vue, limiter le nombre de demandes qui

s'inscriront au rôle du juge, elles ne paraissent pas à même d'expliquer la baisse constatée. Toutefois, ce changement des pratiques, révélé par l'analyse de clauses et d'autres dispostifs, demeure une donnée qui mérite examen.

LES CLAUSES CONTRACTUELLES ET LE COMPORTEMENT PROCÉDURAL DES CRÉANCIERS FACE À L'IMPAYÉ : UNE CORRÉLATION FRAGILE

par Laurence SINOPOLI,

Maître de conférences à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

1. PRÉVENTION DE L'IMPAYÉ : LES CLAUSES RELATIVES AU PAIEMENT DU PRIX

1.1 L'essor du prélèvement automatique et des cartes de paiement

1.1.1 La préférence flagrante pour le prélèvement automatique

A –Avantages du prélèvement automatique et évitement de l'impayé

B – Le prélèvement automatique dans les contrats entre professionnels et consommateurs : une clause abusive ?

1.1.2 L'émergence des cartes bancaires

1.2 Les clauses visant à éviter ou limiter l'impayé

1.2.1 Éviter l'impayé

1.2.2 Limiter l'impayé

2. LES DISPOSITIFS RELATIFS AU RÈGLEMENT DES LITIGES : UN FACTEUR À EXCLURE

2.1 Dispositifs prévoyant la recherche d'une solution amiable

2.1.1 Les clauses visant à la recherche d'une solution amiable entre les parties

2.1.2 Le rapprochement amiable par l'entremise d'un médiateur

2.1.3 Analyse de la portée de ces dispositifs : un impact insignifiant

2.2. Les clauses d'arbitrage

1. La baisse des affaires introduites devant les juridictions civiles et commerciales depuis l'année 1994 peut-elle être mise en corrélation avec un développement des clauses contractuelles qui permet de prévenir ou de traiter l'impayé sans passer devant les juridictions ?

Ce questionnement ne repose pas sur les potentialités du droit des contrats mais sur la pratique des contrats tels qu'ils sont conclus, voire exécutés. Or, ces données ne sont tout simplement pas accessibles de manière exhaustive, même en se limitant à certains secteurs d'activités. La recherche a dû se limiter à l'analyse des modèles de contrats publiés par des encyclopédies juridiques et des contrats recueillis auprès de différents opérateurs économiques. Les contrats récoltés ont été rédigés et proposés aux cocontractants entre 2004 et aujourd'hui [139]. Il n'a pas été possible de dater avec certitude et précisément l'apparition de certaines clauses. En réalité, le droit des contrats connaît ces clauses visant à diminuer ou à gérer l'impayé depuis plus longtemps que le début de la période analysée. C'est pourquoi nous n'envisageons qu'avec précaution l'hypothèse d'un développement de l'utilisation de ces clauses qui contribuerait à expliquer la baisse du recours devant les juridictions étatiques pour demander le paiement du prix.

Néanmoins, ce sont les différents entretiens qui ont convaincu de la nécessité de développer cette hypothèse. En effet, l'ensemble des acteurs interrogés sur le sujet ont indiqué que la systématisation de l'utilisation des conditions générales par les entreprises commençait dans les années 90. Il convient de souligner que cette systématisation ressort de tous les entretiens au cours desquels le sujet a été abordé : il y a une sorte d'unanimité sur l'existence d'une telle évolution des pratiques contractuelles.

Cette évolution consiste d'abord en une formalisation plus fréquente des contrats : un certain nombre de contrats qui étaient conclus verbalement, hier, font, de plus en plus, l'objet d'un écrit. Par voie de conséquence, les clauses déjà classiques hier sont beaucoup plus fréquentes puisque, en l'absence d'écrit, elles n'existent évidemment pas. Toujours d'après les acteurs interrogés, le plus grand soin dans la formalisation de l'écrit constitue en soi une manière d'éviter les conflits, car la certitude liée à l'existence d'une clause à laquelle on peut faire référence assure une meilleure prévisibilité. Une explication d'ordre pratique est à ajouter : l'informatisation est jugée un facteur pouvant expliquer cette évolution vers plus d'écrit, car elle facilite des communications et transmissions.

[139] Voir la liste des contrats recueillis en annexe.

La rigueur dans la rédaction de clauses générales et des contrats semble également davantage préoccuper les entreprises aujourd'hui. Selon les avocats et juristes d'entreprises interrogés, cette évolution traduit le souci de protéger le client ou leur entreprise, constat étant fait que, comme l'absence d'écrit, la médiocrité, le silence ou l'ambiguïté du contrat sont génératrices de conflit ou accroissent l'intensité de celui-ci. De même, l'inflation et les modifications fréquentes de la réglementation applicable est un facteur important. Il l'est d'une manière générale mais spécialement concernant les contrats entre professionnels et non professionnels. L'accroissement de la protection de ceux-ci emporte la nécessité de rédiger les contrats avec minutie. Les avocats consultés expliquent également cette évolution par le souci se prémunir, eux-mêmes, contre des actions en responsabilité civile. Les avocats consultés estiment que l'exercice de leur profession est devenu, en quelque sorte, plus risqué.

Partant de ce constat, l'analyse des clauses prévues dans les conditions générales présente un intérêt pour montrer comment l'impayé peut être pris en charge par des mécanismes de prévention et de traitement contractuellement définis, qui vont rendre moins probable la demande en justice pour un simple non-paiement du prix.

2. Au surplus, un grand nombre de contrats de téléphonie mobile et de fourniture d'accès à internet ont été conclus depuis la fin des années 1990, qui se sont ajoutés aux contrats conclus usuellement par les entreprises comme par les particuliers. Si l'on considère que ces contrats sont susceptibles d'entraîner des impayés comme les autres, leur apparition en masse aurait dû faire croître de manière flagrante le nombre de demandes devant les tribunaux en la matière. Or, il n'en est rien. Une analyse de ces contrats peut donc fournir des explications – certes limitées [140] - de la non-apparition d'une hausse de demandes fondées sur des impayés corrélative à la conclusion de millions de contrat de téléphonie mobile et de fourniture d'accès à internet [141].

3. La détermination des clauses et mécanismes contractuels qui peuvent avoir plus ou moins directement un impact avait été élaborée de manière abstraite. Ainsi, les clauses déterminant les modes de paiement, les clauses relatives à l'exigibilité du paiement, les stipulations comminatoires, les clauses résolutoires, les garanties, les clauses relatives aux règlements

[140] Les demandes fondées sur ces contrats ne sont pas isolées au sein des contrats « prestations de service ». Or les données sur ces contrats sont difficilement explicables, voir *supra*.

[141] Selon l'ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes), en 1997, le parc d'abonnés au radiotéléphone s'élevait à 4 955 000, tandis qu'en décembre 2007 il est de 55 358 100, http://www.arcep.fr/index.php?id=35.

des litiges, sont susceptibles d'avoir un impact sur l'impayé et de diminuer le nombre de demandes en paiement du prix devant le juge. Afin d'avoir une étude plus fine de cet impact, il était nécessaire de restreindre l'étude à quelques-unes de ces clauses ou mécanismes contractuels pour dessiner leur développement et leur efficacité. Or, les résultats ne sont pas flagrants mais les données recueillies ne sont néanmoins pas dénuées d'intérêt. Les clauses systématiquement relevées ont été celles relatives aux modes de paiement et aux règlements des litiges. En outre, l'usage des clauses de résiliation et les dépôts de garantie méritent d'être évoqué. Il est important de souligner en effet que certains contractants évitent ou limitent considérablement l'impayé grâce au rapport de force inhérent à leur prestation qui leur permet soit d'être payés en avance, soit de pratiquer ce que l'on appelle « la fermeture du robinet ».

Les clauses relatives au paiement du prix ont pour fonction de prévenir l'impayé ; les contrats recueillis en offrent diverses illustrations (1). Quant aux prévisions contractuelles ayant pour fonction le règlement des litiges, certaines d'entre elles retardent ou évitent le recours au juge judiciaire. Cependant, la lecture des contrats a fait apparaître une information, certes déroutante, mais intéressante, qui concerne la différenciation entre les clauses relatives aux litiges et celles relatives au retard de paiement ou au non-paiement du prix. Dans de nombreux contrats, notamment en matière de ventes et de prestations de service, les clauses relatives aux conséquences du non-paiement des sommes d'argent ne sont pas comprises dans celles qui concernent le règlement des litiges. *A priori*, l'impayé n'est pas assimilé au litige, ce qui aurait pu conduire à ne pas examiner les dispositifs relatifs au règlement des litiges. Malgré cette distinction dans les prévisions contractuelles, les dispositifs relatifs aux règlements des litiges demeurent applicables et leur application pourrait en théorie constituer l'un des facteurs explicatifs de la diminution du nombre d'actions en paiement devant les tribunaux en ce qu'elles permettraient de faciliter le recouvrement amiable de l'impayé. Néanmoins, ce facteur n'emportera pas vraiment conviction (2).

1. PRÉVENTION DE L'IMPAYÉ : LES CLAUSES RELATIVES AU PAIEMENT DU PRIX

4. Les modes de règlement font partie des clauses relatives au paiement du prix. Les contrats récoltés témoignent d'un essor du prélèvement automatique et des cartes de paiement ou de crédit (cartes « bancaires »), ce qui jouera surtout dans les contrats portant sur des montants peu importants (1.1). Mais, sous l'appellation « modalités de paiement »,

les acteurs économiques prévoient parfois un escadron de clauses visant à éviter ou limiter l'impayé (1.2).

1.1 L'essor du prélèvement automatique et des cartes de paiement

5. Le prélèvement automatique est de loin le mode considéré comme le plus apte à éviter l'impayé (1.1.1). L'essor des cartes bancaires est également remarquable (1.1.2).

1.1.1 La préférence flagrante pour le prélèvement automatique

6. Nous avons constaté que le prélèvement automatique est le mode de paiement privilégié dans de nombreux contrats : contrats relatifs à la fourniture d'accès à l'internet, la téléphonie fixe, la téléphonie mobile, contrats de prêt à la consommation, location de véhicules longue durée, crédit-bail relatif à un véhicule. Il est également proposé dans les contrats de baux d'habitation, d'abonnement à la presse, de ventes à distance. Les avantages de ce mode de paiement pour le créancier du prix, et donc pour éviter l'impayé, doivent donc être analysés (A).

Dans les rapports entre professionnels et consommateurs, notamment en matière de contrats relatifs à la fourniture d'accès à l'internet, la téléphonie fixe, la téléphonie mobile, le fait pour les opérateurs d'imposer ce mode de paiement a donné lieu à un contentieux sur le caractère abusif de la clause (B).

A –Avantages du prélèvement automatique et évitement de l'impayé

7. Le prélèvement automatique semble le mode de paiement le plus apprécié par les créanciers dans les contrats prévoyant le paiement de sommes d'argent de manière périodique. Or, il est piquant de constater que ce mode de paiement n'offre aucune garantie juridique particulière. L'ordre de payer transmis à la banque est un mandat librement révocable par opposition faite par le client à sa banque, c'est-à-dire par le débiteur [142]. Si le compte n'est pas suffisamment provisionné ou n'est pas assorti d'un contrat d'autorisation de découvert, la banque n'a pas à procéder au paiement. Contrairement au cas où le paiement est effectué par chèque, cet incident de paiement n'emporte aucune conséquence particulière pour le débiteur.

8. Quels sont alors les avantages du prélèvement automatique ?

[142] La pratique semble cependant délicate. La révocabilité ressort indirectement de la lecture de l'arrêt Cass. com., 21 nov. 1978, n°77-12.867, Bull. civ., n°271 ; voir J. DEVÈZE, A. COURET, G. HIRIGOYEN, Droit du financement, Lamy, 2010, n°2852.

Dans le cas d'un débiteur qui a des revenus réguliers à date fixe, la prévision d'une date immédiatement postérieure au versement du salaire, par exemple, offre une forte probabilité d'être payé. En effet, d'une part, le caractère automatique du paiement par la banque supprime l'impayé par simple oubli ou par négligence (l'enveloppe qui reste dans le sac pendant une semaine…). En évitant que le paiement soit effectué à l'initiative du débiteur, le prélèvement automatique rend, d'autre part, moins probable le calcul du débiteur qui préférerait payer telle dette avant telle autre, ou se préserver ce mois pour des questions de trésorerie. Selon les entretiens avec divers opérateurs, cela évite de très nombreux impayés.

Lorsque le débiteur connaît des difficultés passagères, mais un maintien de revenus régulièrement versés sur le compte bancaire, les créances pour lesquelles le mode de paiement retenu est le prélèvement automatique juste après le versement des revenus seront de fait prioritaires sur les chèques ou autres titres présentés plus tard. Toujours selon les différentes informations obtenues, l'opposition au paiement valant révocation du mandat de payer à la banque n'est exercée que de manière très exceptionnelle, le débiteur n'ayant pas le réflexe de rompre l'automaticité du paiement [143]. Or, en cas de découvert autorisé, le paiement des autres créanciers revient en réalité à augmenter le crédit octroyé par la banque à son client et à augmenter la créance de la banque.

En outre, le caractère automatique du paiement donne une signification tout à fait particulière à l'impayé intervenant du fait du refus de payer par la banque. Une omission d'envoyer un chèque ou un TIP, peut avoir plusieurs sens : négligence, souhait de gagner du temps, refus de payer ou difficultés de paiement. Tandis que le rejet par la banque de la demande de paiement est nécessairement synonyme de difficultés de paiement et cela peut donc utilement enclencher les mécanismes visant à limiter l'augmentation de l'impayé. Notamment, en cas de contrat synallagmatique à exécution successive, le jeu des clauses de résiliation pourra être déclenché de manière rapide par le créancier.

B – Le prélèvement automatique dans les contrats entre professionnels et consommateurs : une clause abusive ?

9. Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, le prélèvement automatique imposé dans les conditions générales comme mode de paiement exclusif a été considéré comme abusif, au sens de l'article L.132-1 du Code de la consommation. Selon la Commission des clauses abusives, ces clauses « déséquilibrent les obligations

[143] Ce caractère automatique conduit le « consommateur » à considérer comme impossible sa suspension même en cas de contestation sur l'exécution par le professionnel de sa propre obligation.

contractuelles », notamment pour les contrats de téléphonie mobile [144] et de fourniture d'accès à l'internet [145], mais aussi dans des secteurs plus diversifiés [146]. L'une des recommandations propose une justification plus précise. En matière de télésurveillance, la Commission des clauses abusives a considéré que le prélèvement automatique comme mode de paiement exclusif « est susceptible de nuire à ses intérêts [du consommateur] en ce qu'il réduit fortement ses possibilités de recours contre le télésurveilleur en cas de contestation sur le prix ». La possibilité juridique de révoquer unilatéralement le prélèvement automatique ne semble pas sérieusement prise en compte.

10. En l'absence de toute disposition réglementaire sur les questions des modes de paiement, le juge judiciaire a cependant eu l'occasion de déclarer le caractère abusif de certaines clauses [147], en précisant, comme la Commission des clauses abusives, que la clause « qui impose au consommateur un mode de paiement unique », « crée un déséquilibre à son détriment en cas de litige avec le professionnel » et « ne permet pas d'opposer utilement à celui-ci en cas de défaillance de sa part l'exception d'inexécution » [148].

11. La plupart des contrats prévoient désormais la possibilité pour le consommateur de payer par d'autres modes de paiement, mais privilégient le prélèvement automatique.

- Ainsi, dans ces contrats, l'un des opérateurs de téléphonie mobile et de fourniture d'accès à l'internet prévoit-il : « Le paiement par prélèvement est gratuit. Tout autre mode de paiement est facturé 1,50 € par facture émise. » ;
- ou encore, en cas de paiement par un autre mode que le prélèvement automatique ou la carte bancaire dans les 15 jours suivant la date d'émission de la facture, « l'opérateur se réserve la possibilité de facturer au client une somme forfaitaire de 4 € par facture » ;
- on trouve également des clauses chez un autre de ces opérateurs indiquant qu'un dépôt de garantie pourra être demandé si « le client ne souscrit pas d'autorisation de prélèvement automatique ».

---

[144] Voir la recommandation relative aux contrats de téléphonie mobile, R. 99-02 point 24

[145] R. 03-01, point 24

[146] En matière d'assurance de protection juridique, R. 02-03, point 12 ; de formules d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples, R. 02-02, point 17 ; d'abonnement au câble et à la télévision à péage, R. 98-01, point 5 ; de télésurveillance, R. 97-01, point 10 ; d'enseignement, R. 91-01, point 6 ; d'hébergement des personnes âgées, R.85-03, point 16.

[147] TGI Paris, 1e ch. section sociale, 5 avril 2005 ; TGI Paris, 1e ch. section sociale, 21 février 2006 ; CA Versailles, 3e ch., 20 mai 2005, http://www.clauses-abusives.fr/juris/index.htm
Les faits nous indiquent que ces clauses étaient un temps également prévues dans les contrats de fourniture d'énergie.

[148] TGI Paris, 1e ch. section sociale, 5 avril 2005, http://www.clauses-abusives.fr/juris/index.htm.

Le Tribunal de grande instance de Nanterre [149] a considéré que la simple facturation forfaitaire de 2 € pour le paiement par chèque ne fait pas obstacle au choix du consommateur entre différents modes de paiement, dès lors que la clause est « clairement exprimée ». Selon ce jugement, une telle clause n'est pas abusive, « les frais supplémentaires générés par l'utilisation d'un paiement par chèques apparaissant comme une juste contrepartie des frais générés par le traitement de ces modalités de règlement ». Le caractère automatique du prélèvement réduit considérablement les coûts de gestion, ce qui rend plus onéreux les autres modes de paiement, et la juridiction a, en l'espèce, considéré comme équilibré le fait de reporter ces frais sur le consommateur.

Une telle appréciation n'emporte pas pleine conviction, mais le caractère abusif ou non de ces clauses n'est pas la discussion pertinente ici. En revanche, l'argumentation de l'opérateur suivie par le tribunal montre l'importance du mouvement d'automatisation liée au développement de l'informatique en matière de paiement, notamment pour les gestions de parcs de clients extrêmement nombreux.

12. De telles clauses témoignent des avantages que les professionnels attribuent au prélèvement automatique. La carte de paiement paraît également l'un des modes de paiement plébiscités, mais de manière moins accentuée que le prélèvement automatique.

1.1.2 L'émergence des cartes bancaires

13. Certains des contrats en matière de téléphonie mobile, de fourniture d'accès à l'internet prévoient un paiement par carte bancaire ou par une carte de paiement spécifique (American Express). Pourtant, si on peut comprendre l'intérêt de ce mode de paiement dans le commerce présentiel, cela est moins évident lorsqu'il s'agit de payer à distance, par internet ou par téléphone.

En effet, la carte bancaire pour le paiement du prix en exécution de contrats portant sur des sommes d'usage courant présente l'avantage incontestable de garantir le paiement par une assurance [150]. Même si la somme ne peut être, pour une raison ou pour une autre, débitée sur le compte du titulaire de la carte, le commerçant, le vendeur ou le prestataire de services, est payé par un mécanisme d'assurance, dès lors qu'il a respecté les vérifications que lui imposent le contrat [151], dans deux hypothèses. Un seuil est défini dans les conditions du

[149] TGI Nanterre, 6e ch., 3 mars 2006, http://www.clauses-abusives.fr/juris/index.htm.

[150] J. DEVÈZE, A. COURET, G. HIRIGOYEN, Droit du Financement, Lamy, 2010, n°2935 « cette garantie, qui explique son succès dans le commerce »

[151] Il s'agit des éléments suivants : identité du client qui demande à payer par carte (CA Paris, 5e ch., sect. B, 27 mars 1998, Pierre Bloch c/ SA Financière de banque et de l'Union meunière, D. 1998, I.R., p. 116),

contrat entre les émetteurs de la carte et les commerçants, vendeurs ou prestataires de service, en deçà duquel la garantie joue sauf avis contraire du centre d'autorisation (première hypothèse) et au-delà duquel la garantie n'est due que si une autorisation préalable a été obtenue (seconde hypothèse) [152].

14. Le domaine de cette garantie repose sur la possibilité d'un contrôle qui n'est évidemment pas praticable dans les mêmes conditions dans le cadre des contrats ou simplement des paiements à distance. Certains dispositifs sont néanmoins mis en place pour vérifier l'utilisateur de la carte à distance ; ils devraient permettre au commerçant, vendeur ou prestataire, de remplir les conditions dans lesquelles l'assurance est due. Dans certains cas, une autorisation est donnée par la banque, ce qui permet au créancier du prix de s'assurer au moins *a priori*, du paiement [153].

15. Mais, afin de sécuriser les transactions électroniques et de donner confiance aux clients payant par voie électronique, il avait été prévu de parer à l'éventualité de toute utilisation frauduleuse de la carte de paiement électronique, en permettant au titulaire de la carte de contester par écrit la réalité ou le montant de la transaction, en vertu des articles 34 et suivants de la Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 (a. L. 132-1 et suivants du C. mon. fin.).

Ceci revient cependant à limiter considérablement la sécurité du créancier payé par ce biais, qui peut se voir débité de la somme à la suite de la contestation par le titulaire de la carte [154]. Cette relative absence de sécurité pour le commerçant, vendeur ou prestataire, qui dans certaines hypothèses devra rembourser le paiement, est confirmée par la législation la plus récente.

L'ordonnance 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture des services de paiement et portant création des établissements de paiement [155] ne traite pas directement des relations entre les prestataires de services de paiement et les bénéficiaires, mais a une influence sur les garanties qu'offrent les différents instruments de paiement aux commerçants, vendeurs ou prestataires. Le principe d'un remboursement, qui se traduira

---

signature du titulaire. Le commerçant doit consulter la liste des cartes en opposition qui lui a été transmise, demander l'autorisation lorsque la technique le permet et que le prix est supérieur à un certain montant (ex : Cass. com., 1er juill. 2003, n° 00-19.188, RTD com. 2003, p. 797, obs. Legeais D.)

[152] J. DEVÈZE, A. COURET, G. HIRIGOYEN, Droit du Financement, Lamy, 2010, n°2936

[153] J.-B. AUROUX, A. GONZALES AGUILAR, R. PERRAY, Droit de l'informatique et des réseaux, Lamy 2010, n°4637.

[154] CA Metz, ch. 1, 21 janv. 2009, Fontaine c/ Banque populaire de Lorraine Champagne, JurisData n°2009-375110

[155] É. Gruner, « La transposition française de la directive services de paiement (1re partie) », Revue Lamy Droit des affaires, 2009, n°44

ensuite par le non-paiement du créancier du prix, est maintenu en cas de contestation du paiement. « Les clients bénéficient de possibilités de contestation élargies, pour les opérations de paiement non autorisées ou mal exécutées ainsi que dans certaines conditions celles qui ont été autorisées »[156]. En l'absence de dispositif de paiement sécurisé individualisé (code confidentiel), il incombe au prestataire de paiement « de prouver que l'opération en question a été authentifiée, dûment enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une déficience technique ou autre » dès lors que le titulaire de la carte « nie avoir autorisé une opération de paiement qui a été exécutée, ou affirme que l'opération de paiement n'a pas été exécutée correctement », aux termes de l'article L. 133-23 du C. mon. fin.). Cette contestation est possible pendant 13 mois à compter du débit en compte, selon le nouvel article L. 133-24 du C. mon. fin.

16. Dans les contrats à exécution successive ou les contrats conclus à distance, où le paiement intervient à distance, le mécanisme d'assurance du créancier du prix n'est pas apte à expliquer l'utilisation massive de ce mode de paiement. En revanche, comme le prélèvement automatique, le paiement par carte bancaire résulte d'un simple process informatique sans nécessiter aucune manipulation, contrairement par exemple aux TIP ou aux chèques, dont le traitement peut être industrialisé mais pas totalement informatisé.

17. L'essor du prélèvement automatique et de la carte bancaire comme modes de paiement montre que les vertus de l'informatisation semblent plus avantageuses que certaines garanties juridiques. L'infini privilège du prélèvement repose sur le fait que le débiteur du prix n'a pas à déclencher le paiement.

1.2 Les clauses visant à éviter ou limiter l'impayé

18. De nombreuses clauses visent à éviter ou à limiter l'impayé. Elles sont utilisées tour à tour en fonction des contrats et des rapports de force inhérents à chacun d'entre eux.

Éviter l'impayé suppose d'avoir une garantie ou des moyens de pression importants sur le débiteur. Parallèlement, le prestataire peut limiter l'impayé lorsqu'il cesse sa propre prestation pour éviter l'augmentation de la dette. Si, grâce au jeu de ces clauses, l'impayé demeure faible, l'action en justice ne serait plus justifiée. En effet, la voie judiciaire comporte un coût incompressible qui rend moins probable la demande en paiement devant les juridictions lorsque l'enjeu du litige est faible.

[156] *Ibid.*

Éviter l'impayé (1.2.1) et limiter l'impayé (1.2.2) constituent ainsi deux facteurs susceptibles de contribuer à la baisse du nombre de demandes en paiement devant les juridictions.

1.2.1 Éviter l'impayé

19. Il n'est guère possible de déterminer réellement quelles sont les clauses qui ont un impact sur le paiement. Il n'est toutefois pas sans intérêt de relever les clauses stipulées dans les contrats ou les modèles de contrats, ou encore les mécanismes contractuels qui créent une pression sur le débiteur.

20. La constitution d'une garantie permet d'éviter l'impayé. Mais la garantie demandée dépend des caractéristiques du débiteur. Encore une fois, les contrats grand public des opérateurs de téléphonie mobile, ou de fourniture d'accès à l'internet nous offrent une illustration de la sélection des garanties exigées en fonction des débiteurs.

Par exemple, dans un contrat de téléphonie mobile, il est prévu un dépôt de garantie au moment de la conclusion du contrat ou en cours d'exécution du contrat [157]. Toute personne qui n'est pas titulaire d'un compte bancaire, ou qui est inscrite dans le fichier national des chèques irréguliers [158], ne pourra souscrire le contrat qu'à la condition d'effectuer un dépôt de garantie. Le fichier relatif à la sécurité des chèques, qui explique la prévision de la demande d'un chèque non signé ou d'un RIB au moment de la conclusion du contrat, joue donc un rôle préventif important qui n'empêche pas la conclusion du contrat, mais qui en modifie les conditions. Un tel fichier existe également spécialement en matière de

---

[157] Sur le caractère abusif de la clause qui permet de demander un dépôt de garantie en cours de contrats, voir la Recommandation 99-02 relative aux contrats de téléphonie mobile de la Commission des Clauses Abusives, selon laquelle « Considérant que diverses clauses autorisent le professionnel à "demander à tout moment" en cours de contrat, le versement d'un dépôt de garantie ou la production d'une caution ; que de telles clauses qui permettent au professionnel de modifier unilatéralement les conditions contractuelles, et qui ne déterminent pas les hypothèses précises dans lesquelles elles pourraient recevoir application, sont abusives ; »

[158] FNCI : L'article L. 131-86 du Code monétaire et financier (issu de la loi du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement) confie à la Banque de France le soin d'informer toute personne sur la régularité de l'émission des chèques qu'elle est susceptible d'accepter pour le paiement d'un bien ou d'un service. Un point notable est la progression du nombre de consultations indiqués dans rapports annuels de la Banque de France :

1993	15 000 000
1994	31 500 000
1995	54 500 000
1996	64 500 000
1998	86 000 000
2003	170 930 662
2004	177 858 471
2005	177 358 356
2006	175 064 297
2007	166 586 804

téléphonie : la base de données du GIE Prévention télécommunication, PREVENTEL, recueille les cas d'impayés ou de déclarations irrégulières [159]. Un dépôt de garantie est également prévu pour les personnes inscrites dans ce fichier. Enfin, cette même garantie sera exigée lorsque l'adresse de facturation est une poste restante ou une boîte postale pour un particulier.

L'inscription au fichier PREVENTEL ou l'irrégularité d'un chèque entraîne également un dépôt de garantie exigé en cours de l'exécution du contrat.

Dans certains cas, les opérateurs exigent même une avance sur facturation. Il en est ainsi lorsque le cocontractant connaît des incidents de paiement avec l'opérateur.

17. On observe que l'évitement de l'impayé constitue également un moyen de pression, car l'impayé pourrait avoir des conséquences à l'égard d'un autre contrat, conclu avec un autre opérateur, par le biais du fichier commun. De la même manière, les clauses visant à limiter l'impayé peuvent également constituer des moyens de pression sur le débiteur.

1.2.2 Limiter l'impayé

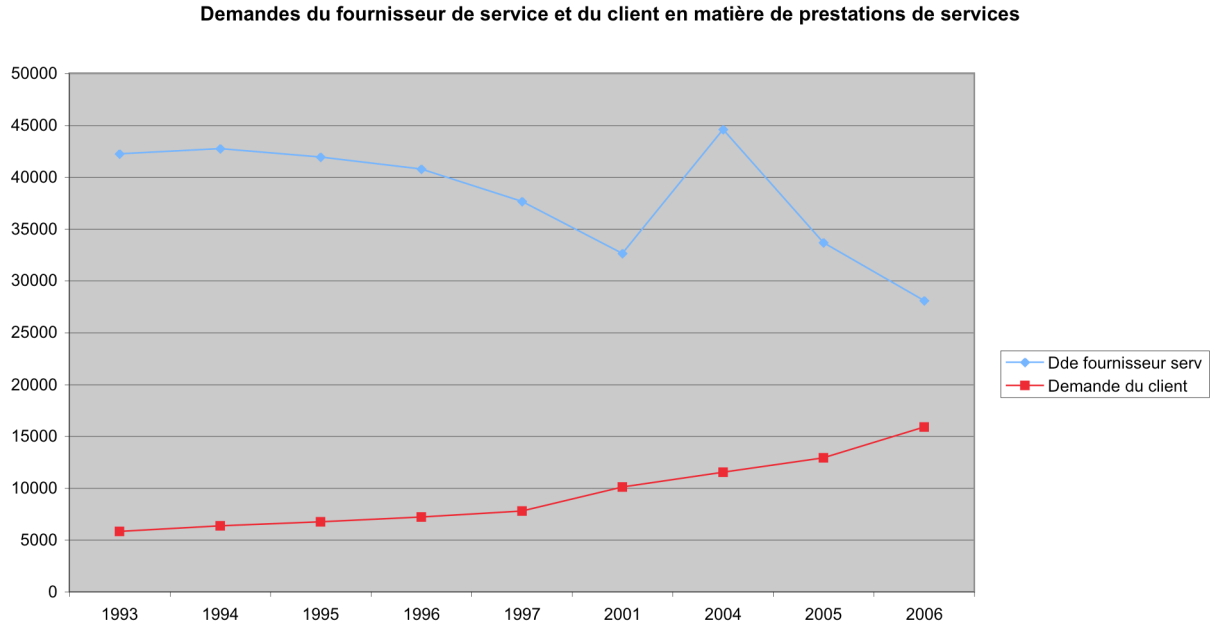
22. Dans les contrats à exécution successive, il est possible de limiter l'impayé en faisant jouer l'exception d'inexécution ou, mieux encore, en stipulant la résiliation du contrat en cas de non-paiement. De telles clauses sont présentes dans tous les contrats de téléphonie mobile et de fourniture d'accès à l'internet recueillis, avec des délais suffisamment courts pour limiter l'impayé. La suspension du service est en effet prévue, par exemple, 10 jours après la date limite de paiement – après l'envoi d'une lettre de mise en demeure restée sans effet. La clause de résiliation joue, quant à elle, en cas de non-paiement dans un délai de 30 jours à compter de la date limite de paiement, après l'envoi d'une lettre de mise en demeure restée sans effet.

Une suspension du service ou une résiliation empêche l'impayé d'atteindre des sommes importantes, de sorte que la demande en justice sera de moins en moins probable. En effet, le coût de toute procédure judiciaire, même sans représentation obligatoire, est tel qu'elle est moins facilement envisagée pour un montant de faible importance.

Avec la possibilité pour le prestataire de « fermer le robinet », on assiste en conséquence à un renversement du contentieux bien moins coûteux que l'injonction de payer. C'est le débiteur du prix qui va agir pour contester la suspension ou la résiliation décidée par son cocontractant.

[159] Ce fichier a fait l'objet d'une autorisation de la CNIL du 21 septembre 2004, Délibération n°04-072.

D'ailleurs, on note que le nombre de demandes devant les juridictions civiles de la part du client croît constamment depuis 1993 (le chiffre de 2004 pour les demandes en paiement par le fournisseur de services est énigmatique, comme nous l'avons indiqué dans l'analyse statistique de la baisse)



2. LES DISPOSITIFS RELATIFS AU RÈGLEMENT DES LITIGES : UN FACTEUR À EXCLURE

23. Bien que l'impayé semble envisagé par les auteurs des conditions générales comme visant une hypothèse différente de celle des litiges, il n'empêche que les clauses relatives au règlement des litiges peuvent être mises en œuvre au moment où survient une difficulté relative au paiement ou au remboursement. En effet, le non-paiement ou le retard du paiement peut provoquer une situation litigieuse et, le cas échéant, faire ressortir ou entraîner d'autres inexécutions contractuelles. C'est pourquoi une recherche des clauses sur le règlement des litiges nous a semblé utile. Elle s'est néanmoins révélée inapte à expliquer la baisse de nombre de demandes devant les tribunaux étatiques. Cela a été corroboré par les enquêtes puique l'ensemble des acteurs prétendent que les modes alternatifs des règlements des conflits ne sont pas mobilisés en cas d'impayés.

Nous écarterons les clauses relatives au règlement des litiges par le juge étatique pour ne mentionner que celles qui pourraient avoir comme effet d'éviter ou de repousser la saisine du juge étatique.

24. Les clauses attributives de juridiction figurent dans les rubriques des clauses relatives au règlement des litiges mais n'ont aucune incidence sur le nombre de demandes portées devant les juridictions étatiques puisqu'elles transfèrent le contentieux d'un tribunal à l'autre. Il en va de même des mentions parfois exigées par la loi indiquant la juridiction compétente (article L. 311-10 du Code de la consommation). Dans tous les contrats de crédit à la consommation recueillis, les mentions obligatoires prévues par l'article L. 311-37 du Code de la consommation s'agissant de la compétence du tribunal sont reproduites, ainsi que les articles 42 et 46 du CPC.

25. Dans les modèles de contrats proposés par les encyclopédies juridiques, les clauses visant à retarder ou éviter la saisine du juge judicaire se déclinent comme suit : dispositifs prévoyant la recherche d'une solution amiable (2.1) ou clauses compromissoires par lesquelles les parties attribuent le pouvoir de juger à un arbitre (2.2).

2.1 Dispositifs prévoyant la recherche d'une solution amiable

26. Plusieurs dispositifs mettent en place des procédures de règlement amiable entre les parties directement (2.1.1) ou en prévoyant l'intervention d'un tiers (2.1.2). Dans les deux cas, on peut cependant fortement douter de leur impact sur le nombre de demandes en justice relatives à un impayé en matière contractuelle (2.1.3).

2.1.1 Les clauses visant à la recherche d'une solution amiable entre les parties

27. Dans les modèles des contrats recueillis dans les encyclopédies juridiques, on trouve par exemple les clauses stipulant la nécessaire recherche d'un accord amiable suivantes.

Dans un modèle de convention de trésorerie intragroupe où les relations entre les parties sont particulièrement étroites, il est fait mention de l'accord amiable :

> « Les tribunaux de <Paris> seront seuls compétents pour connaître des différends pouvant résulter notamment de l'interprétation et de l'exécution des présentes, si les parties ne conviennent pas d'un accord amiable ».

Dans des modèles de conditions générales de vente :

> « En cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'exécution de leurs accords, les parties rechercheront, avant toute action contentieuse, un accord amiable et se communiqueront à cet effet tous les éléments d'information nécessaires ».

Plus précisément, dans un modèle de contrat de coopération commerciale, est indiquée la clause suivante :

> « En cas de litige né de l'exécution ou de l'interprétation du présent contrat, les parties conviennent de se rapprocher pour tenter de trouver une solution amiable dans un délai de « un mois » après réception de la lettre adressée en recommandé avec avis de réception par le partenaire qui invoque le différend ».

28. En pratique, c'est dans les contrats de distribution d'énergie que nous avons relevé l'existence de clause de résolution amiable préalable plus ou moins précise.

La plus précise est rédigée comme suit :

> « En cas de litige relatif à l'acceptation, à l'interprétation, à l'exécution ou à la résiliation des Conditions Standard de Livraison, les Parties s'efforcent de le régler à l'amiable. Les coordonnées des services du Distributeur compétents pour l'examen du litige sont disponibles sur simple demande auprès du Fournisseur.
> A défaut d'accord dans un délai d'un mois à compter de la notification des griefs par la Partie la plus diligente, chacune des Parties peut saisir la juridiction compétente.
> Par dérogation aux stipulations qui précèdent, le client, consommateur au sens du code de la consommation, peut, s'il le souhaite, saisir directement la juridiction compétente.
> Si le différend est lié à l'accès au Réseau de Distribution ou à son utilisation, chacune des Parties peut saisir la Commission de Régulation de l'Énergie. »

29. Les clauses prévoyant un rapprochement amiable des parties sont finalement beaucoup moins fréquentes que ne le laisserait supposer l'analyse des comportements des parties en présence d'un impayé. Comme nous le verrons ultérieurement, la recherche d'un recouvrement amiable est la voie privilégiée de l'ensemble des acteurs. En revanche, il semble que la médiation soit encore plus marginale en matière d'impayés.

2.1.2 Le rapprochement amiable par l'entremise d'un médiateur

30. En France, le succès des modes alternatifs de règlement est sensiblement moins marqué qu'ailleurs en Europe. Une raison est peut-être à rechercher dans le fait que, dans notre pays, la justice en elle-même est gratuite alors que c'est loin d'être un principe généralement reconnu en Europe. Cependant, quelques dispositifs prévoyant le recours aux modes alternatifs de règlement méritent d'être brièvement examinés.

31. Dans les relations contractuelles dans les secteurs de l'édition, de la presse et de l'audiovisuel et de la musique, des clauses de conciliation préalable à tout recours devant une juridiction sont proposées dans les encyclopédies juridiques. La plus complète est dans le Code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale qui prévoit la

nomination d'un conciliateur par les organisations syndicales. Celui-ci « propose un compromis aux parties, qui demeurent libres de l'accepter ou de le refuser ».

Nous pouvons également constater l'existence de ces clauses indirectement, par la connaissance des faits rapportés dans des arrêts. Dans une décision récente de la première chambre civile de la Cour de cassation [160], c'est dans un contrat cadre relatif à la fabrication d'un produit en matière de cosmétique que la clause de médiation préalable dont l'inexécution empêche la saisine du juge, était prévue. Plusieurs arrêts indiquent que de telles clauses figurent dans les relations entre un GIE ou un groupement de professionnels et leurs membres [161].

Tout aussi indirectement, on peut déduire l'existence de ces clauses dans des contrats conclus avec les consommateurs de la législation sur les clauses abusives. L'article 6 de la loi n°2005-67 du 28 janiver 2005 modifiant la liste des clauses visées par l'article L. 132-1 du Code de la consommation a prévu d'y inclure celles qui tendent à « supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ». L'adoption de cette loi fait suite au constat du développement de ces clauses – et notamment des clauses de médiation – en pratique [162].

32. En outre, la médiation connaît un développement spécifique en matière de crédit. Très développée en matière de crédit à la consommation, elle connaît une évolution notable dans le secteur bancaire et financier. La très grande majorité des contrats de crédit à la consommation récoltés sur le terrain (14 sur 17) prévoient une clause relative à la médiation. Au sein de l'Association des Sociétés Financières, le médiateur est créé dès 1995.

Ces clauses stipulent une procédure en trois temps.

Le premier contact pour le client insatisfait est l'interlocuteur habituel (service clientèle). En cas de réponse non satisfaisante par ce service, le consommateur est invité à s'adresser au

---

[160] Cass. Civ. 1re, 8 avril 2009, Bull. civ., n°1, n°78

[161] Cass. Civ.1re, 30 oct. 2007, Bull. civ., n°329 ; Cass. Com. 17 juin 2003, Bull. civ., n°101

[162] Aujourd'hui, depuis la réforme du 4 août 2008, lesdites clauses sont classées dans la liste grise (article R. 132-2 du Code de la consommation modifié par le Décret n°2009-302 du 18 mars 2009), le professionnel pouvant rapporter la preuve contraire de la présomption du caractère abusif de la clause ; voir déjà assez peu rigoureuse à l'égard de ces clauses, Cass. civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 03-19.692, D. 2005.487, obs. C. Rondey ; D. 2005.640, obs. V. Avena-Robardet ; Rev. Lamy dr. civ. 2005/14, n° 573, obs. A. Decoux ; RTDCiv. 2005, p. 393, obs. J. Mestre et B. Fages.

service consommateur de l'entreprise. En cas de désaccord persistant, la voie de la médiation est alors ouverte. Par exemple,

> « Service Consommateur : en cas d'interrogation de votre part, si les réponses qui vous sont données par votre interlocuteur habituel ne vous satisfont pas, vous pouvez adresser votre réclamation à notre SERVICE CONSOMMATEUR XXX. Si un accord n'est pas trouvé, vous avez la faculté de vous adresser par courrier au Médiateur de l'ASF (Association française des Sociétés Financières), indépendant dans le cadre de sa compétence, au : 24 avenue de la Grande Armée, 75854 Paris cedex 17, et ceci sans préjudice des autres voies d'actions légales.. »

33. L'accès au médiateur n'est pas si simple, son accès est subordonné à des conditions plus strictes que la saisine du juge ! On peut également constater que l'information manque de clarté. Ainsi, la clause citée ci-dessus se trouve en dessous de la signature du prêteur et dans un ensemble hétérogène, qui commence par les informations relatives au fichier des incidents de paiement.

En outre, si certains contrats font état d'un paragraphe clairement intitulé « Médiation », les intitulés des clauses ne sont pas toujours limpides :

- parfois inexistant ;
- parfois très vaste :
  - « Collecte et communication d'information – Partage du secret bancaire » ;
  - « suivi des relations commerciales – procédure extrajudiciaire – autorité de contrôle » ;
  - « Service consommateurs » ;

Certaines clauses font référence à une autorité de contrôle, la Commission bancaire, sans aucune précision sur son rôle et sa compétence.

34. Ces clauses constituent simplement parfois la mise en œuvre de la loi. Dans le secteur bancaire, après l'instauration d'un médiateur par les acteurs du secteur des sociétés financières, la loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite « MURCEF » n°2001-1168 du 11 décembre 2001 obligeait les établissments de crédit à l'institution d'un médiateur dont le rôle était de résoudre certains litiges susceptibles de survenir entre eux-mêmes et leurs clients à propos de la gestion des comptes de dépôt, des ventes liées et des ventes avec primes pour les banques. En pratique, cependant, rien n'empêchait les contrats de prévoir l'intervention du médiateur bancaire dans d'autres cas. Avec la loi du 3 janvier 2008, l'article L. 312-1-3 du Code monétaire et financier élargissait le champ d'intervention de la médiation notamment aux produits financiers et aux

opérations de crédit [163]. Cependant, nombre de contrats de crédit comportaient une clause prévoyant le recours à la médiation avant la loi de 2008.

L'essor de la médiation pendant les années qui font l'objet de notre étude invite donc à se demander quel effet les dispositifs relatifs aux modes alternatifs de règlements sont susceptibles d'avoir eu sur le contentieux en matière d'impayés.

2.1.3 Analyse de la portée de ces dispositifs : un impact insignifiant

35. Les dispositifs visant à faciliter l'obtention d'un accord amiable en cas de difficultés relatives à l'exécution du contrat, par un rapprochement direct des parties ou par l'entremise d'un médiateur peuvent, d'une part, être appliqués et aboutir à un accord entre les parties. Les services de recouvrement interne des entreprises estiment en effet à 80% la proportion de la réussite du recouvrement amiable par rapport à la totalité des dossiers. Le délai du recouvrement le plus fréquent est évalué de 15 jours à 3 mois.

D'autre part, les clauses relatives à la recherche d'un accord préalable peuvent conduire à une irrecevabilité de la demande devant la juridiction formée par une partie qui n'aurait pas préalablement tenté un rapprochement amiable conformément à la stipulation contractuelle.

Ainsi, la jurisprudence récente a-t-elle conclu à l'irrecevabilité de la demande du contractant n'ayant pas observé des clauses de conciliation préalable [164].

Aussi, le développement des clauses de recherche préalable d'un accord amiable ou encore des dispositifs de conciliation et médiation préalable semble-t-il susceptible de témoigner de la tendance qui consisterait à repousser la saisine du juge.

36. Cependant ce développement ne concerne pas directement les impayés.

En effet, d'abord, la pratique du rééchelonnement et de la recherche d'une solution amiable en présence d'un impayé, même en dehors de toute clause relative au règlement amiable des différends ou de tout dispositif légal en ce sens (voir ci-dessous la Section sur la réaction en présence d'un impayé). La prévision d'une procédure pour régler une contestation en cherchant à se mettre d'accord, avec ou sans l'intervention d'un tiers, se rapporte à l'hypothèse d'un litige. Or, pour tous les opérateurs interrogés, l'impayé ne concerne pas

---

[163] La médiation bancaire a encore connu une évolution en 2009 sous l'effet de la crise : l'article L.312-1-3 du Code monétaire et financier qui a imposé la création d'un médiateur a été abrogé et désormais la médiation est organisée par l'art. L. 315-5 du C. mon. fin. créé par l'ordonnance n°2009-866. Il conveint d'examiner ici l'état du droit avant la modification de 2009.

[164] Cass. Ch. mixte, 14 fév. 2003, Bull. civ., n°1 ; BICC, 1er mai 2003, p. 43, avis Benmakhlouf, rapp. Bailly (le litige portait sur l'appel en garantie du cédant pour le paiement de dettes sociales).

l'hypothèse où le non-paiement est lié à une contestation, mais celle où il est détaché de la prestation caractéristique du contrat.

Ensuite, en ce qui concerne les clauses de médiation, leur rédaction montre que le cas visé n'est pas celui des difficultés de paiement par le consommateur, mais le cas où ce dernier n'est pas satisfait.

Enfin, au vu de la difficulté d'accès de ces clauses (absence de clarté), leur développement n'apparaît pas susceptible d'avoir enrayé la montée des demandes de paiement devant les tribunaux formées par les professionnels à l'encontre des consommateurs.

37. Un raisonnement similaire s'applique au secteur du crédit. S'agissant de la médiation prévue par la loi pour les banques, le dispositif précité vise les litiges dans lesquels le client met en cause le comportement du banquier et non de cas de créances de sommes d'argent impayées par le client. De la sorte, la médiation bancaire n'a, *a priori,* pas vocation à intervenir dans l'hypothèse d'impayés. Toutefois, conformément à une idée déjà développée, un client qui ne rembourse pas la banque peut tout autant être dans l'impossibilité de le faire que refuser un remboursement parce qu'il le considère comme infondé en raison d'un comportement du banquier. Il se peut donc que la médiation conduise, en définitive, à traiter des difficultés qui, sans elle, se traduirait par un contentieux de l'impayé. Au crédit de cette hypothèse, on peut relever, dans le rapport de 2003 du Comité de la médiation bancaire, que : « L'analyse du champ de compétence du médiateur fait ressortir une répartition équilibrée entre « compétence limitée » et « compétence étendue » : 50 % des établissements ont cantonné le champ d'action du médiateur à une stricte application de la loi, alors que l'autre moitié a choisi d'étendre, parfois de manière maîtrisée, la compétence du médiateur à des domaines autres que ceux prévus par la loi. » [165]. On pourrait donc imaginer une extension volontaire aux litiges ayant pour cause un impayé.

Cependant, cette hypothèse paraît peu vraisemblable. En effet, le rapport de 2003 du Comité de la médiation bancaire expose que 25% du total des réclamations ont été considérées comme irrecevables par les médiateurs car n'entrant pas dans le champ de la médiation bancaire. Or, le rapport explique que si, pour diverses raisons, l'analyse des motifs d'irrecevabilité invoqués est malaisée, une liste des motifs les plus fréquents peut tout de même être dressée [166] :

---

[165] p. 14
[166] p. 25

- en premier rang vient « litige portant sur une opération de crédit »,
- en deuxième place est cité « différend relatif à un produit d'épargne »,
- en troisième rang est citée « action contentieuse en cours »,
- en quatrième rang : « contestation relative au fonctionnement d'un compte professionnel ».

En outre, en lisant la suite du rapport, on comprend que, décidément, les recours au médiateur se manifestent lorsque le client n'est pas satisfait du fonctionnement du compte de dépôt, se plaint de la tarification, de la gestion par la banque de valeurs mobilières ou des crédits et qu'il cherche à obtenir une indemnisation ou le remboursement de sommes qui ont pu être débitées de son compte [167]. D'impayé de la part du client, on ne voit guère de traces. La médiation permet donc peut-être d'éviter des contentieux judiciaires mais il s'agirait d'actions dirigées contre les banquiers ce qui ne constitue sans doute pas un contentieux de masse et n'est donc guère significatif. On relèvera d'ailleurs qu'en 2003 sur 23 143 réclamations reçues, seules 3522 ont été considérées comme recevables (soit 15%) et ont fait l'objet d'un traitement par le médiateur [168]. Il est aussi noté que 13864 réclamations (soit 60%) ont été renvoyées vers les services « clientèle » ou « qualité » car « dans certains cas, aucun véritable litige n'existait » [169].

Une autre raison, d'ordre chronologique, interdit, de toutes façons, de mettre au crédit de la médiation fondée sur l'ancien art. L.312-1-3 du Code monétaire et financier la baisse du contentieux de l'impayé bancaire ou la moindre hausse de ce contentieux. En effet, c'est la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite «loi MURCEF », entrée en application une année après sa promulgation, qui a imposé la mise en place de médiateurs bancaires. Or, cette règle est largement postérieure à la date à laquelle s'est amorcée l'évolution à la baisse du contentieux de l'impayé [170]. Certes, le Rapport de 2003 du Comité de la médiation bancaire fait état de dispositifs volontaires de médiation, antérieurs à la loi [171]. Mais, pour l'essentiel,

---

[167] p. 26 à 29.
[168] p. 22
[169] *Ibid*. Pour des chiffres plus récents, voir les différents rapports annuels du Comité et par exemple le Communiqué de presse du 02 février 2009 sur le Bilan de la médiation bancaire 2007 http://www.banque-france.fr/fr/instit/communiques/2009/cp_20090202.htm
[170] Il convient d'ailleurs de relever que l'obligation pour les établissements de crédit d'élaborer des conventions écrites a été suspendue, par la loi de sécurité financière du 1er août 2003, jusqu'au 2 février 2005. L'application de la médiation bancaire à des litiges relatifs au fonctionnement des comptes de dépôts, laquelle renvoyait à l'application des dispositions relatives aux conventions de compte, devenait alors problématique. La médiation s'est néanmoins mise en place mais dans un cadre conventionnel : v. Comité de la médiation bancaire – bilan annuel 2003, p. 10 http://www.banque-france.fr/fr/instit/telechar/services/cmb_bilan_2003.pdf
[171] p. 23

il semble que les volumes traités étaient inférieurs à ceux traités depuis la loi, qui sont, on l'a vu, modestes.

38. De la même manière, ce n'est vraiment qu'à la marge qu'il arrive en pratique au médiateur de l'Association française des Sociétés Financières de traiter les demandes de rééchelonnement ou réaménagement bien que cela soit en dehors de leur compétence [172].

39. Bien que, théoriquement, le développement des dispositifs relatifs au rapprochement des parties pour trouver un accord amiable, avec ou sans la présence d'un tiers pourrait constituer un facteur de la moindre saisine des tribunaux étatiques, en pratique, son impact se révèle insignifiant, notamment au vu du faible nombre de cas traités par exemple par les médiateurs institutionnels examinés.

La part des clauses compromissoires ne paraît pas plus importante.

2.2. Les clauses d'arbitrage

40. Dans les modèles de contrats examinés, une ou deux formes de clauses compromissoires sont proposées dans les contrats d'approvisionnement exclusif et prioritaire, d'assistance et de fourniture, de concession commerciale, de distribution sélective, d'agréation, de franchise et de distribution, de référencement, dans les pactes de préférence. Ces derniers constituent des contrats « conclus à raison d'une activité professionnelle », comme le prévoit l'article 2066 du Code civil délimitant la licéité de la clause compromissoire.

Le domaine d'activité dans lequel les clauses compromissoires par les encyclopédies juridiques sont systématiquement insérées dans les contrats types, apparaît restreint à celui de la distribution. Les relations contractuelles y sont susceptibles d'avoir une longue durée de vie, ce qui peut présenter un avantage pour le mode de règlement par l'arbitre. Surtout, le caractère confidentiel de l'arbitrage permet de conserver le secret sur l'existence d'un litige avec un distributeur, ce qui pourrait être une information importante pour les autres distributeurs.

En revanche, à la lecture des modèles types proposés par les encyclopédies juridiques aux contractants, la préférence de l'arbitrage par rapport au règlement du litige par le juge étatique dans les autres secteurs ne semble pas massive.

[172] Ainsi du médiateur de l'Association française des Sociétés Financières, Rapport du médiateur de l'ASF, 2007, p. 9, http://www.asf-france.fr/ASFCommunication/IndexNon/AccCommMed.asp

41. Une clause sur la charge des frais résultant du recours porté devant le juge judiciaire, malgré l'arbitrage, mérite l'attention :

> « La partie qui, par son refus d'exécuter la sentence contraindrait l'autre à poursuivre l'exécution judiciaire de la sentence, supporterait tous les frais que la poursuite de cette exécution entraînerait ».

Alors que la question des frais de l'arbitrage n'est pas réglée par la clause compromissoire proposée, on envisage celle des éventuels frais liés au recours au juge judiciaire en vue de l'obtention de la force exécutoire, par la procédure d'exequatur définie aux articles 1477 et suivants du Code de procédure civile. L'accord sur le mode de règlement des différends par l'arbitre emporte ainsi une sorte de consentement anticipé à l'exécution volontaire de la sentence. La clause prévue a ainsi pour objet d'éviter à celui qui obtient gain de cause dans la sentence arbitrale, tout frais engendré par la nécessité de recourir au juge judiciaire pour l'exercice de la contrainte [173].

42. Dans les contrats de coproduction du secteur de l'audiovisuel, des clauses de médiation et d'arbitrage conformément aux règlements de l'Association de médiation et d'arbitrage des professionnels de l'audiovisuel sont proposées.

43.Il semble peu probable que le simple non-paiement soit l'occasion d'un traitement par l'arbitrage. Si aucune contestation sur la prestation caractéristique n'existe, le coût de la mise en place d'un arbitrage semble peu adapté pour la prévision de nouvelles modalités de paiement du prix.

Conclusion

44. Dans les contrats et conditions générales préparés par de nombreuses entreprises, on trouve finalement peu de clauses visant à limiter le recours au juge ou à le retarder. L'affirmation est à relativiser car les contrats conclus de gré à gré ou les contrats de nombreux secteurs ne sont pas consultables. Les clauses de règlement amiable semblent insérées ici et là et les clauses d'arbitrage sont conseillées dans certains secteurs. Le plus remarquable est finalement qu'elles semblent détachées de l'hypothèse du simple non-paiement du prix et semblent prévues pour le cas où une contestation sur les autres prestations contractuelles est élevée.

---

[173] Rapp. les clauses de remboursement forfaitaire des frais de recouvrement judiciaire qui fixe une indemnité à verser par le débiteur au créancier si celui-ci doit engager un recouvrement judiciaire ou des voies d'exécution. L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judicaire privé, Litec, 6e éd., n°405, p. 269 ; E. Loquin et F. Leborgne, Clauses dissuasives des litiges, Jcl Contrats - Distribution, Fasc. 135, n°70 à 82. Nous n'avons pas pour notre part rencontré ces clauses.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

AUROUX J.-B., GONZALES AGUILAR A., PERRAY R., Droit de l'informatique et des réseaux, Lamy, 2010

BONNEAU Th., Droit bancaire, Montchrestien, 7e éd., 2007

CADIET L. et JEULAND E., Droit judiciaire privé, Litec, 6e éd., 2009

CADIET *L.,* CLAY *Th.,* JEULAND *E.(dir.), Médiation et arbitrage, Alternative Dispute Resolution, Litec, 2005*

COUCHEZ G., Procédure civile, Sirey, 15e éd., 2009

DEVÈZE J., COURET A., HIRIGOYEN G., Droit du financement, Lamy, 2010

GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Instruments de paiement et de crédit, Litec, 7e éd., 2008

HÉRON J et LE BARS, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 3e éd., 2006

GUINCHARD S., FERRAND F. et CHAINAIS C., Procédure civile, Dalloz, 29e éd., 2008

JEANTIN M., LE CANNU P. et GRANIER T., Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation, Dalloz, 2005

OUSMANOU S., Les conventions relatives au procès, thèse rennes I, 1996

Articles, Encyclopédies

ANCEL P., « L'encadrement de la juridiction par le contrat », *in* ANCEL P. et RIVIER M.-C. (dir.), Les interférences de la convention et de la juridiction, Economica, 2000

BOUTEILLER P., Les relations juridiques entre banques et porteurs de cartes, Banque et droit 2000, n° 70, p. 28 ; Cartes de paiement et de crédit, J.-Cl. Banque et Crédit Bourse, Fasc. 930 ;

CADIET L., « Les jeux du contrat et du procès – Esquisse », Mélanves offerts en l'honneur de Gérard Farat, Ed. Frison-Roche, 1993

GIBIRILA D., Carte de paiement, Rép. com. Dalloz ;

GRUNER É., « La transposition française de la directive services de paiement (1re partie) », Revue Lamy Droit des affaires, 2009, n°44

GUINCHARD S., « L'évitement du juge civil », in J. CLAM et G. MARTIN (dir.), Les transformations de la régulation juridique, LGDJ, 1998, p. 221

LOQUIN E., « Clauses dissuasives des litiges », Refondu et mis à jour par LEBORGNE F., J-Cl. Contrats Distribution, Fasc. 135

MARTIN D., Analyse juridique du règlement par carte de paiement, D. 1987, chr., p. 51

SECTION 3 - LES PRATIQUES FACE À L'IMPAYÉ CONSOMMÉ

Nous nous interrogerons d'abord sur certaines pratiques judiciaires (**sous-section 1**), puis sur des acteurs du recouvrement que sont les huissiers de justice (**sous-section 2**) et, enfin, sur les autres acteurs que sont les entreprises de recouvrement (**sous-section 3)**

Sous-section 1 – Interrogations sur certaines pratiques judiciaires
Sous-section 2 – Huissiers de justice, entre amiable et judiciaire
Sous-section 3 – Entreprises de recouvrement

SOUS-SECTION 1 – DE QUELQUES INTERROGATIONS SUR CERTAINES PRATIQUES JUDICIAIRES

La baisse du contentieux de l'impayé en matière contractuelle signifie que lorsque l'impayé se produit, le créancier ne part plus en quête d'un titre exécutoire ou, en tous cas, moins souvent. Pourquoi ? Il s'agit de rechercher si la pratique judiciaire et jurisprudentielle peut fournir des éléments de réponse. Cependant l'objet du présent développement sera trsè spécifique. Seront abordés les injonctions de payer (**§ 1**) et les délais de grâce sur le fondement des articles 1244-1 et suivants du Code civil (**§ 2).**

§ 1 – INJONCTION DE PAYER, QUELQUES DONNÉES DE LA PRATIQUE

L'injonction de payer est un objet d'étude privilégié lorsqu'on s'intéresse à la baisse du contentieux de l'impayé en matière contractuelle. De fait, quantitativement, les demandes en injonction de payer constituent une part majeure du contentieux de l'impayé. Si l'on fait la somme des contentieux de l'impayé se développant au fond, en référé et selon la procédure de l'injonction de payer, ces dernières concentrent à elles seules, de 1990 à 2006, très sensiblement plus de 60% du contentieux de l'impayé (le maximum observé est de 69%) devant les juridictions civiles (V. *supra* les analyses des statistiques par L. Sinopoli). Comme on le sait (v. *supra* étude des chiffres devant les tribunaux de commerce par B. Thullier), on ne possède pas les chiffres des requêtes devant les tribunaux de commerce ;

selon la reconstruction effectuée, il semble toutefois qu'une baisse se soit produite mais qu'une stabilisation existe depuis environ l'année 2000 (la crise actuelle doit vraisemblablement provoquer une hausse).

Les chiffres semblent donc traduire un fléchissement du recours à cette procédure. Certains praticiens s'en étonnent, d'autres ressentent une baisse.

Le but de ce développement est de présenter les raisons, avancées par des praticiens et entreprises créancières, pour lesquelles le créancier se détourne de la voie judiciaire et ne part pas en quête d'un titre exécutoire, notamment par la procédure d'injonction de payer.

Les indications, notamment pratiques, sont tirées d'entretiens accordés par des huissiers de Justice de Paris, et notamment par la Chambre de Paris, de villes de la banlieue parisienne, de Bordeaux, Lille, Lyon, et Marseille, et par des entreprises de recouvrement et des entreprises créancières.

Des raisons sont avancées pour expliquer le phénomène général de désaffection à l'égard de la Justice, au moins en cas d'impayé. Elles sont connues et certaines sont d'ailleurs structurellement liées à ce qu'est le procès, les entretiens n'ayant guère permis d'apporter d'éléments nouveaux. Elles tournent autour de trois points : la durée, le coût et l'incertitude, sans qu'il y ait ici d'ordre d'importance.
On sait que, à tort ou à raison, les plaintes sur la *lenteur* de la justice sont fréquentes. En matière d'impayé, il est insisté sur l'exigence spéciale de rapidité : on le sait, et tous les acteurs interrogés le confirment, plus le temps passe plus les chances de recouvrer son dû diminuent. Un huissier de Justice, dossiers en mains, nous a donné des indications concernant un tribunal d'instance du département de la Seine-Saint-Denis (93) : une assignation en référé de décembre viendra en mars et une assignation au fond de décembre, en acquisition de la clause résolutoire et en expulsion, viendra en mai. Cette indication n'est pas représentative des délais sur toute la France, ni même sur toute la région parisienne. Elle constitue néanmoins une information précise et provoque la consternation. Quant au *coût* pour obtenir un titre exécutoire, ce sont, sans surprise, les honoraires d'avocats qui sont évoqués. Enfin, l'écueil de *l'incertitude*, peut-être moins souvent soulevé que les deux premiers, paraît difficile à éviter. En effet, le droit ne donne pas de solution automatique

comme une table d'addition ou de multiplication fournit un résultat, et c'est heureux. Il y a lieu à interprétation, à qualification, à pesée, à appréciation, etc.
Pour finir sur ces considérations d'ordre général, le propre du procès est que des parties s'opposent et que c'est un tiers, le juge, qui décidera. Chacune veut avoir raison, souvent les deux pensent avoir raison. Quoi qu'il en soit, c'est en réalité l'existence même d'un désaccord qui provoque de l'incertitude. Or, le désaccord est le fait des parties, non du juge. En outre, le fait que ce soit un tiers qui ait le pouvoir de trancher est également en soi un facteur d'incertitude puisque la décision échappe, d'une certaine manière, aux parties. De même, une bonne justice ne peut être expéditive, elle exige de la réflexion et donc du temps (ce qui ne veut pas dire du retard). Elle exige aussi une défense de qualité qui suppose aussi du temps et, évidemment, du moins aujourd'hui, une rémunération (mais tout est question de mesure).

Il est plus que temps de s'attacher aux raisons avancées comme susceptibles de provoquer une désaffection du créancier à l'égard de la procédure d'injonction de payer.

L'argument tiré de la **lenteur** pour obtenir l'ordonnance d'injonction puis l'apposition de la formule exécutoire est avancé de manière très variable. Tout dépend du tribunal concerné. En tous cas, tous les créanciers y insistent, la rapidité est une exigence absolue en matière d'impayé. Plus le temps passe, plus les chances de recouvrer la créance diminuent.

Devant les juridictions consulaires, le délai pour obtenir l'ordonnance est généralement considéré comme raisonnable voire rapide. Tel est le cas à Paris et à Nanterre. Cependant, pour un tribunal jugé rapide par un huissier, le greffe, que nous avons pu joindre, a exposé qu'il fallait trois mois pour obtenir l'apposition de la formule exécutoire tant l'encombrement est grand. A Lille, les délais de 15 jours et d'un mois sont cités ; à Lyon, de 15 jours ; à Bobigny de 45 jours environ, et de 2 mois à Marseille.
Devant les juridictions civiles, les contrastes sont beaucoup plus grands. Pour obtenir l'ordonnance d'injonction de payer (OIP), sont cités des délais de 3 à 4 mois devant des TI à Paris, de 3 mois à Lyon (contre 6 mois il y a encore deux ans). Dossiers en main des huissiers mentionnent, pour obtenir l'ordonnance d'injonction de payer (OIP), des délais de : 5 mois au TI de Pantin, 8 jours à Marseille, 4 mois à Thionville, 1 mois à Aix-en-Provence et 2 mois à Martigues. A Bordeaux, un délai de 3 mois en tout est cité pour obtenir

le titre exécutoire lui-même. Dans tous les cas où les délais sont longs, les personnes interrogées les expliquent par l'encombrement et les faibles moyens des tribunaux d'instance. Les huissiers interrogés observent une dégradation sur la région parisienne en termes de moyens et de crédit.

L'incertitude pour obtenir le titre exécutoire est-il un facteur à retenir ?
La réponse est globalement négative.
D'une part, en effet, les personnes interrogées font état d'un faible taux de rejets des requêtes. Elles affirment qu'un dossier bien construit est normalement un dossier pour lequel le juge délivrera l'OIP. Ce n'est que de manière exceptionnelle que certaines personnes apportent une réponse différente. Ainsi, un créancier affirme que des requêtes seraient rejetées par un TI lorsque le montant est trop important, le juge souhaitant en fait un débat contradictoire, en raison du montant. Cette position serait suffisamment systématique pour que l'entreprise créancière ait décidé de délaisser la procédure d'injonction en cas de montant élevé, au profit du référé. Des huissiers observent aussi que le fort encombrement d'un tribunal favorise les rejets.
D'autre part, tous les acteurs affirment que les oppositions sont peu nombreuses. Plusieurs d'entre eux expliquent que le débiteur, bien souvent, ne comprend pas ses droits. Une entreprise créancière explique (v. déjà *supra*) qu'après avoir reçu la signification, le débiteur se manifeste souvent et que s'engagent alors des discussions et que, le temps de celles-ci, le délai d'opposition expire…

Le **coût** pour obtenir le titre exécutoire par l'intermédiaire de la procédure d'injonction de payer n'est pas jamais avancé comme cause. En effet, les honoraires d'un avocat peuvent être évités puisque la représentation n'est pas obligatoire devant les tribunaux d'instance, les juridictions de proximité et le tribunal de commerce. La rédaction de la requête, qui peut être faite sur papier libre, ne nécessite pas non plus le recours aux compétences d'un professionnel car il existe des formulaires Cerfa1 qui sont d'utilisation assez simple. Monter le dossier est à la portée d'un créancier un peu expérimenté. Concernant les demandes auprès du président du tribunal de commerce, le site d'Infogreffe, qui permet de déposer une requête dématérialisée, annonce un coût d'environ 38 euros. Il s'agit, à l'unité, d'un coût modeste mais la perspective peut être différente dans un contentieux de masse. Le créancier peut remettre lui-même sa requête au greffe ou l'adresser. Il peut encore utiliser les services d'un avocat, d'un huissier de justice ou de toute personne à la seule condition de remettre un

pouvoir spécial. Si l'OIP est délivrée, il appartient au créancier de porter l'ordonnance à la connaissance du débiteur. Il doit pour cela recourir à un huissier de justice. Il s'agit d'un acte soumis au tarif.

Cette procédure possède donc des caractères susceptibles de séduire les créanciers : atout aux yeux du créancier, elle est non contradictoire, du moins dans sa phase initiale ; elle est peu onéreuse et elle peut être rapide. Dans ce qui précède, l'écueil est celui de l'encombrement de certains tribunaux qui provoquent alors des délais anormalement longs. Il s'agit donc, selon les créanciers, d'une procédure satisfaisante sous la réserve des délais évoqués.[174]

Mais un autre élément doit être souligné qui est constamment mis en avant par des créanciers : le titre n'est pas l'exécution. A quoi sert-il de rechercher un titre exécutoire si l'exécution forcée est impossible ou trop coûteuse. L'exécution forcée est souvent impossible en raison des difficultés majeures que l'huissier rencontre parfois pour retrouver la trace du débiteur et de ses biens. De son côté, même si l'on peut s'en désoler, une entreprise de recouvrement bénéficiera parfois de complicités et de méthodes qui lui permettront de retrouver cette trace mais par des moyens douteux que n'utilise pas l'huissier. Mais l'entreprise de recouvrement ne peut pas faire de recouvrement forcé. En réalité, les entretiens nous ont montré que les entreprises de recouvrement pilotent, dans certains cas, le recouvrement forcé. En outre les entreprises créancières soulignent à de nombreuse reprises que les frais d'huissier pour le recouvrement forcé sont à la charge du créancier et que c'est un droit proportionnel (de l'article 10, « DP 10 ») alors que, dans certains autres pays il s'agit d'un forfait qui est à la charge du débiteur.

Il convient à présent d'étudier quelques données de la pratique judiciaire en matière d'application des délais de grâce des articles 1244-1 et suiv. C. civ.

[174] Pour l'IP européenne, v. Règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer. Pour quelques comparaisons entre de nombreux pays européens, v. *J.-F. Rondest, Procédure européenne d'injonction de payer, CofaMag, n°3/2009, p. 28, spéc. p. 29*

§ 2 – DÉLAIS DE GRÂCE, ANALYSE D'UNE CENTAINE DE DÉCISIONS

par Anne DANIS - FATÔME,
Maître de conférences à l'Université de Paris Ouest – Nanterre La Défense

Les articles 1244-1 et suivants du Code civil, relatifs aux délais de grâce, permettent au juge d'accorder un moratoire aux débiteurs en difficulté. « L'institution d'un délai de grâce est significative du changement opéré dans l'appréhension de l'impayé par le droit. On ne se place plus du côté du créancier pour atténuer progressivement la sévérité avec laquelle il pouvait procéder au recouvrement de l'impayé. Ce qui importe (…), c'est la considération de la situation du débiteur »[175].

L'exécution de toute dette, quelle qu'en soit la cause (contractuelle ou extracontractuelle, civile ou commerciale) et quel qu'en soit l'objet (expulsion, versement d'une somme d'argent…) peut être suspendue (sauf exception légale, voir ci-dessous).

L'art. 1244-1 C. civ est un texte d'ordre public, toute clause contraire est réputée non écrite comme le dit expressément l'art. 1244-3 du Code civil.

L'octroi de délais peut avoir une incidence sur le contentieux de l'impayé selon la plus ou moins grande mansuétude du juge. Le lien éventuel entre délai de paiement et impayé est évidemment difficile à établir. On relèvera que les juges du fond ont tendance à rejeter la demande de délais de grâce lorsqu'ils ont la conviction que le débiteur ne parviendra pas à redresser sa situation financière dans le délai qu'ils auraient pu lui octroyer ou que sa situation est déjà trop gravement obérée. Si l'on simplifie, on peut retenir que lorsque la situation du débiteur est gravement compromise, autrement dit lorsqu'il relève en réalité du droit du surendettement ou du droit des entreprises en difficulté, le délai sollicité ne sera pas accordé. Ce serait donc dire que, à l'inverse, l'octroi de délais s'inscrit dans la logique d'un contentieux de l'impayé et il peut donc avoir une incidence sur le choix du créancier, face à un impayé, d'aller ou non en justice.

L'étude cherche à établir sur quels critères ces délais, qui dépendent de la volonté souveraine des juges du fond, sont attribués.

[175] E. PERRU, L'impayé, LGDJ, 2005, n°12 p. 13.

Au préalable, notons que, s'agissant de la Cour de cassation, les arrêts rendus sur le fondement de ce texte sont plus souvent l'œuvre de l'une des trois Chambres civiles que de la Chambre commerciale (en moyenne 2 à 3 arrêts par an rendus par la chambre commerciale et 5 à 15 par l'une des trois Chambres civiles).

Les quelques solutions fixées par la Cour de cassation :

- Les exceptions légales à l'application de l'art. 1244-1 du Code civil sont, bien entendu, limitatives donc les juges du fond ne peuvent pas prendre argument du caractère impératif d'un texte prévoyant le paiement de cotisations à un organisme public pour refuser d'accorder des délais de grâce (Soc 4 avril 2006, n°04-15284).

Le délai de grâce octroyé doit toujours être déterminé : Civ 2, 7 janvier 1998, B. II n°4, JCP 1998 I 129, n°3, obs. G. LOISEAU, RTDciv. 1998, p. 369, obs. J. MESTRE : « le juge qui accorde au débiteur des délais de paiement, doit fixer la durée des délais accordés », cassation de l'arrêt ayant ordonné une suspension des poursuites « sans fixer la date ou les dates auxquelles le débiteur devra se libérer ».

Il y a une hiérarchie entre l'al. 1er (délais de paiement) et l'al. 2 (réduction des intérêts au taux légal) de l'art. 1244-1 du C. civ. Le juge ne peut pas utiliser l'al. 2, s'il n'a pas utilisé d'abord l'al. 1er : Civ 1, 19 septembre 2007, n°06-10.629, Procédures 2007, comm. 238 par R. PERROT.

La décision du juge qui fait usage des pouvoirs que lui confère l'article 1244-1 du Code civil ne vaut que pour l'avenir et ne remet en cause que les clauses pénales et les majorations d'intérêts conventionnelles sans interrompre le cours des intérêts sauf au juge à les réduire éventuellement à un taux ne pouvant être inférieur au taux légal (Com 19 juin 2001, pourvoi n°98-11941).

Les juges d'appel qui, émendant l'ordonnance de référé accordant au débiteur un délai de grâce d'un an à dater de son prononcé, et statuant à nouveau, accordent un délai d'un an pour partie de la somme due, règlementant différemment les modalités de paiement (…) n'excèdent pas leurs pouvoirs en fixant à la date de la signification de leur arrêt le point de départ du délai qu'ils accordent (AP 30 avril 1964, JCP 1964 II 13 735, n. P. ESMEIN).

Certains auteurs ont souligné le fait que les juges se montraient particulièrement compréhensifs en matière de délais de grâce (en ce sens A. CATHELINEAU, Le retard en droit civil (1ère partie), LPA 28 août 1998, n°103, p.4 et s., spéc. p. 6). Dans cette perspective, on peut aussi relever l'affirmation selon laquelle l'application des art. 1244-1 et s. du Code civil sur les délais de grâce est le droit commun et que c'est uniquement lorsque des exceptions légales les excluent qu'ils ne sont pas appliqués (A. SERIAUX, Réflexion sur les délais de grâce, RTDciv. 1993, p. 789 et s., spéc. p. 791), ou encore l'affirmation selon laquelle le « délai de grâce tend peu à peu à devenir la règle en matière d'exécution des obligations » (E. de RUSQUEC, Délai de grâce, J. –Cl. Proc. civil, Fasc. 520, 2001, n°32).

Qui peut accorder des délais de grâce ?

Une question importante pour notre sujet est de savoir qui peut accorder des délais de grâce.

L'article 1244-1 du Code civil vise le « juge » sans autre précision.

L'art. 510 alinéa 1er du Code de procédure civile apporte une précision. Il dispose que « sous réserve des alinéas suivants, le délai de grâce ne peut être accordé que par la décision dont il est destiné à différer l'exécution ». C'est donc en principe la *juridiction du fond qui condamne au payement* qui est en même temps compétente pour accorder des délais.

Mais ce même texte apporte des exceptions au principe. L'art. 510 al. 3 du Code de procédure civile reconnaît également une compétence au *juge de l'exécution* dès lors qu'il a été procédé à la signification d'un commandement ou d'un acte de saisie (ex : Civ 2, 16 octobre 2003, Bull. II n°308 : juge saisi d'une contestation relative à une saisie-vente) et en cas de saisie des rémunérations (CA Versailles 2 juin 2000, n°1998-792, dans ce cas c'est le tribunal d'instance qui est compétent comme le précise l'al 3 de l'art. 510 du Code de procédure civile). Aucun texte, ni aucune décision ne pose comme condition que la demande de délais de grâce ait été faite avant d'arriver devant le juge de l'exécution (CA Paris 18 décembre 2002, RG n°2002/12499 : « considérant qu'en vertu des art. L. 311-12-1 du Code de l'organisation judiciaire et 510 du NCPC, le juge de l'exécution est seul compétent pour statuer sur une demande de délai de grâce dès lors que, comme en l'espèce, cette demande est présentée après signification d'un commandement de saisie »).

En revanche, le juge de l'exécution ne peut pas accorder de délai de grâce en matière de saisie-attribution dans la mesure où celle-ci a pour effet de transmettre immédiatement la propriété des fonds saisis au créancier (Civ 2ème, 4 octobre 2001, Bull. II n°150). Il ne conserve le pouvoir d'octroyer des délais sur le fondement de l'art. 1244-1 du C. civ au débiteur saisi, que pour que celui-ci règle le solde de sa dette résiduelle après imputation de la somme saisie et acquise au créancier (CA Rouen 10 avril 2001, RG n°99/04753).

En outre, suivant l'art. 510 al. 3 du Code de procédure civile « en cas d'urgence, la même faculté appartient *au juge des référés* ». Cette compétence est articulée avec celle du juge de l'exécution : lorsque le créancier a procédé à une signification d'un commandement ou d'un acte de saisie, la demande doit être portée devant le juge de l'exécution (Civ 2ème, 18 sept 2003, Bull. II n°285 ; Civ 2ème, 14 septembre 2006, n°05-21300, à défaut, elle est de la compétence du juge des référés).

En revanche, lorsque le premier président d'une cour d'appel est saisi, sur le fondement de l'art. 524 du C. de proc. civile, afin d'arrêter l'exécution provisoire prononcée en première instance, il ne peut pas accorder de délais de grâce (Civ 2ème, 14 septembre 2006, n°05-21300, D. 2006, pan. p. 1383, obs. P. JULIEN). De même, « si le premier président peut être saisi pour ordonner un sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution s'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déférée à la Cour, un tel sursis est exclu pour les décisions qui statuent sur des demandes dépourvues d'effet suspensif ou sur des demandes de délais de grâce ; qu'en effet, par son objet, une telle demande se confond avec le sursis lui-même, puisque surseoir à l'exécution d'une décision qui refuse un délai de grâce revient à l'accorder » (CA Versailles 24 novembre 2000, publié par le service de documentation de la Cour de cassation).

En outre, le juge pénal, qui condamne civilement l'auteur d'une infraction à réparer le dommage causé à la victime, n'est pas compétent pour accorder des délais de grâce (Crim 17 janvier 1991, RTDciv. 1991, p. 735, obs. J. MESTRE).

Les délais de grâce peuvent être sollicités en tout état de cause donc y compris en appel (Civ 3ème, 14 novembre 1970, Bull. III n°610; Civ 1, 29 juin 2004, B. I n°187, D. 2004, IR, p. 2086). Mais ils ne peuvent pas être octroyés d'office, il faut qu'ils soient demandés (Civ 1ère, 4 janvier 2005, n°03-12143). En revanche, il est trop tard si le commandement de saisie immobilière a été publié (CA Versailles 24 février 2000, publié par le service de

documentation de la Cour de cassation ; CA Douai 14 septembre 2000, n°1999/4605 ; Civ 2ème, 28 juin 2006, pourvoi n°05-10045) ou si la procédure de saisie a été engagée (Civ 2ème, 15 décembre 2005, pourvoi n°04-13456 ; dans le même sens : CA Aix en Provence 2 novembre 2007, RG 07/12609, JCP 2007 II 10 209, n. A. LEBORGNE, RD bancaire et financier 2008, comm. n°17, S. PIEDELIEVRE, cette seconde décision est intéressante car la cour d'appel d'Aix précise que le rejet de la demande de délais de grâce est compatible avec les dispositions de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoquées au titre du droit à un procès équitable, au regard de la compétence du juge de l'exécution. On notera que depuis le 1er janvier 2007, date d'entrée en vigueur de la réforme de la procédure de saisie immobilière (Ord. n°2006-461 du 21 avril 2006, JO 22 avril 2006, p. 6072), il existe une alternative à la vente aux enchères publiques de l'immeuble saisi, à savoir la vente amiable sur autorisation judiciaire (art. 2201 Cciv). La décision commentée a été rendue sous le régime antérieur).

Appréciation souveraine des juges du fond :

Les juges du fond ont une appréciation souveraine pour décider d'accorder ou non des délais de grâce (Com 21 janvier 1953, D. 1953, p. 197; Civ 2, 10 juin 1970, B. II n°201; Com 8 février 1972, JCP 1973 II 17 386, n. Ph. KAHN; Civ 1, 5 juillet 1988, B. I n°216, Defrénois 1989, art. 34470, p. 355, obs. J. –L. AUBERT).

En application de l'article 510 du CPC la Cour de cassation leur impose tout de même de motiver leur décision lorsqu'ils accordent un délai de grâce (Civ 2ème, 11 octobre 1978, D. 1979 IR p. 48). En revanche, en cas de rejet de la demande, aucune motivation n'est exigée (Com 15 octobre 2002, pourvoi n°93-20262 et Civ 1ère, 24 octobre 2006, Bull. I n°435, RDC 2007, p. 263, obs. D. MAZEAUD: « en refusant d'accorder un délai de paiement au débiteur, la cour d'appel n'a fait qu'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'art. 1244-1 du Code civil, sans avoir à motiver sa décision ». Et dans le même sens : Civ 1, 19 septembre 2007, n°06-17846 et Civ 1, 30 octobre 2007, n°06-17003 qui parlent du « pouvoir discrétionnaire » des juges du fond).

Critères dégagés par les juges du fond pour octroyer des délais de grâce :

- débiteur « malheureux et de bonne foi » (Trib. civ. de Strasbourg 13 mars 1937, DH 1937, p. 375 ; CA Aix 29 novembre 1973, D. 1974, somm. 23 ; CA d'Agen 17 octobre 2001, RG : 99/01769); ou débiteur de bonne foi (CA d'Angers 7 mai 2001, RG n°1999-02131)
- le débiteur fait de son mieux pour essayer d'arranger sa situation (CA Paris 1er juin 1989, Juris-Data n°023807 ; CA Orléans 9 octobre 1990, Juris-Data n°05830 ; CA Paris 27 mai 1992, Juris-Data, n°021366) : on retrouve l'exigence de la bonne foi
- et dans le même sens les termes étonnants des motifs d'une décision rendue par la CA de Douai 27 mars 2008, n°06/07176 « la Cour allouera à la société x de larges délais de paiement, par application de l'article 1244-1 du Code civil ; en effet, la société x a fait preuve, dans sa volonté d'apurer ses comptes, d'une bonne volonté supérieure à la moyenne des débiteurs personnes morales ».
- le débiteur a des revenus modestes (CA Orléans 5 mai 1992, Juris-data n°023807; CA Besançon 14 janvier 1993, juris-data 040157 ; CA Riom 15 décembre 2004, RG n°03/02742)
- le débiteur est dans une situation financière précaire et/ou difficile (CA d'Angers 11 juin 2001, RG n°2000/00975 ; CA Caen 10 octobre 2006, publié par le service de documentation de la Cour de cassation ; CA Reims 18 décembre 2006, RG n°05/0909)
- le débiteur est une personne âgée avec revenus modestes (CA Orléans 5 mai 1992, Juris-data n°023807; CA Besançon 14 janvier 1993, juris-data 040157)
- débiteur est une personne handicapée à 80 % (CA Paris 1er juin 1989, Juris-Data n°023807)
- débiteur a, à sa charge, deux enfants adultes handicapés (CA Toulouse 15 juin 2004, RG n°04/00423)
- débiteur est une personne jeune (CA Bordeaux 10 juillet 1992, Juris-Data n°047175)
- débiteur est une personne divorcée (CA Versailles 6 juin 1989, Juris-Data n°045730).
- débiteur est une personne à faible qualification (CA Toulouse 26 février 1991, Juris-Data n°041046)
- le débiteur est au chômage (CA Montpellier 2 avril 1992, Juris-Data n°034222)
- le créancier n'est pas dans le besoin (CA Pau 28 février 2008, n°06/03091)
- le créancier a donné son accord pour que des délais de grâce soient accordés au débiteur (CA Toulouse 15 juin 2004, RG n°04/00423)

Arguments pour rejeter l'octroi de délais de grâce :

- ne faire valoir aucun élément de nature à faire juger que sa situation de débiteur présente des particularités qui justifient l'octroi de délais de grâce (voir ci-dessus) (CA Angers 6 novembre 2000, n°1999/01574 ; CA Reims 18 février 2002, RG 1999/01443 ; CA Paris 27 octobre 2005, publié par le service de documentation de

la Cour de cassation ; CA Lyon 16 octobre 2002, RG n°2001/05003 ; CA d'Agen 19 novembre 2002, RG n°2001/565 ; CA Aix-en-Provence 3 avril 2008, n°07/09871) ou de délais de grâce supplémentaires (CA Versailles 2 juin 2000, n°1998-6277); notamment sa situation financière (CA Versailles 19 mars 1999, n°1997-2329 ; CA Poitiers 27 mars 2002, RG : 01/777 ; CA Paris 6 novembre 2002, RG n°2002/10105)

- avoir laissé traîner le paiement de la dette en longueur (CA Orléans 21 décembre 1989, Juris-Data n°050081 ; CA Montpellier 30 mai 1990, Juris-Data n°023807 ; CA Toulouse 4 novembre 1991, Juris-Data n°046757 ; CA Agen 19 janvier 2000, n°1997/01379).
- avoir utilisé des manœuvres dilatoires (CA Paris 23 novembre 1990, Juris-Data n°025944)
- avoir émis un chèque sur un compte clôturé pour payer une partie de la dette (CA Orléans 10 mars 2008, n°07/00417)
- *Dans les 4 cas ci-dessus la mauvaise foi du débiteur a été retenue.*
- avoir déjà bénéficié d'un long délai de paiement accordé à l'amiable par son créancier (CA Versailles 25 janvier 1990, Juris-Data n°040448 ; CA Nîmes 20 mai 2008, n°05/01110 ; CA Aix 22 septembre 2005, publié par le service de documentation de la Cour de cassation) ou lié à la longueur de la procédure en paiement (CA Versailles 22 janvier 1999, n°1996-8865 ; CA Reims 18 février 2002, RG 1999/01443 ; CA d'Angers 27 mars 2002, RG n°2001/00033 ; CA Reims 18 février 2002, RG 1999/01443 ; CA d'Agen 23 novembre 2005, RG n°04/01865 ; CA Nîmes 6 mars 2008, n°06/757 ; CA Agen 31 mars 2008, n°07/00273 ; CA Nancy 19 mai 2008, n°06/01529)
- avoir bénéficié des délais d'appel qui « ont déjà procuré indirectement à l'appelant une partie du sursis qu'il réclamait en justice » (CA de Riom 28 octobre 2004, RG n°04/362)
- disposer des fonds nécessaires pour apurer la dette (CA Riom 14 décembre 2006, RG n°05/01804) ou ne pas démontrer que sa situation financière ne permet pas de payer immédiatement des dettes (CA Versailles 6 novembre 1998, RG n°1994-430)
- avoir une situation financière qui est en train de s'améliorer (CA Paris 20 décembre 2007, RG n°07/08311)
- ne pouvoir donner aucune garantie que sa situation financière s'améliorera et qu'il aura dans un délai de 2 ans des revenus lui permettant de faire face à sa dette de manière échelonnée (CA d'Agen 19 janvier 2000, n°1997/01379 ; CA Pau 28 mars 2006, publié par le service de documentation de la Cour de cassation ; CA d'Agen 7 juin 2007, publié par le service de documentation de la Cour de cassation ; CA Douai 23 juin 2008, N° RG : 07/00997)
- ne présenter aucune offre de paiement précise ou sérieuse ou un plan d'apurement (CA Versailles 20 mars 1998, RG n°1995-10104 ; CA Versailles 3 avril 1998, RG n°1996-3058 ; CA Versailles 24 septembre 1999, n°1997-4387 ; CA Angers 20 septembre 2000, n°1999-01670 ; CA Versailles 1er décembre 2000, n°1999-1845 ; CA d'Agen 18 juin 2001, RG n° 99/ 01357 ; CA d'Agen 5 octobre 2004, RG n°03/1189 ; CA Rennes 16 novembre 2006, RG n°05/06166)

- ne pas justifier de la vente d'une partie de son patrimoine pour régler ses dettes (CA Versailles 11 juin 1999, n°1997-3578)
- s'être déjà fait accorder la totalité des délais prévus par l'art. 1244-1 du Code civil par le juge de première instance (CA d'Agen 5 octobre 2004, RG n°03/1189)
- ne pas avoir respecté les délais de grâce accordés par le juge de première instance (CA Versailles 11 janvier 2002, RG n°2001/949 ; CA Lyon 17 juillet 2002, RG n°2001/00399 ; CA Chambéry 4 décembre 2007, RG n°06/02423)
- présenter une demande qui a pour fondement non plus une situation financière difficile mais l'existence d'une procédure pendante devant la Cour de cassation « ce qui revient à solliciter un sursis à exécution » (CA Toulouse 12 novembre 2002, RG n°2002/02580)
- les revenus que représente la dette pesant sur le débiteur sont indispensables pour le créancier, âgé et retraité (CA Montpellier 3 avril 2008, n°07/06727) ou la situation du créancier est aussi précaire que celle du débiteur (CA d'Agen 28 mars 2002, RG 01/00868)

Pour finir, deux séries de décisions méritent une attention particulière au regard du thème de l'impayé.

Délais de grâce et surendettement

Il arrive que les juges du fond rejettent la demande d'un débiteur en réduction de ses échéances au motif que : « de telles mesures relèvent du droit du surendettement » (CA Versailles 1er décembre 2000, n°1999-1485) ou que l'octroi de délais de grâce ne pourrait que retarder inutilement une inéluctable faillite civile (CA Metz 9 mars 1993, Juris-Data n°040621 ; CA Paris 25 février 1997, Juris-Data n°020300).

La Cour de cassation a, dans cette même logique, précisé que : « le juge ne peut cumuler le délai prévu par l'art. 1244 du Code civil et les mesures prévues par l'art. 12 de la loi du 31 décembre 1989 » (Civ 1, 16 décembre 1992, B. I n°317 p. 208, D. 1994, SC, 18, obs. E. FORTIS)

En outre, sur cette question on peut signaler que, dans le cadre d'une procédure de surendettement ou de rétablissement personnel, le juge peut échelonner la dette sur un délai plus long que les 2 ans prévus en matière de délais de grâce (art. 1244-1 al. 1er Cciv).

Bien entendu une autre grande différence entre délais de grâce et surendettement est que le surendettement ne peut concerner que des dettes non professionnelles, alors que des délais de grâce peuvent être accordés pour des dettes professionnelles comme non professionnelles.

Délai de grâce et droit de la consommation

Si des délais de grâce ont été accordés dans le cadre d'un crédit à la consommation ou d'un crédit immobilier, l'art. L. 313-12 du Code de la consommation confère au juge le pouvoir d'échelonner à l'expiration du délai accordé, les dettes ayant fait l'objet de ce délai. Les échéances impayées à cause du délai de grâce seront par conséquent payables conformément au nouvel échéancier établi par le juge, à des dates postérieures à celles initialement prévues par les parties pour le remboursement définitif. Le rééchelonnement ne peut cependant excéder de plus de 2 ans le terme initialement prévu pour le remboursement du prêt.

En outre, la particularité de l'art. L. 313-12 du Code de la consommation est de prévoir, contrairement à la règle contenue dans l'art. 1244-1 du Code civil, que « durant ce délai de grâce, les sommes dues ne produisent pas d'intérêt ».

Bibliographie

Ouvrages généraux

J. GHESTIN, Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes, LGDJ, 2005, par M. BILLIAU et G. LOISEAU, n°586 et s.

J. GHESTIN, Traité de droit civil, Les effets du contrat, LGDJ, 3è éd. 2002, par Ch. JAMIN et M. BILLAU, n°166

Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, Droit civil, Les obligations, Defrénois, 3è éd. 2007, n°1124

G. PAISANT, La réforme du délai de grâce par la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution, CCC déc. 1991, p. 3

B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, Droit civil, Les obligations, 3. Régime général, 6è éd. Litec 1999, n°192

F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 9è éd. 2005, n°1205 et s.

Ouvrages spéciaux, monographies

A. BROCCA, Le recouvrement de l'impayé, La pratique, la loi et la jurisprudence, Dunod, 2è éd. 1988

E. PERRU, L'impayé, LGDJ, 2005

F. TOSI et A. CROSIO, L'impayé et l'entreprise, Ed. Administratives centrales, 1978

Articles, rapports, études

A. CATHELINEAU, Le retard en droit civil, LPA 28 août 1998, n°103, p.4 et s. et LPA 31 août 1998, n°104, p. 4 et s.

A. CROSIO, Les dispositions légales protectrices du débiteur, LPA 26 décembre 1990, p. 4 et s.
E. de RUSQUEC, Délai de grâce, J. –Cl. Proc. civile, Fasc. 520, 2001
S. DION-LOYE, Le pauvre appréhendé par le droit, RRJ-Droit prospectif 1995, p. 433 et s.
F. EKOLLO, Pour l'effectivité des délais de grâce en matière locative, GP 17-18 avril 1996, doct. p. 2
Ch. GAVALDA, Le délai de grâce judiciaire de l'article 1244-1 du Code civil, Droit et patrimoine, avril 1997, p. 62
P. GERBAY, Moyens de pression privés et exécution du contrat, thèse Dijon, 1976
A. SERIAUX, Réflexion sur les délais de grâce, RTDciv. 1993, p. 789 et s.

Commentaires, observations et notes de jurisprudence

AUBERT J. –L., note sous Civ 1, 5 juillet 1988, B. I n°216, Defrénois 1989, art. 34470, p. 355.
ESMEIN P., note sous Ass ; plén. 30 avril 1964, JCP 1964, II 13 735.
FORTIS E., note sous Civ 1, 16 décembre 1992, B. I n°317 p. 208, D. 1994, SC, 18.
JULIEN P., note sous Civ 2, 14 septembre 2006, n°05-21300, D. 2006, pan. p. 1383.
KAHN Ph., note sous Com 8 février 1972, JCP 1973 II 17 386.
LEBORGNE A., note sous CA Aix en Provence 2 novembre 2007, RG 07/12609, JCP 2007, II 10 209.
LOISEAU G., note sous Civ 2, 7 janvier 1998, B. II n°4, JCP 1998 I 129, n°3.
MAZEAUD D., Civ 1, 24 octobre 2006, B. I n°435, RDC 2007, p. 263.
MESTRE J.,
- note sous Crim 17 janvier 1991, RTDciv. 1991, p. 735.
- note sous Civ 2, 7 janvier 1998, B. II n°4, RTDciv. 1998, p. 369.

PERROT R., note sous Civ 1, 19 septembre 2007, n°06-10.629, Procédures 2007, comm. n°238.
PIEDELIEVRE S., note sous CA Aix en Provence 2 novembre 2007, RG 07/12609, RD bancaire et financier 2008, comm. n°17.

Jurisprudence non commentée

Trib. civ. de Strasbourg 13 mars 1937, DH 1937, p. 375.
Com 21 janvier 1953, D. 1953, p. 197.
Civ 2, 10 juin 1970, B. II n°201.
Civ 3, 14 novembre 1970, B. III n°610.
CA Aix 29 novembre 1973, D. 1974, somm. 23.
Civ 2, 11 octobre 1978, D. 1979 IR, p. 48.
Civ 3, 17 décembre 1980, B. III n°196.
CA Paris 1er juin 1989, Juris-Data n°023807
CA Versailles 6 juin 1989, Juris-Data n°045730
CA Orléans 21 décembre 1989, Juris-Data n°050081
CA Versailles 25 janvier 1990, Juris-Data n°040448
CA Montpellier 30 mai 1990, Juris-Data n°023807
CA Orléans 9 octobre 1990, Juris-Data n°05830
CA Paris 23 novembre 1990, Juris-Data n°025944
CA Toulouse 26 février 1991, Juris-Data n°041046
CA Toulouse 4 novembre 1991, Juris-Data n°046757

CA Montpellier 2 avril 1992, Juris-Data n°034222
CA Orléans 5 mai 1992, Juris-Data n°023807
CA Paris 27 mai 1992, Juris-Data n°021366
CA Bordeaux 10 juillet 1992, Juris-Data n°047175
CA Besançon 14 janvier 1993, Juris-Data 040157
CA Metz 9 mars 1993, Juris-Data n°040621
Com 18 janvier 1994, pourvoi n°91-17922
Com 16 mai 1995, pourvoi n°93-14057
Com 21 novembre 1995, pourvoi n°93-21104
Com 11 juin 1996, pourvoi n°93-19614
CA Paris 25 février 1997, Juris-Data n°020300
Com 25 novembre 1997, pourvoi n°95-18379
Com 17 mars 1998, pourvoi n°95-21547
CA Versailles 20 mars 1998, RG n°1995-10104
CA Versailles 3 avril 1998, RG n°1996-3058
CA Versailles 6 novembre 1998, RG n°1994-430
CA Versailles 22 janvier 1999, RG n°1996-8865
CA Versailles 19 mars 1999, RG n°1997-2329
CA Versailles 11 juin 1999, RG n°1997-3578
CA Versailles 24 septembre 1999, RG n°1997-4387
CA Agen 19 janvier 2000, RG n°1997/01379
CA Versailles 24 février 2000, publié par le service de documentation de la Cour de cassation
Com 3 mai 2000, pourvoi n°97-13783
CA Versailles 2 juin 2000, RG n°1998-792
CA Versailles 2 juin 2000, RG n°1998-6277
CA Douai 14 septembre 2000, RG n°1999/4605
CA Angers 20 septembre 2000, RG n°1999-01670
CA Douai 28 septembre 2000, publié par le service de documentation de la Cour de cassation
Com 17 octobre 2000, pourvoi n°97-18231
CA Angers 6 novembre 2000, n°1999/01574
CA Versailles 24 novembre 2000, publié par le service de documentation de la Cour de cassation.
CA Versailles 1er décembre 2000, RG n°1999-1485
CA Versailles 1er décembre 2000, RG n°1999-1845
CA Rouen 10 avril 2001, RG n°99/04753
CA d'Angers 7 mai 2001, RG n°1999-02131
CA d'Angers 11 juin 2001, RG n°2000/00975
CA d'Agen 18 juin 2001, RG n° 99/ 01357
Com 19 juin 2001, pourvoi n°98-11941
Civ 2, 4 octobre 2001, B. II n°150.
CA d'Agen 17 octobre 2001, RG n°99/01769
CA Paris 28 novembre 2001, RG n°2001/12014
CA Versailles 11 janvier 2002, RG n°2001/949
CA Reims 18 février 2002, RG 1999/01443
CA Poitiers 27 février 2002, RG n°01/878
CA Poitiers 27 mars 2002, RG n°2001/777
CA d'Angers 27 mars 2002, RG n°2001/00033
CA d'Agen 28 mars 2002, RG n°01/00868

CA Lyon 17 juillet 2002, RG n°2001/00399
Com 15 octobre 2002, pourvoi n°93-20262
CA Lyon 16 octobre 2002, RG n°2001/05003
CA Paris 6 novembre 2002, RG n°2002/10105
CA Toulouse 12 novembre 2002, RG n°2002/02580
CA d'Agen 19 novembre 2002, RG n°2001/565
Civ 3, 17 décembre 2002, pourvoi n°01-12.532
CA Paris 18 décembre 2002, RG n°2002/12499
Civ 2, 18 sept 2003, B. II n°285
Civ 2, 16 octobre 2003, B. II n°308
Com 14 janvier 2004, pourvoi n°01-00043
CA Toulouse 15 juin 2004, RG n°04/00423
Civ 1, 29 juin 2004, B. I n°187, D. 2004, IR, p. 2086.
CA d'Agen 5 octobre 2004, RG n°03/1189
CA de Riom 28 octobre 2004, RG n°04/362
CA Riom 15 décembre 2004, RG n°03/02742
Civ 1, 4 janvier 2005, pourvoi n°03-12143
Civ 3, 20 avril 2005, pourvoi n°04-11905
CA Aix 22 septembre 2005, publié par le service de documentation de la Cour de cassation
CA Paris 27 octobre 2005, publié par le service de documentation de la Cour de cassation
Civ 2, 15 novembre 2005, pourvoi n°04-30412
CA d'Agen 23 novembre 2005, RG n°04/01865
Com 13 décembre 2005, pourvoi n°04-16255
Civ 2, 15 décembre 2005, pourvoi n°04-13456
CA Pau 28 mars 2006, publié par le service de documentation de la Cour de cassation
Soc 4 avril 2006, pourvoi n°04-15284
Civ 3, 27 juin 2006, pourvoi n°05-14329
Civ 2, 28 juin 2006, pourvoi n°05-10045
CA Caen 10 octobre 2006, publié par le service de documentation de la Cour de cassation
Civ 2, 26 octobre 2006, pourvoi n°05-16046
CA Rennes 16 novembre 2006, RG n°05/06166
CA Riom 14 décembre 2006, RG n°05/01804
CA Reims 18 décembre 2006, RG n°05/0909
CA d'Agen 7 juin 2007, publié par le service de documentation de la Cour de cassation
Civ 1, 19 septembre 2007, pourvoi n°06-17846
Civ 1, 30 octobre 2007, pourvoi n°06-17003
CA Chambéry 4 décembre 2007, RG n°06/02423
CA Paris 20 décembre 2007, RG n°07/08311
Civ 3, 9 janvier 2008, pourvoi n°06-21499
CA Pau 28 février 2008, RG n°06/03091
CA Nîmes 6 mars 2008, RG n°06/757
CA Orléans 10 mars 2008, RG n°07/00417
CA de Douai 27 mars 2008, RG n°06/07176
CA Agen 31 mars 2008, RG n°07/00273
CA Montpellier 3 avril 2008, RG n°07/06727
CA Aix-en-Provence 3 avril 2008, RG n°07/09871
CA Nancy 19 mai 2008, RG n°06/01529
CA Nîmes 20 mai 2008, RG n°05/01110
CA Douai 23 juin 2008, RG n°07/00997

SOUS-SECTION 2 – HUISSIERS DE JUSTICE, ENTRE AMIABLE ET JUDICIAIRE

Judiciaire et amiable se mêlent. En définitive, le recouvrement amiable est d'autant plus efficace sous la pression du judiciaire, par effet de la crainte d'une action en justice. On constate ainsi que les entreprises de recouvrement rédigent certaines lettres de relance sous la forme de requêtes en injonction de payer. La requête figure sur une moitié de page, sur l'autre moitié, la préparation de l'ordonnance du juge vierge est reproduire. On songe aussi à la pratique consistant à signifier une assignation en redressement judiciaire, mais sans la placer, afin simplement de mettre le débiteur sous la menace d'actions en justice.

La présence des huissiers de justice dans toutes les phases du recouvrement est également remarquable et traduit en quelque sorte une imbrication entre judiciaire et amiable.

Une fois le titre exécutoire obtenu, l'amiable n'est pas mis sur la touche. Comme le montre la recherche de Laïla HOUALI, l'huissier de justice qui recouvre une créance constatée par un titre exécutoire initie souvent une négociation avec le débiteur afin d'obtenir de celui-ci un paiement « résigné ». Si le créancier y consent, l'huissier met donc en œuvre l'amiable même dans le cadre de l'exécution forcée. Cette pratique assure au mieux la satisfaction et du client de l'huissier, et du débiteur

LE POUVOIR DE L'HUISSIER DE JUSTICE DANS LE TRAITEMENT AMIABLE DE L'INEXECUTION CONTRACTUELLE

par Laïla HOUALI,

Doctorante, Ancienne ATER à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense,

Assistante de justice à la Première présidence de la Cour de cassation

1 - Huissiers de justice et entreprises de recouvrement : des rapports ambigus

1.1. Attributions concurrentes en matière de recouvrement amiable

1.2. Huissiers de justice et entreprises de recouvrement : « amis ou ennemis » ?

2 - Les méthodes des huissiers de justice : analyse critique

2.1. L'amiable dans et hors l'exécution forcée

2.2. Régularité et légitimité des méthodes

1. Le traitement de l'inexécution contractuelle ou plus précisément de l'impayé[176] est un enjeu économique et social important. Pour les entreprises, le recouvrement est en effet « essentiel pour la bonne santé financière de celles-ci »[177]. Pour le favoriser, elles ont développé des méthodes préventives[178] et contractuelles de recouvrement et choisissent des formes d'actions qui leur permettent de préserver la « relation client »[179]. S'est donc développé un marché du traitement contractuel du recouvrement où sont offerts de nombreux services de gestion du recouvrement. Les entreprises ne sont pas les seules à avoir recours à ces services. De plus en plus de particuliers les utilisent[180]. Ils partagent, effectivement, le même besoin de recouvrement qui, pour certains, peut représenter un enjeu vital. Ainsi, le traitement de l'inexécution contractuelle constitue une question primordiale tant du point de vue économique que social, aussi bien pour les entreprises que pour les particuliers.

2. La question que nous proposons de traiter est la suivante : qui, en France, est en charge du recouvrement ? Il est, en effet, utile de se poser la question de la place des différents acteurs dans le marché du recouvrement, car il existe un marché concurrentiel du recouvrement[181]. L'acteur principal semble être l'huissier de justice. Le juge n'intervient, en effet, que dans deux cas précis : lorsqu'il s'agit d'obtenir un titre exécutoire ou en cas de difficultés au cours de l'exécution. Sa saisine est subsidiaire, les justiciables réfléchissant à deux fois avant d'entamer une procédure judiciaire tendant à recouvrer leurs créances.
L'étude du droit français de l'exécution nous a poussés très naturellement à nous intéresser au rôle joué par les réels acteurs du recouvrement de créances à savoir les huissiers de justice, dont le rôle majeur a été consacré par la déjudiciarisation de l'exécution lors de la réforme du 9 juillet 1991[182].

---

176 Nous choisissons de limiter notre propos aux cas de non paiement d'une somme d'argent. En effet, la grande majorité des cas d'inexécution contractuelle correspond à un non paiement de dettes de sommes d'argent. De plus, avec l'interdiction de l'article 1142 C. Civ., qui interdit de forcer une personne à s'exécuter sauf sous astreinte, même les inexécutions d'obligation de faire, sanctionnées par l'attribution de dommages-intérêts, se transforment en obligation de paiement.

177 HUGON Christine, MENUT Bernard : « Les enjeux européens du recouvrement des créances », *Droit et procédures*, Mars – Avril 2005, p.69, spéc. n° 1, p. 69.

178 Tentant d'éviter ainsi le recours au juge.

179 HUGON Christine, MENUT Bernard, *Ibid*.

180 PERRU Eric, « L'impayé », Thèse, *L.G.D.J.,* 2005, n° 32, p. 36.

181 DESURVIRE Daniel, « Les métiers du recouvrement amiable des créances et du renseignement commercial ou financier : droits, méthodes et garanties », *Rev. Huiss*. 1997, p. 808. ; PERRU Eric, *Ibid*, n° 31 p. 35.

182 Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, *J.O*. n° 113 du 14 juillet 1991.

L'importance des huissiers de justice dans le traitement de l'impayé apparaît également dans les autres Etats européens. Bien que la procédure d'exécution de certains pays soit nécessairement judiciaire[183], on constate que les réels acteurs sont les agents d'exécution (les huissiers de justice en France). Ils sont, en effet, chargés par les juges de l'exécution matérielle des mesures d'exécution ordonnées par ces derniers.

3. Ainsi, en France, dès lors que le créancier dispose d'un titre exécutoire, et même en l'absence d'un tel titre[184], il se tourne vers l'huissier de justice. Ce dernier joue, de ce fait, un rôle important dans le traitement de l'inexécution contractuelle. Toutefois, il n'est pas le seul à être habilité à intervenir en matière de recouvrement de créances. D'autres, en effet, exercent une activité similaire. Depuis la loi du 9 juillet 1991, des personnes privées peuvent être chargées du recouvrement de créances. Se posent alors deux questions : en premier lieu, quelle est la place des huissiers de justice dans le marché du recouvrement face à des sociétés de recouvrement en pleine expansion[185], le recours à un professionnel du recouvrement se généralisant tant de la part des entreprises que des particuliers[186] ? Il est donc nécessaire de s'interroger sur les relations qu'entretiennent ces deux professions, sachant que les huissiers de justice eux-mêmes sont partagés : agissent-ils de concert ou en concurrence ? **(1)**. En second lieu, nous nous interrogeons sur les méthodes employées par les huissiers de justice dans leur mission de recouvrement des créances. En effet, il semble que pour répondre aux besoins du marché du recouvrement, les huissiers de justice utilisent des procédés moins contraignants. On constate ainsi que, contrairement à une image répandue sur les huissiers et à une démarche d'exécution forcée « normale », c'est l'amiable qui permet à ces derniers d'atteindre leur but : celui d'un équilibre entre les droits du créancier et ceux du débiteur (entre satisfaction de leur client et protection du débiteur) ; et cela, aussi bien hors que dans l'exécution forcée **(2)**.

---

183 C'est notamment le cas de l'Espagne et du Danemark.
184 Infra I. A
185 PERRU Eric, *Ibid*, n° 31 p. 35.
186 PERRU Eric, *Ibid*, n° 30 p. 35.

1 - HUISSIERS DE JUSTICE ET ENTREPRISES DE RECOUVREMENT : DES RAPPORTS AMBIGUS

4. En raison de la compétence concurrente des huissiers et des sociétés de recouvrement en matière de recouvrement amiable (1.1.), la question de la nature des relations qu'entretiennent ces acteurs du recouvrement se pose. Les entreprises de recouvrement sont-elles vues par les huissiers de justice comme des « amies » ou des « ennemies » (1.2.) ?

1.1. Attribution concurrente en matière de recouvrement amiable

5. Si le monopole des huissiers de justice en matière d'exécution forcée est connu[187], leur compétence en matière de recouvrement amiable l'est beaucoup moins. Les saisies ne sont pas les seules actions menées par les huissiers. Contrairement à l'image véhiculée à leur propos, l'action de l'huissier ne se cantonne pas aux expulsions[188]. En effet, l'article 1 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945[189] leur confère une compétence assez importante en matière de recouvrement amiable des créances[190]. Ainsi, en l'absence de titre exécutoire, l'huissier de justice est habilité à recevoir mandat pour recouvrer les sommes dues pour le compte des créanciers et cela pour tout type de créances[191]. Une facture impayée suffit à saisir l'huissier.

6. Bien qu'il ne soit pas l'activité principale des huissiers de justice[192], le recouvrement amiable des créances représente tout de même un enjeu financier certain. Leur rémunération en la matière est libre alors qu'elle est, en matière d'exécution forcée, presque totalement soumise à une tarification. On comprend donc aisément que les huissiers de justice veuillent et cherchent à augmenter leur emprise sur ce marché. De surcroît, il est très intéressant pour

---

187 Solennellement affirmé dans l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et réaffirmé 18 de la loi du 9 juillet 1991.

188 Alors qu'elle ne représente que 5% de leur activité ! (FILIBERTI Emmanuelle, « Portrait de l'huissier de justice de demain – Entretien de J.C. Belot », *Gaz. Pal.* 2 avril 2002 n° 66, p. 3).

189 Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945, J.O. du 3 novembre 1945.

190 Ce n'est pas le cas dans certains pays de l'Union européenne où les huissiers de justice n'ont pas de compétence en matière de recouvrement amiable. Il s'agit notamment de l'Allemagne, de l'Italie ou encore du Royaume-Uni.

191 Articles 1 al 2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 portant sur le statut des huissiers de justice.

192 DESURVIRE Daniel, *Ibid*, p. 808.

un huissier de justice, mais aussi pour l'administration de la Justice en général, d'être saisi dès la phase amiable du recouvrement. Ayant le monopole de l'exécution des titres exécutoires, cela lui permet d'assurer un traitement complet d'un dossier, ce qui est un gage d'efficacité.

7. Toutefois, comme nous l'avons évoqué en introduction, d'autres entités sont compétentes pour exercer ce type d'activités. En effet, l'article 32 alinéa 5 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 permet l'exercice de cette profession à toute « personne physique ou morale non soumise à un statut professionnel qui, d'une manière habituelle ou occasionnelle, même à titre accessoire, procède au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui ». Cet article confie au gouvernement le soin de réglementer cette activité par décret. Il appelle ainsi une réglementation des entreprises privées de recouvrement amiable qui n'a été adoptée que cinq plus tard avec le décret n° 96-1112 du 18 décembre 1996[193].
Ce texte ne pose aucune exigence de qualifications ni de diplômes. Il soumet néanmoins les personnes qui exercent ces activités à diverses obligations. En effet, elles doivent désormais présenter certaines garanties professionnelles. Elles doivent notamment souscrire un contrat d'assurance les garantissant contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elles peuvent encourir en raison de leur activité[194]. Elles sont également tenues d'ouvrir un compte qui doit être exclusivement affecté à la réception des fonds encaissés pour le compte des créanciers et cela dans un établissement de crédit agréé[195]. De plus, le décret met en place un contrôle de la réalité de ces deux conditions, assuré par le Procureur de la République[196] : d'une part, les sociétés de recouvrement doivent, fournir une déclaration écrite, remise ou adressée au Procureur, et cela avant tout exercice de leur activité[197] ; d'autre part, le Procureur exerce des contrôles très souvent inopinés pour vérifier que les entreprises de recouvrement se conforment aux obligations prescrites[198].

---

193 Décret n° 96-1112 du 18 décembre 1996 portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui, *J.O.* du 20 décembre 1996, p. 18810. Ce décret reprend en grande partie les termes de l'article 32 de la loi de 1991 quant à la définition des personnes visées par cette réglementation dans son article 1er : « *Les dispositions du présent décret s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle ou occasionnelle, même à titre accessoire, procèdent au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui, à l'exception de celles qui procèdent au titre de leur statut professionnel ou dans le cadre de la réglementation de leur profession* ».

194 Article 2 alinéa 1er du décret n° 96-1112 du 18 décembre 1996.

195 Article 2 alinéa 2 du décret n° 96-1112 du 18 décembre 1996.

196 Article 2 alinéa 3 du décret n° 96-1112 du 18 décembre 1996.

197 LE BAYON Alain, « Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui », *J.Cl.*, Proc. Civ., Fasc. 2500, n° 31 p. 6.

198 LE BAYON Alain, *Ibid*, n° 32 p. 6.

Le décret prévoit également les conditions de mise en jeu spéciales des responsabilités pénale[199] et civile de ces professionnels. Son article 7 prévoit ainsi la mise en œuvre de la responsabilité pénale des sociétés de recouvrement en cas de non-respect des obligations prévues à l'article 2 du décret, à savoir la non-souscription d'un contrat d'assurance ou l'absence de compte spécifiquement affecté aux fonds récoltés, ainsi que le non-respect des mentions obligatoires de l'article 4 du même décret devant apparaître dans la lettre adressée au débiteur. Leur responsabilité civile peut être engagée envers le créancier dans le cadre du droit commun de la responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1992 C. civ. relatif au mandat. En effet, à l'instar des huissiers de justice[200], l'activité de ces professionnels s'inscrit dans le cadre juridique d'un mandat dont l'objet est le recouvrement des créances[201].

Enfin, leur responsabilité civile envers le débiteur peut être engagée sur le fondement d'une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle des articles 1382 C. civ. et suivants. Cependant, il est nécessaire de souligner que ces responsabilités ne sont pas comparables à celle de l'huissier de justice qui peut voir sa responsabilité engagée pour une simple exécution tardive[202].

8. Ainsi, les professionnels du recouvrement que sont les huissiers et les entreprises se partagent une même fonction et cela découle des textes eux-mêmes. Néanmoins, ces textes ne prévoient pas les modalités d'articulation de cette compétence partagée. Or, la question des relations qu'entretiennent ces acteurs du recouvrement présente un intérêt non négligeable tant pour ces professionnels du recouvrement que pour les créanciers, qui peuvent s'interroger sur l'opportunité d'avoir recours à l'un ou l'autre de ces professionnels. En effet, le recours à un professionnel extérieur présente un réel intérêt, et cela quel que soit le créancier, entreprises ou simples particuliers[203]. « Les sociétés de recouvrement de créances, ou les huissiers de justice, connaissent la psychologie des débiteurs et maîtrisent assez bien les techniques susceptibles d'aboutir à un paiement effectif »[204]. L'intervention d'un tiers a un impact psychologique important sur la volonté du débiteur de s'exécuter.

---

199 Outre le droit pénal commun.

200 L'article 1er alinéa 2 l'ordonnance du 2 novembre 1945 confère, en effet, aux huissiers la faculté de recevoir mandat pour recouvrer les créances de tout type.

201 LE BAYON Alain, *Ibid*, n° 12 p. 3.

202 PERROT Roger, THERY Philippe, « Procédures civiles d'exécution », 2ème éd., Dalloz, 2005, n° 169 p. 178.

203 PERRU Eric, *Ibid*, n° 32 p. 36 ; LE BAYON Alain, *Ibid*, n° 3 p. 2.

204 PERRU Eric, *Ibid* , n°30 p.35.

C'est pourquoi le recours à un professionnel du recouvrement se généralise[205]. Le développement de l'activité du recouvrement amiable que cela crée, nous pousse à nous interroger sur la place de l'huissier dans ce marché par rapport à ces sociétés de recouvrement, mais surtout celle de la nature des rapports qu'ils entretiennent : sont-ils « amis ou ennemis » ?

1.2. Huissiers de justice et entreprises de recouvrement[206] : « amis ou ennemis » ?

9. L'existence d'un marché du recouvrement et la place importante des entreprises de recouvrement sur ce marché obligent à se demander si ces entreprises n'agissent pas en concurrence avec les huissiers de justice.

Auparavant, cette activité parajudiciaire qu'exercent les entreprises de recouvrement, n'inspirait que de « l'impopularité et de la défiance administrative »[207]. En effet, le recouvrement amiable pratiqué hors du cadre juridictionnel est une activité assez lucrative qui, jusqu'au décret n° 96-1112 du 18 décembre 1996, s'exerçait sans règles précises et sans que les praticiens présentent de réelles garanties d'efficacité[208]. Toutefois, depuis la réglementation de l'activité des professionnels du recouvrement, ces derniers ne cessent d'accroître leur part du marché et cela au détriment des huissiers de justice. La facilité avec laquelle on contacte ces personnes ainsi que leurs conditions générales concourent largement à leur succès. En effet, tout créancier désireux de recouvrer sa créance peut, par une simple connexion internet, charger une de ces sociétés de recouvrer sa créance[209]. Il lui suffit de remplir un questionnaire en ligne comportant différentes rubriques[210]. Ces dernières permettent de récolter les informations nécessaires au recouvrement. Il est ainsi demandé au créancier de se présenter[211], puis d'indiquer les nom et prénom ou raison sociale, s'il s'agit d'une personne morale, de son débiteur en précisant sa nationalité, ainsi que les coordonnées complètes du débiteur[212]. Il est également tenu d'indiquer la somme due, le

---

205 PERRU Eric, *Ibid*, n° 30 p. 35.

206 Bien qu'une personne physique puisse exercer cette profession, nous choisissons d'utiliser le terme de « sociétés de recouvrement » pour désigner les personnes privées compétentes pour le recouvrement de créances.

207 DESURVIRE Daniel, *Ibid*, p. 810.

208 DESURVIRE Daniel, *Ibid*, p. 810.

209 Par exemple : http://www.france-creances.com/marchand/recouvrement_online.php ou encore http://www.europe-recouvrement.com/fr/index.htm.

210 http://www.france-creances.com/marchand/recouvrement_online.php ou encore http://www.europe-recouvrement.com/fr/page_remise.htm.

211 Il est tenu d'indiquer son nom et prénom ou raison sociale s'il s'agit d'une personne morale, son adresse complète, ses numéros de téléphone et enfin son adresse email.

212 Il s'agit des mêmes informations qui lui ont été demandées le concernant.

taux de la clause pénale et/ou des intérêts ainsi que la date de la facture impayée. Enfin, il ne reste plus au créancier qu'à accepter les conditions générales et d'envoyer, par voie électronique, son dossier ainsi constitué. La nature des informations demandées démontre la simplicité et la rapidité avec laquelle un créancier peut confier à une société de recouvrement la charge de recouvrer sa créance. Même si le dossier est soumis à des vérifications qui subordonnent l'action de l'entreprise, pour le créancier, un simple « clic » suffit.

Les conditions générales attractives affichées sur les sites de ces sociétés contribuent également à leur essor. En effet, ces sociétés promettent l'absence d'honoraires si le recouvrement échoue[213]. Il est donc plus intéressant pour un créancier d'y avoir recours que de saisir un huissier de justice qu'il devra rémunérer même si le recouvrement amiable n'aboutit pas[214]. De surcroît, ces entreprises de recouvrement permettent un recouvrement dans des pays étrangers que ne peut aussi efficacement leur proposer un huissier de justice. Contrairement à ces derniers qui sont territorialement limités, les entreprises de recouvrement sont souvent présentes dans plusieurs Etats[215].

10. On constate ainsi qu'il existe une forte concurrence entre les huissiers de justice et les entreprises de recouvrement[216], une réelle compétition entre ces professions qualifiées de concurrentes voire de rivales par certains auteurs[217]. Les huissiers de justice, quant à eux, sont partagés. Dans une certaine mesure, ils considèrent les entreprises de recouvrement comme de véritables partenaires économiques participant au développement du marché et leur apportant des clients. En contact avec les entreprises de recouvrement, les huissiers utilisent les entreprises pour se procurer des clients, surtout lorsque l'exécution nécessite une phase plus contraignante. Toutefois, la tendance est de voir dans les entreprises de recouvrement de véritables concurrentes, et ils tentent d'améliorer leur image de marque tant auprès des débiteurs que des créanciers pour attirer plus de clients. Pour cela, par exemple, ils modernisent leur accès. Il est désormais simple et facile de contacter un

---

213 http://www.france-creances.com/marchand/recouvrement_online.php

214 En effet, les actes réalisés par l'huissier doivent être rémunérés même en cas d'échec. Le créancier est ainsi tenu de payer un forfait qu'il aura au préalable établi avec l'huissier de justice.

215 Il est vrai que l'huissier de justice agissant en qualité de mandataire est habilité à poursuivre le recouvrement d'une créance à l'étranger au même titre qu'une entreprise de recouvrement (leur compétence territoriale étant limitée essentiellement en matière d'exécution forcée). Cependant, les entreprises de recouvrement semblent être plus efficaces, étant présentes sur le territoire de nombreux Etats. Le réseau international d'huissiers de justice ne permet pas encore totalement d'assurer une effectivité maximale du recouvrement.

216 PERRU Eric, *Ibid*, n° 31 p. 35 ; DESURVIRE Daniel, *Ibid*, p. 808.

217 DESURVIRE Daniel, *Ibid*, p. 808 et 810

huissier par le biais d'internet. Les huissiers de justice regrettent essentiellement les méthodes employées par ces sociétés de recouvrement. En effet, ces méthodes sont telles qu'un auteur va jusqu'à dire que les huissiers de justice sont « concurrencés par des « vampires » du recouvrement de créances »[218]. Nous ne nous attarderons pas sur les méthodes employées par les entreprises de recouvrement, lesquelles ont déjà fait l'objet d'une étude approfondie[219]. Toutefois, il est utile de préciser que, depuis quelques années, on observe que cette profession cherche à « moraliser » son activité[220]. Cela ne semble pourtant pas suffire, les autorités publiques continuant à qualifier les méthodes qu'elles emploient d'intimidantes voire de menaçantes[221].

11. Il existe, ainsi, un véritable marché concurrentiel sur lequel huissiers et entreprises de recouvrement se battent pour gagner des parts. Une telle concurrence n'existe pas entre les huissiers de justice. Ces derniers travaillent de concert[222], coopérant les uns avec les autres. Cela s'explique notamment par la discipline professionnelle qui existe entre eux. Les huissiers de justice sont soumis à des règles disciplinaires et professionnelles très strictes et tout cela sous le contrôle d'un organisme national, la Chambre nationale des huissiers de justice, ce qui permet et facilite leur coopération. A l'inverse, les entreprises de recouvrement et les huissiers de justice ne semblent pas pouvoir collaborer dans les meilleures conditions. En effet, on constate que, dans la pratique, les relations qui naissent entre eux finissent souvent mal. Dans la majorité des cas, la décision de rompre toute collaboration vient de l'huissier de justice qui ne veut pas être associé aux méthodes utilisées par ces professionnels. Si le créancier cherche à produire un certain effet comminatoire auprès de son débiteur par le recours à un professionnel, la façon d'opérer d'un certain nombre d'entreprises de recouvrement dépasse souvent la simple intimidation. L'huissier de justice ne peut admettre et utiliser les mêmes méthodes, sans risquer de voir sa responsabilité engagée. En outre, il ne lui est pas utile d'employer les mêmes procédés. En tant qu'officier ministériel, il bénéficie d'un statut qui lui confère une certaine influence sur

---

218 FILIBERTI Emmanuelle, « Huissiers de justice : une réforme à la clé ? », *Gaz. Pal.*, 28 juin 2005, n° 127, p. 4.

219 PERRU Eric, *Ibid*. Voir également, au sein du présent rapport M. Stephan, « La prise en charge du recouvrement des impayés par les entreprises de recouvrement de créances ».

220 Pour cela, la profession a créé deux organismes, l'Association nationale des Cabinets de recouvrement de créances (ANCR) et la Fédération nationale de l'Information d'entreprise et de la Gestion des créances (FIGEC), dont la mission est d'élaborer des règles déontologiques strictes.

221 Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes., « Le recouvrement des créances », http://www.finances.gouv.fr/DGCCRF

222 FILIBERTI Emmanuelle, *Ibid*, p. 4.

la volonté du débiteur de s'exécuter. De plus, il sait qu'il aura le « dernier mot » dans cette compétition puisque les créanciers se tournent vers lui lorsque les sociétés échouent. Les huissiers de justice regagnent de ce fait leur monopole. Quelles sont alors les méthodes employées par ces huissiers de justice ?

2 - LES MÉTHODES DES HUISSIERS DE JUSTICE : ANALYSE CRITIQUE

12. A première vue, dans sa mission de recouvrement des créances, l'huissier de justice poursuit un but, celui de satisfaire son client. Cependant, la pratique montre que les méthodes, employées par les huissiers pour atteindre cet objectif, laissent une grande place à l'intérêt du débiteur, plaçant l'amiable au premier rang, et cela même lorsque l'on se situe dans le cadre d'une exécution forcée (2.1). Cette intrusion de l'amiable dans l'exécution forcée suscite des interrogations (2.2).

2.1. L'amiable dans et hors l'exécution forcée

13. Le caractère amiable d'une procédure ou d'une méthode traduit l'idée d'un règlement du recouvrement par la conciliation, aboutissant à une exécution spontanée de la part du débiteur[223]. Il semble viser un recouvrement en dehors de toute procédure judiciaire[224]. Cependant, en pratique, on constate que les procédés amiables jouent un rôle non négligeable même lors d'une exécution forcée[225]. Ainsi, même lorsque le créancier dispose d'un titre exécutoire lui permettant de procéder à l'une des mesures d'exécution que lui offre la loi du 9 juillet 1991, une négociation est toujours possible.

14. En principe, l'approche à l'égard du débiteur diffère, en ce qui concerne les moyens utilisés pour obtenir l'exécution, selon le type de recouvrement. Elle sera conciliante lorsqu'il s'agit de recouvrement amiable et plus contraignante lorsqu'il s'agit de

---

223 LE BAYON Alain, *Ibid*, n°6 p. 2.

224 LE BAYON Alain, *Ibid*, n°7 p. 2.

225 GUINOT Thierry, « L'huissier de justice : normes et valeurs – Ethique, déontologie, discipline et normes professionnelles », Editions juridiques et techniques, Collection « Passerelle », 2004, p. 184.

recouvrement judiciaire[226]. Néanmoins, la pratique prouve qu'en matière d'exécution forcée l'huissier adopte une approche médiane, entre la contrainte et la conciliation. Cette approche trouve un fondement dans le décret du 31 juillet 1992 ainsi que dans la loi du 9 juillet 1991. En effet, ces textes n'écartent aucunement la possibilité pour le débiteur de s'exécuter volontairement. Ainsi, l'article 88 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 prévoit un délai de 8 jours séparant la signification du commandement de payer des opérations de saisie. L'article 93 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 oblige, quant à lui, l'huissier à procéder à une réitération verbale de la demande de paiement avant la mise en œuvre de toute mesure d'exécution. Enfin, l'article 52 alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991 permet au débiteur « de vendre volontairement les biens saisis pour affecter le prix aux créanciers », cette faculté de vente amiable devant lui être obligatoirement rappelée verbalement par l'huissier[227].

15. Toutes ces dispositions permettent de donner au débiteur une dernière chance de s'exécuter. L'exécution forcée ne consiste pas uniquement en la mise en œuvre de procédures civiles d'exécution. Elle englobe également les moyens d'obtenir une exécution même résignée du débiteur. La mission essentielle de l'huissier de justice est donc de favoriser la relation directe créancier-débiteur[228] permettant ainsi de renouer le dialogue. Pour cela, l'huissier de justice possède un pouvoir d'initiative dans le choix de la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Il peut donc proposer ou adopter les solutions les plus favorables aux intérêts de son client mais aussi à ceux du débiteur. « La vertu de l'huissier de justice est […] de tempérer les ardeurs d'un client vindicatif […] tout en amenant le justiciable qui a perdu son procès à respecter l'ordre du juge[229] dans les délais les plus brefs et en tous cas compatibles avec sa situation personnelle »[230]. Pour ce faire, il lui est possible de négocier l'établissement d'un plan de remboursement. Au stade de l'exécution forcée, l'huissier de justice adopte ainsi la même approche qu'en matière de recouvrement à l'amiable, à la différence qu'au stade de l'exécution forcée, il s'agit non pas d'une exécution spontanée mais d'une exécution résignée. En effet, même si l'huissier de justice obtient un début d'exécution volontaire, cela n'a été possible qu'en raison de la

---

226 HUGON Christine, MENUT Bernard, *Ibid*, n° 2 p. 69.

227 Article 95 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

228 GUEPIN Francis, « Le statut du personnel de l'exécution dans une perspective fonctionnelle », in « L'efficacité de la justice civile en Europe », CAUPAIN Marie-Thérése., DE LEVAL Georges (Dir.), Larcier, 2000, p. 249, spéc. n° 6 p. 252.

229 Ou tout autre titre exécutoire dans la mesure où la mission de l'huissier de justice ne se cantonne pas à l'exécution des jugements.

230 GUEPIN Francis, *Ibid*, n° 9 p. 254

menace qui pèse sur le débiteur en cas de non-respect du plan de remboursement. « Il ne s'agit pas de renoncer aux procédures d'exécution proprement dites mais plutôt d'en retenir le bras […] »[231]. Dans la pratique, cela se traduit par un engagement très souvent verbal[232] du débiteur à suivre un échéancier. L'huissier de justice procède tout de même à la mise en œuvre de la saisie et, dans le cas d'une saisie-vente, se rend chez le débiteur pour établir la liste des biens qui peuvent être vendus. Cependant, la vente ne sera réalisée que si le débiteur ne respecte pas l'accord.

16. L'amiable intervient donc hors et dans l'exécution forcée. On peut ainsi affirmer l'existence d'une « exécution négociée »[233], malgré l'inégalité qui existe entre le débiteur et le créancier.

2.2. Régularité et légitimité des méthodes

17. Si, en matière de recouvrement amiable, la question de la régularité de ces accords ne se pose pas, l'huissier de justice agissant en qualité de mandataire, il n'en va pas de même lorsque de tels accords interviennent au cours d'une exécution forcée. En droit positif, l'étalement de la dette est en principe une attribution du juge de l'exécution. En effet, ce dernier peut accorder des délais de grâce[234] ou même un report ou un échelonnement du paiement de la dette[235]. Or, les textes sont muets s'agissant des huissiers de justice qui, nous l'avons vu, accordent de manière courante, un tel avantage aux débiteurs. Sont-ils compétents au même titre que le juge de l'exécution ?

18. Une réponse à cette question peut se trouver dans la nature de la compétence du juge de l'exécution dans l'octroi d'un étalement de la dette. En effet, dans l'hypothèse d'une compétence exclusive du juge de l'exécution, l'huissier de justice ne devrait pouvoir

---

231 GUINOT Thierry, *Ibid*, p. 184.

232 Dans la pratique, les huissiers ne procèdent pas toujours à l'établissement d'un écrit attestant de l'accord de principe. Il ne leur semble en effet pas nécessaire de formaliser l'accord dans la mesure où il est dans l'intérêt du débiteur de le respecter.

233 Expression reprise de DESDEVISES Yvon, DYMANT Marcel, « L'exécution négociée », in « Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité », Actes du Colloque des 27 et 28 avril 2007, Ed. Juridiques et techniques, Paris, 2008

234 Article 8 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 modifié par le décret n° 96-1130 du 18 décembre 1996 : « […] Toutefois, après signification du commandement ou de l'acte de saisie, selon le cas, [le juge de l'exécution] a compétence pour accorder un délai de grâce ». Repris dans l'article 510 C.P.C.

235 Article 81 bis de la loi du 9 juillet 1991 : « Dans les textes faisant référence aux pouvoirs conférés aux juges par l'article 1244 du code civil, ce renvoi s'entend comme se rapportant aux articles 1244-1 à 1244-3 du même code ».

procéder à établissement de plan de remboursement, cette faculté étant réservé au seul juge de l'exécution. Cependant, la compétence de ce dernier ne semble pas être exclusive. Le juge de l'exécution n'est pas le seul habilité à accorder des délais de paiement. Il partage, en effet, cette compétence avec d'autres juges notamment avec les juges du fond qui ont prononcé la décision à exécuter[236] ainsi qu'avec le juge des référés[237], mais également, avec « tout juge » en vertu de l'article 1244-1 C. civ. En effet, cet article prévoit que « […], compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge, peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues […] ». Ainsi, le juge de l'exécution ne dispose pas d'une compétence exclusive qui interdirait aux huissiers d'établir des plans de remboursement. En réalité, on se situe sur deux registres fondamentalement différents : à la différence du juge, il ne s'agit pas pour l'huissier d'imposer des reports ou des échelonnements.

19. Cet aspect nous amène à traiter de la question du consentement du créancier à l'établissement d'un échelonnement de la dette. Le consentement préalable du créancier est-il nécessaire à l'huissier pour permettre un étalement de la dette ? La question se pose en raison des termes du mandat confié à l'huissier de justice. Ce dernier a un double statut, celui d'auxiliaire de justice mais aussi de mandataire du créancier. « […] [P]ar principe, il est investi d'un mandat […] conçu en termes généraux »[238] lui permettant d'accomplir tous les actes nécessaires à sa mission. « […] L'huissier joui[t]ainsi d'une autonomie certaine, d'une sorte de liberté d'adopter les voies et les moyens qui lui paraissent les mieux adaptés à la mission qui lui a été confiée »[239]. Il peut donc prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer aux mieux les intérêts du mandant. Mais ce mandat est-il susceptible de lui permettre d'établir un plan de remboursement sans le consentement préalable du créancier si cela assure les intérêts de ce dernier ?

La réponse est bien évidemment négative. En tant que mandataire, l'huissier de justice « ne peut intervenir que s'il est en possession d'un mandat qui va légitimer son action »[240]. Cela est confirmé par la pratique et mais également dans une décision du Tribunal de grande

---

236 Article 510 C.P.C. : « Sous réserves des alinéas suivants, le délai de grâce ne peut être accordé que par la décision dont il est destiné à différer l'exécution […] ».

237 Article 510 C.P.C. : « […] En cas d'urgence, la même faculté appartient au juge des référés […] ».

238 CONCHON Hélène, « Le mandat de l'huissier de justice dans la conduite des opérations d'exécution », *Droit et procédure*, sept. –oct. 2003, Chron. p. 278, n° 4 p. 279.

239 CONCHON Hélène, *Ibid*, n° 6 p. 280

240 CONCHON Hélène, *Ibid*, n° 1 p. 278.

instance d'Angoulême du 3 janvier 1994[241] qui nous montre le caractère essentiel et primordial du consentement du créancier. En l'espèce, l'huissier de justice, qui avait accordé un délai de paiement au débiteur, a été sanctionné, sur le fondement de l'article 19 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991[242], non pas pour avoir accordé le délai, mais pour l'avoir fait sans le consentement de son client. Les juges du fond lui ont reproché de s'être substitué au créancier dans le choix d'accorder ou non un délai. L'huissier ne peut ainsi agir sans le consentement préalable de son client. Par ailleurs, cette décision du tribunal de grande instance nous indique qu'*a contrario*, c'est-à-dire dans le cas où l'huissier agit avec le consentement du créancier, rien n'empêche l'huissier d'établir un accord de paiement. Cette jurisprudence entérine ainsi implicitement cette pratique courante des huissiers de justice. Leur responsabilité ne peut donc être engagée que dans l'hypothèse de l'absence de consentement du créancier.

20. Toutefois, une dernière question se pose, celle de savoir si ces méthodes ne constitueraient pas un moyen détourné de contourner les règles d'insaisissabilité. En effet, l'huissier de justice, constatant la pauvreté du patrimoine saisissable du débiteur, propose un échelonnement de la dette, évitant ainsi de se voir opposer l'insaisissabilité de certains biens. Néanmoins, il nous semble que l'insaisissabilité ne soit pas le facteur essentiel qui motive les huissiers de justice à élaborer de tels accords. En effet, le but poursuivi par ces derniers est la conclusion de modalités d'apurement des sommes impayées qui satisfassent à la fois le créancier et le débiteur. De plus, en tant qu'auxiliaire de justice, il est considéré comme le porteur de l'ordre du juge. Par application de son obligation d'information vis-à-vis du débiteur, « l'huissier de justice se détache de sa qualité de mandataire pour devenir un véritable auxiliaire des juges, mais aussi de la Justice en faisant respecter le principe du contradictoire et en assurant la garantie […] des droits de la défense »[243]. Il est donc tenu de respecter les droits du débiteur et notamment sa dignité au risque de voir sa responsabilité engagée. Pour cela, dans sa mission de recouvrement, l'huissier de justice cherche à humaniser les poursuites, tentant d'obtenir le paiement de la créance sans pour autant mettre le débiteur dans une situation qui rendrait le recouvrement impossible. Il s'agit d'éviter de provoquer l'insolvabilité du débiteur, lorsque ce dernier est encore *in bonis*, car, dans le cas contraire, le créancier risque de ne jamais obtenir le recouvrement de sa créance. Il est donc

---

241 T.G.I. Angoulême 3 janvier 1994, *D*. 1994 Somm. Comm. p. 343, note JULIEN P.

242 Cet article confie à l'huissier de justice la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution.

243 GUEPIN Francis, *Ibid*, n° 9 p. 254.

dans l'intérêt à la fois du créancier et du débiteur de se mettre d'accord, et ce même dans le cadre d'une exécution forcée, où un échelonnement de la dette est préférable à une mesure d'exécution qui peut être lourde pour le débiteur et inefficace pour le créancier en ce qu'elle ne permettra pas de le satisfaire entièrement.

21. Par ailleurs, en permettant la conclusion d'un accord à n'importe quel moment de la procédure, l'huissier de justice est en harmonie avec le droit de l'exécution. En effet, ce dernier ne vise pas uniquement à obtenir dans les meilleurs délais le recouvrement de la créance. Il s'agit surtout d'un droit de l'équilibre. Il tend à trouver un juste équilibre entre les droits du créancier et ceux du débiteur, tout en assurant une effectivité au recouvrement. Et la tâche n'est pas aisée. L'huissier de justice doit être impartial et exercer son activité en toute indépendance intellectuelle tant vis-à-vis de son client que vis-à-vis du débiteur[244]. Il permet ainsi d'assurer une certaine sécurité juridique, renforcée par sa qualité d'auxiliaire de justice. Il n'est pas dans son intérêt d'abuser de son statut même pour satisfaire son client car il risque d'engager sa responsabilité.

22. Ainsi, les statuts de mandataire et d'auxiliaire de justice de l'huissier de justice nous permettent donc de considérer comme réguliers les accords d'échelonnement de la dette établis par l'huissier de justice au cours de l'exécution forcée. Cette régularité, renforcée par une légitimité non contestable[245], explique sûrement l'absence de jurisprudence sur cette question[246]. Le débiteur n'a, en effet, aucun intérêt à porter ce problème devant les juges. Il se trouve dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée et est donc sous la menace de la mise en vente de ses biens s'il ne respecte pas le plan de remboursement. S'il souhaite remettre en cause la régularité de cet accord, on pourra aisément lui reprocher son refus de s'exécuter, violant ainsi son obligation envers le créancier, mais également l'engagement qu'il a pris au cours de la procédure d'exécution. De plus, rien ne l'oblige à accepter un plan de remboursement. Il est vrai que le débiteur n'est pas en véritable position de refuser. Cependant, une procédure d'exécution forcée est par nature inégalitaire, et l'exécution « négociée » reste pour le débiteur la dernière chance de payer sa dette sans qu'une mesure d'exécution trop lourde ne soit mise en œuvre. A choisir, il nous semble que le débiteur choisira le moins pire. Au surplus, le débiteur ne peut soulever l'absence de pouvoir de

---

244 GUEPIN Francis, *Ibid*, n° 9 p. 254.

245 Nous l'avons vu, l'huissier agit dans un souci d'équilibre des droits des parties légitimant son action.

246 Il n'existe, en effet, à notre connaissance, aucune décision relative à la régularité de ces accords.

l'huissier de justice dans la mesure où l'accord a été conclu dans le cadre d'un mandat. Le débiteur pourra donc difficilement engager la responsabilité de l'huissier de justice sur le fondement de l'existence de cet accord de paiement. Il semble, par conséquent, que seul le créancier ait un intérêt à agir contre ce type d'accord et cela lorsque l'huissier n'a pas obtenu l'accord du créancier. Toutefois, ce type de situation est très rare en pratique. En effet, les huissiers de justice, conscients du risque qu'ils courent s'ils n'ont pas le consentement de leur client[247], sont très prudents.

23. A l'instar des huissiers de justice de certains pays de l'Union européenne[248], les huissiers de justice français proposent des délais ou élaborent des plans de remboursement, et cela en harmonie avec le droit de l'exécution. Il s'agit là d'une des forces du traitement de l'exécution contractuelle.

---

[247] Ils peuvent, en effet, engager leur responsabilité civile et être tenus, sur le fondement de l'article 22 alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991, de verser des dommages-intérêts (T.G.I. Angoulême 3 janvier 1994, *D.* 1994 Somm. Comm. p. 343, note JULIEN P.)

[248] Dans certains pays de l'Union européenne, les huissiers de justice sont compétents pour octroyer des délais de paiement et établir un échéancier, en accord avec le créancier. C'est le cas du Royaume-Uni où l'agent d'exécution peut, avec le consentement des parties, prévoir un échéancier (Union Internationale des Huissiers de justice, http://www.uihj.com)

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

COUCHEZ G., Voies d'exécution, 9e éd., Sirey, 2007

DONNIER M. et DONNIER J.B., Voies d'exécution et procédures de distribution, 8e éd., Lite, 2008

GUINCHARD S., MOUSSA T., (Dir.), *Droit et Pratique des voies d'exécution*, Dalloz, Coll. Action, 2007-2008

LEBORGNE A, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz, 1re éd., 2009.

PERROT R., THERY Ph., « Procédures civiles d'exécution », 2ème éd., Dalloz, 2005,

Ouvrages spéciaux, Monographies

CAUPAIN M.-Th., de LEVAL G. (Dir.), « L'efficacité de la justice civile en Europe », Larcier, 2000

ECOLE NATIONALE DE PROCEDURE, *Les professionnels de la signification et de l'exécution en Europe – Rencontres européennes de l'ENPEPP,* Editions juridiques et techniques, Coll. Passerelle, Paris, 2006

EDITIONS LEGISLATIVES, « Prévention et Gestion du Contentieux en Europe », 2003

GUINOT Th., « L'huissier de justice : normes et valeurs – Ethique, déontologie, discipline et normes professionnelles », Editions juridiques et techniques, Collection « Passerelle », 2004

PERRU E., « L'impayé », Thèse, L.G.D.J., 2005

Articles, Etudes, Rapports

CONCHON H., « Le mandat de l'huissier de justice dans la conduite des opérations d'exécution », Droit et procédures, sept. –oct. 2003, Chron. p. 278, n° 4 p. 279.

DESDEVISES Y., DYMANT M., « L'exécution négociée », in « Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité », Actes du Colloque des 27 et 28 avril 2007, Ed. Juridiques et techniques, Paris, 2008

DESURVIRE D., « Les métiers du recouvrement amiable des créances et du renseignement commercial ou financier : droits, méthodes et garanties », Rev. Huiss. 1997, p. 808.

DIRECTION GENERALE DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA REPRESSION DES FRAUDES, « Le recouvrement des créances », http://www.finances.gouv.fr/DGCCRF

FILIBERTI E. : - « Portrait de l'huissier de justice de demain – Entretien de J.C. Belot », Gaz. Pal. 2 avril 2002 n° 66, p. 3
- « Huissiers de justice : une réforme à la clé ? », Gaz. Pal., 28 juin 2005, n° 127, p. 4.

GUEPIN F., « Le statut du personnel de l'exécution dans une perspective fonctionnelle », in « L'efficacité de la justice civile en Europe », CAUPAIN M.-Th., DE LEVAL G. (Dir.), Larcier, 2000, p. 249

HUGON Chr., MENUT B., « Les enjeux européens du recouvrement des créances », Droit et procédures, Mars – Avril 2005, p. 69

LE BAYON A., « Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui », J.Cl., Proc. Civ., Fasc. 2500, n° 31 p. 6

SENAT, « Les procédures civiles d'exécution », http://www.senat.fr/lc/lc55/lc55.html

UNION INTERNATIONALE DES HUISIERS DE JUSTICE, http://www.uihj.com

Note de jurisprudence

JULIEN P., sous T.G.I. Angoulême 3 janvier 1994, *D*. 1994, Somm. Comm., p. 343

SOUS-SECTION 3 - LA PRISE EN CHARGE DES IMPAYES PAR LES ENTREPRISES DE RECOUVREMENT DE CREANCES

par Maureen STEPHAN,
ingénieur de recherches temporaire
à l'Université de Paris Ouest – Nanterre La Défense,
sous la direction de Laurence SINOPOLI,

1. LE CADRE JURIDIQUE

1.1 Les conditions de fond

1.2 Les conditions relatives à la mise en œuvre du recouvrement amiable

1.3 Le contrôle de l'exercice de l'activité de recouvrement amiable de créances

1.3.1 La procédure de contrôle

1.3.2 Les sanctions du non-respect des critères légaux

1.4 L'affiliation des entreprises à des syndicats

2. ANALYSE DES QUESTIONNAIRES RÉCOLTÉS

2.1 Le développement des entreprises de recouvrement depuis 1980

2.1.1 Date de création et nombre d'entreprises sur le marché

2.1.2 Le développement d'autres services offerts par les entreprises de recouvrement

2.2 Des clients très diversifiés

2.3 Une catégorisation des créances

2.3.1 Le montant des créances

2.3.2 L'origine des créances

2.3.3 La nécessaire distinction entre créances « dites » civiles et créances « dites » commerciales

2.3.4 Le recouvrement des créances internationales

2.4 La politique tarifaire

2.5 Des méthodes de travail très diversifiées

2.5.1 L'utilisation des fichiers : une information délicate à obtenir

2.5.2 Les procédés du recouvrement amiable : une approche individualisée et systématique

2.6 Les résultats des opérations de recouvrement amiable

1. LE CADRE JURIDIQUE

L'activité principale de ces entreprises est recouvrement amiable de créances. Leur activité est régie par le décret n°96-1112 du 18 décembre 1996 « portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui ». Le décret réglemente le recouvrement amiable sans pour autant le définir. La Cour d'appel de Paris en a, dans un arrêt du 16 mars 1996, donné la définition suivante : « le recouvrement de créances consiste à mettre en œuvre tous les moyens matériels, tels que l'envoi de lettres sous toutes ses formes, d'appels téléphoniques ou autres, ou de démarches auprès des débiteurs pour les amener à payer volontairement leur dette en leur rappelant l'origine de celle-ci, avant d'utiliser les voies de droit, tout en attirant l'attention des débiteurs sur ces dernières »[249]. Le Garde des Sceaux de l'époque a par ailleurs défini l'activité de recouvrement amiable comme « l'ensemble des démarches effectuées par le mandataire pour obtenir du débiteur qu'il s'acquitte volontairement de sa dette »[250]. Le recouvrement amiable est ainsi envisagé comme préalable au recours en justice et comme alternative au recours au tribunal en cas d'impayé, le recours au tribunal signifiant que le paiement de la part du débiteur est involontaire.

L'activité de recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui est une activité réglementée afin de garantir le sérieux de l'entreprise et un niveau suffisant de protection du débiteur. D'abord cette activité est soumise à des conditions de fond. Ensuite, le décret n°96-1112 du 18 décembre 1996 prévoit des conditions spécifiques relatives à la pratique du recouvrement amiable. Enfin l'exercice de cette activité fait l'objet d'un certain contrôle et le non-respect des obligations soumises à ce contrôle est sanctionné par la loi. Ces trois points seront successivement examinés.

1.1 Les conditions de fond

Les agents de recouvrement de créances sont des commerçants et doivent à ce titre être immatriculés au registre du commerce et des sociétés[251].

---

[249] CA Paris, 25e Ch, Section B, 15 mars 1996, D. 1996, p. 105, Aff. SPADO LASSAILLY c/ POUEY INTERNATIONAL.

[250] A.N. questions écrites n°43400, JO 3 février 1997 p. 556.

[251] Cour d'Appel de Toulouse, 6 février 1989 ; J-P. Legros, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. -Qualité du débiteur. –Personne physique », JCl Commercial, Fasc. 2160, Avril 2008, n°35 : « L'agent de recouvrement de créances entre dans la catégorie des agents d'affaire ».

Les entreprises de recouvrement de créances doivent souscrire une assurance de leur responsabilité civile professionnelle[252].

Ces entreprises doivent en outre disposer d'un compte exclusivement affecté à la réception des fonds reçus des débiteurs, en vertu de l'art. 2 al 2 du décret.

Tout recouvrement amiable nécessite en vertu de l'art.3 al 1 du décret la conclusion au préalable d'une convention écrite avec le créancier contenant certaines mentions obligatoires.

La convention doit, en premier lieu, indiquer « le fondement et le montant des sommes dues, avec l'indication distincte des différents éléments de la ou des créances à recouvrer sur le débiteur[253] ». Ainsi, même si le contrat prévoit le recouvrement de plusieurs créances, chacune d'entre elles doit être individualisée[254]. La convention doit, en deuxième lieu, préciser « les conditions et les modalités de la garantie donnée au créancier contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue en raison de l'activité de recouvrement de créances[255] ». La convention doit ensuite spécifier « les conditions de détermination de la rémunération à la charge du créancier[256] ». Enfin la convention doit préciser « les conditions de reversement des fonds encaissés pour le compte du créancier » [257]. Ces fonds doivent être reversés dans un délai d'un mois à compter de leur réception effective à moins que la convention ne prévoie des délais plus courts ou plus longs ou encore un arrêté de compte périodique.

Eu égard au contenu de cette disposition, la convention de recouvrement constitue un contrat de mandat[258] voire un mandat spécial[259].

Enfin les entreprises de recouvrement amiable de créances doivent vérifier le fondement des créances à recouvrer. Celles-ci devant être certaines, liquides et exigibles.

1.2 Les conditions relatives à la mise en œuvre du recouvrement amiable

La personne chargée du recouvrement amiable doit, dans la rédaction de la lettre de mise en demeure adressée au débiteur, strictement respecter les règles posées par l'art. 4 du décret. Cette lettre adressée au débiteur est obligatoire et constitue la première mesure effectuée par

---

[252] Art. 2 al 1 du décret de 1996.
[253] Art.3-1° du décret.
[254] Martin R., « Recouvrement des créances pour le compte d'autrui par des agences spécialisées », Rép. pr. civ., Septembre 1998, n°15.
[255] Art.3-2° du décret.
[256] Art.3-3° du décret.
[257] Art.3-4° du décret.
[258]Perru E., *L'impayé*, Paris, LGDJ, 2005, p. 42 n°44.
[259]Le Bayon A., « Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui », JCl Procédure civile, Fasc. 2500, Janvier 1998, n°34.

les entreprises de recouvrement de créances au cours de la phase amiable du recouvrement. Le contact épistolaire est le moyen de communication avec le débiteur le plus couramment employé par les entreprises de recouvrement.

En vertu de l'art. 4 du décret la lettre adressée au débiteur doit obligatoirement indiquer les mentions suivantes : « 1° Les noms ou dénomination sociale de la personne chargée du recouvrement amiable, son adresse ou son siège social, l'indication qu'elle exerce une activité de recouvrement amiable ; 2° Les noms ou dénomination sociale du créancier, son adresse ou son siège social ; 3° Le fondement et le montant de la somme due en principal, intérêts et autres accessoires, en distinguant les différents éléments de la dette, et à l'exclusion des frais qui reste à la charge du créancier en application du troisième alinéa de l'art. 32 de la loi du 9 juillet 1991 ; 4° L'indication d'avoir à payer la somme due et les modalités de paiement de la dette ; 5° La reproduction des troisième et quatrième alinéas de l'art. 32 de la loi du 9 juillet 1991 précitée ». Cette disposition a pour but de protéger le débiteur contre les pratiques abusives de certaines entreprises qui envoient des lettres comminatoires[260] et de l'informer de ses droits et obligations.

Par ailleurs cette lettre constitue une mise en demeure du débiteur qui fait courir les intérêts moratoires[261].

Si cette première lettre reste sans suite les entreprises de recouvrement procèdent à l'envoie de lettres de rappels. L'art. 4 al 2 du décret prévoit que ces lettres de rappels doivent faire référence à la lettre de mise en demeure et préciser la date de son envoi. Là encore, pour protéger le débiteur.

Lorsque les relances écrites demeurent infructueuses, les entreprises de recouvrement peuvent user de démarches plus intrusives telles que les relances téléphoniques ou encore les visites à domicile. Cependant ces démarches ne font l'objet d'aucune réglementation particulière. Ce qui est critiqué par la doctrine. En effet le législateur a ainsi omis de réglementer une partie non négligeable de l'activité de recouvrement amiable[262].

Les relances téléphoniques constituent une bonne technique de recouvrement amiable puisqu'elles permettent d'établir un contact direct et interactif avec le débiteur et ainsi de prendre en compte ses réclamations ou de conclure des accords de paiement échelonné. Par ailleurs, il ressort de la pratique que cette méthode augmente les chances de succès du

---

[260] Le Bayon A., *op.cit.* n°11.
[261] Martin R., *op.cit.* n° 6.
[262] Crosio A., *Recouvrement de créances*, Paris, Dalloz, 3e éd, 1997, p. 163 n°780.

recouvrement des créances[263]. Cette démarche présente un caractère plus intrusif qu'une simple relance écrite, les risques de dérives se trouvant ici accrus.
Le risque de dérives s'accroît lors des visites domiciliaires, comme en attestent les pratiques peu orthodoxes de certains agents de recouvrement, telles que les activités de la «Inkasso-Team Moskau[264] » en Allemagne ou encore de l' « encaisseur en frac[265] » en Espagne[266]. Ce personnage semble cependant inconnu en France, tout du moins n'a-t-il pas encore réussi à s'y implanter[267].

En vertu de l'art. 5 al 1 du décret, la personne chargée du recouvrement a l'obligation de remettre au débiteur une quittance pour tout paiement. Enfin les entreprises de recouvrement de créances sont soumises à une obligation de reddition de comptes[268]. Cette obligation découle de la convention de recouvrement conclue avec le créancier qui constitue un contrat de mandat. En effet selon l'art. 1993 du Code civil « tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration ». Le décret précise aux art. 5 al 2 et art.6 quelles sont dans cette mesure les obligations incombant à la personne chargée du recouvrement amiable de créances.
En premier lieu, cette personne doit reverser au créancier les fonds perçus dans un délai d'un mois à compter de leur encaissement effectif, à moins que les parties n'en aient disposé autrement par convention. Dans la pratique une telle convention peut s'avérer opportune pour les entreprises ayant un volume important de dossiers à faire traiter. Ces dernières peuvent alors par exemple convenir d'un arrêté de compte bimestriel ou trimestriel[269]. Cette obligation a pour but de protéger les intérêts financiers du créancier.

En second lieu, la personne chargée du recouvrement amiable a une obligation d'information envers le créancier.
Elle doit d'une part, dès qu'elle reçoit un paiement de la part du débiteur, le notifier au créancier, et ce même si le paiement n'est que partiel. Cette obligation d'information est

---

[263] Seitz W., *Inkasso-Handbuch,* Munich, éd. C.H. Beck, 3e éd, 2000, p. 369 n°775.
[264] Il s'agit d'une entreprise spécialisée dans le recouvrement de créances sous la menace de violences physiques.
[265] Ces personnes exercent des pressions psychologiques sur les débiteurs sans aller jusqu'à employer des menaces physiques. Leur méthode consiste à révéler aux yeux du public le statut de mauvais payeur (débiteur) d'une personne.
[266] Bozonnet J-J. , « En Espagne, honte aux mauvais payeurs ! », Le Monde édition du 14.10.08.
[267] Bozonnet J-J. , *op.cit.* n°18.
[268] Le Bayon A., *op.cit.* n°11.
[269] Crosio A., *op.cit.* n°14, p. 162 n° 771.

essentielle et son défaut constitue une faute civile[270]. Elle est cependant dispensée de cette obligation lorsqu'un accord de paiement échelonné a été convenu au préalable avec le créancier. L'entreprise de recouvrement doit, d'autre part, informer le créancier de toute proposition de paiement du débiteur autre que le paiement immédiat des sommes dues. Là encore, une stipulation contraire peut être prévue dans la convention de recouvrement. La loi laisse donc à l'entreprise la possibilité de déterminer avec le débiteur du mode de paiement des sommes dues.

1.3 Le contrôle de l'exercice de l'activité de recouvrement amiable de créances

1.3.1 La procédure de contrôle

En droit français, le contrôle de la souscription d'un contrat d'assurance civile professionnelle et de l'ouverture d'un compte spécial est assuré par le Ministère public. Les entreprises de recouvrement de créances ont, dans un premier temps, en vertu de l'art. 2 al.3 du décret, l'obligation de justifier de ces conditions « par déclaration écrite, remise ou adressée, avant tout exercice, au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel elles ont le siège de leurs activités ». Cette déclaration doit être effectuée alors même que l'exercice de cette activité n'est qu'occasionnel ou accessoire[271]. Le procureur de la République peut ensuite procéder à un contrôle fortuit du respect de ces conditions (art.2 dernier al.). Il ne s'agit ici que d'un contrôle *a posteriori* et qui de surcroît n'est pas systématique.

1.3.2 Les sanctions du non-respect des critères légaux

En vertu de l'art. 7 du décret, le non-respect des obligations prévues à l'art. 2 de ce dernier constitue une infraction pénale, punie de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5eme classe. En vertu de l'art.131-13 n°5 du Code pénal, l'amende encourue par les personnes physiques s'élève à un montant d'au plus 1500€ et d'au plus 3000€ en cas de récidive. Quant aux personnes morales elles encourent, selon l'art.131-41 du Code pénal, une amende d'au plus cinq fois le taux applicable aux personnes physiques.

---

[270] Crosio A., *op.cit.* n°14, p. 163 n°777.

[271] Equipe rédactionnelle de la « Revue fiduciaire », *Prévenir et faire échec aux impayés*, Paris, Groupe « Revue fiduciaire », 1998, p. 174.

Le droit français sanctionne de plus l'omission dans la lettre adressée au débiteur des mentions prévues à l'art. 4 du décret. La peine encourue est la même que celle prévue pour la violation de l'art. 2 du décret.

Enfin les entreprises de recouvrement de créances peuvent voir engager leur responsabilité civile. Cette responsabilité est contractuelle à l'égard du créancier[272] et délictuelle ou quasi-délictuelle envers le débiteur[273].

1.4 L'affiliation des entreprises à des syndicats

En France, la majeure partie des entreprises de recouvrement de créances est membre d'un des deux syndicats d'entreprises de recouvrement (la FIGEC[274] ou l'ANCR[275]). La FIGEC est issue de la Chambre Syndicale des Sociétés de Recouvrement fondée en 1936 et regroupe 24 membres. La FIGEC regroupe avant tout les très grandes entreprises de recouvrement de créances. L'ANCR a été créée en 1980 et regroupe environ 80 membres parmi lesquels se trouvent avant tout des petites et moyennes entreprises ayant un champ d'action d'ordre régional.

L'appartenance à l'un de ces syndicats garantit en principe le sérieux de l'entreprise. Ces syndicats exigent notamment de leurs membres qu'ils remplissent des conditions de diplômes et d'expérience et qu'ils respectent une charte de déontologie[276]. Les adhérents de la FIGEC doivent de plus, depuis le 1er janvier 2005, respecter un Code de conduite dans le traitement des données à caractère personnel[277]. L'ANCR met quant à elle à la disposition de ses membres des formations adaptées à la profession[278].

---

[272] Art. 1992 du Code civil.
[273] Art. 1382 et s. du Code civil.
[274] Fédération nationale de l'information d'entreprise et de la gestion de créances.
[275] Syndicat national des cabinets de recouvrement de créances et de renseignements commerciaux.
[276] Art.6 des statuts de l'ANCR, http://www.ancr.fr/Les-statuts.html.
Charte de recouvrement de la FIGEC, http://www.figec.com/charte.php.
[277] http://www.figec.com/Code-de-conduite-dans-le.html
[278] http://www.ancr.fr/Pourquoi-adherer.html.

2. ANALYSE DES QUESTIONNAIRES RÉCOLTÉS

Pour notre enquête, nous nous sommes donc adressés aux membres de l'ANCR et de la FIGEC. Nous avons ainsi proposé à une centaine d'entreprises de recouvrement de créances de répondre à un questionnaire, afin de connaître leurs stratégies de prévention des impayés ainsi que leurs stratégies de recouvrement.

Ce questionnaire comporte une trentaine de questions, classées dans sept catégories :

- votre entreprise
- vos clients
- vos affaires
- les fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur
- les modalités du recouvrement amiable
- l'abandon des poursuites
- difficultés particulières quant au recouvrement international des créances

Treize de ces entreprises ont accepté de nous répondre. Parmi les entreprises ayant répondu, quatre d'en elles sont de grandes entreprises (entreprises de plus de 100 salariés) et les autres constituent des PME. Il s'agit aussi bien d'entreprises de la région parisienne, que d'entreprises de province. Certaines d'entre elles ont un secteur géographique d'activité d'ordre régional, d'autres d'ordre national et enfin quelques unes d'ordre européen voire mondial. Ainsi, ce petit nombre de questionnaires retournés permet une analyse qualitative, puisque les entreprises ayant répondu constituent un échantillon reflétant la diversité, en termes de taille, de localisation géographique et de secteur géographique d'activité, de l'ensemble des entreprises de recouvrement de créances françaises.

Il nous a donc paru opportun de regrouper les réponses dans plusieurs tableaux afin de les analyser et de croiser les données obtenues. Au vu des résultats, il s'est avéré judicieux de regrouper les questions selon des catégories différentes de celles du questionnaire. Les réponses obtenues ont donc été classées dans six tableaux différents ayant pour objet :

- l'entreprise
- les clients
- les créances
- la politique tarifaire
- les méthodes de travail
- les résultats

Nous avons par ailleurs rencontré deux de ces entreprises. L'une étant une PME membre de l'ANCR et l'autre une grande entreprise membre de la FIGEC. Ces entretiens nous ont permis d'approfondir notre analyse de ces questionnaires ainsi que de confirmer certaines des hypothèses tirées de l'analyse de ces derniers.

Cette analyse permet de faire ressortir la manière dont se sont développées les entreprises de recouvrement depuis 1980 (2.1), la diversité de leurs clients (2.2), la catégorisation des créances qu'elles traitent (2.3), leur politique tarifaire (2.4) et leurs méthodes de travail (2.5), ainsi que les résultats des méthodes de recouvrement amiable (2.6).

2.1 Le développement des entreprises de recouvrement depuis 1980

Tableau 1 : L'entreprise

Nom variables	variables	entreprise A	entreprise B	entreprise C	entreprise D	entreprise E	entreprise F	entreprise G	entreprise H	entreprise I	entreprise J	entreprise K	entreprise L	entreprise M	Modalités	Intitulés des modalités
Date de création			▨		▨											avant 1980
				▨		▨	▨	▨			▨			▨		1980/1989
									▨	▨		▨				1990/1995
																1996/2000
		▨											▨			après 2000
Nombre de salariés		▨	▨	▨	▨											plus de 100
						▨										entre 30 et 99
							▨	▨	▨							entre 10 et 29
										▨	▨	▨	▨	▨		moins de 10
Chiffre d'affaires en baisse		nc					▨									depuis 1995
																depuis 2000
						▨							▨	▨		depuis 2005
Chiffre d'affaires en hausse		nc	▨	▨				▨		▨	▨					depuis 1995
			▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨	▨					depuis 2000
			▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨	▨	▨				depuis 2005
Offre de services autres que le recouvrement			▨	▨		▨			▨	▨		▨				renseignement commercial
		▨		▨	▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨				conseil
		▨	▨	▨	▨			▨		▨		▨	▨	▨		gestion du poste clients
				▨						▨	▨	▨				autres*

nc= non concerné

*critères proposés par les entreprises de recouvrement de créances elles-mêmes

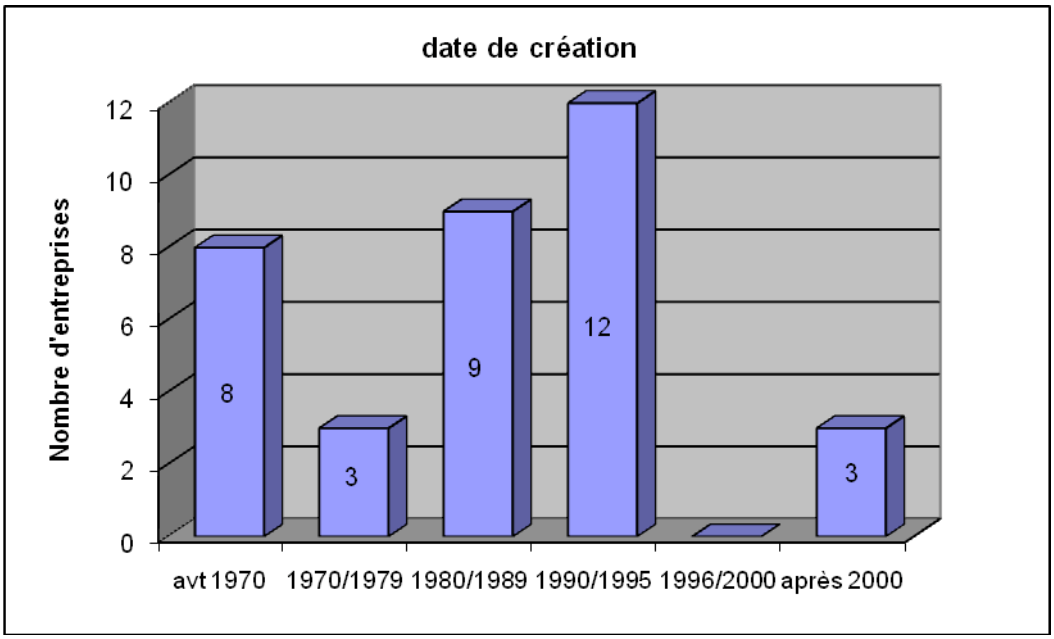
Le tableau ci-dessus permet de distinguer deux types d'entreprises, les grandes entreprises (entreprise de plus de 100 salariés: A,B,D,C) et les PME (E,F,G,H,I,J,K,L,M). On relèvera cependant que si l'entreprise E fait partie des PME et n'a qu'un secteur géographique d'activité régional, cette entreprise appartient à un groupe qui couvre l'ensemble du territoire français.

2.1.1 Date de création et nombre d'entreprises sur le marché

Concernant la date de création des entreprises interrogées, il est frappant de remarquer que la plupart d'entre elles ont été créées entre 1980 et 1995. Le développement des entreprises de recouvrement au cours de cette période constitue probablement un indice permettant d'expliquer la baisse du contentieux de l'impayé devant les tribunaux depuis 1995.
Afin de confirmer cette hypothèse par des données plus importantes, nous sommes allés rechercher la date création des entreprises membres de l'ANCR et de la FIGEC sur leur site internet, ce qui nous a permis de recueillir cette donnée pour 35 entreprises.

Nous avons classé ces 35 entreprises par date de création selon une échelle un peu plus détaillée que celle du tableau 1, et reporté ces données dans le graphique situé ci-dessous.

Graphique 1



Sur un nombre d'entreprises plus important, on observe là encore que la majeure partie des entreprises de recouvrement de créances a été créée entre les années 1980 et 1995, avec notamment une proportion significative de création sur les seules années 1990/1995. On observe qu'entre 1996 et 2000 aucune entreprise n'a été créée. Ce qui peut, selon nous, s'expliquer, d'une part, par une saturation du marché du recouvrement amiable à partir de 1995 et, d'autre part par le décret no 96-1112 du 18 décembre 1996 portant réglementation

de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui qui a pu freiner la création de nouvelles entreprises.

On constate par ailleurs une légère diminution du nombre d'entreprises de recouvrement de créances ces dernières années. En effet le nombre des membres de l'ANCR est passé d'environ 150 au milieu des années 90 à environ 80 en 2008. Il semble que le nombre d'entreprises de taille importante a augmenté et celui des PME diminué. Cette diminution du nombre des membres de l'ANCR pourrait donc s'expliquer par un certain nombre de regroupement et fusion entre plusieurs entreprises et va dans le sens d'une professionnalisation et d'une spécialisation de cette activité.
Mais, selon les PME, ceci s'explique également par le fait que l'exercice de cette activité est de nos jours de plus en plus difficile, surtout pour les petites structures. Ceci en raison notamment d'un changement des comportements des débiteurs. Par exemple, si dans les années 80, l'envoi de deux courriers suffisait pour que les débiteurs paient, ce n'est plus le cas aujourd'hui.
Par ailleurs, cette diminution est également due à l'augmentation du coût du recouvrement et à la concurrence accrue, ce qui explique le fait que les tarifs des entreprises de recouvrement sont en baisse. A titre d'illustration, en 1990, la rémunération des entreprises de recouvrement de créances variait entre 15 et 20% de sommes recouvrées, ce à quoi s'ajoutait des frais fixes. Aujourd'hui il n'y a plus de frais fixes et leur rémunération s'élève à 7/8% du résultat. Une autre explication de la diminution de la rémunération de ces entreprises réside également, selon l'une des entreprises interrogées, dans la banalisation du recouvrement. Cette dernière cite, à titre d'exemple, les forums internet de consommateurs sur lesquels ils trouvent de plus en plus d'information et en viennent à connaître les procédés et stratégies des entreprises, ceux-ci ne produisant alors plus les résultats escomptés.

Selon les réponses aux questionnaires, à l'exception de 2 PME qui constatent une diminution de leur chiffre d'affaires depuis 2005, toutes ont un chiffre d'affaires en hausse depuis 2005 et la moitié d'entre elles depuis 1995.

Le fort développement du recouvrement amiable, surtout jusqu'au début des années 90, atteste de la volonté des entreprises d'éviter le recouvrement judiciaire qui engendre des coûts supplémentaires. Ceci d'autant plus que le coût des procédures judiciaires a

considérablement augmenté ces 30 dernières années. A titre d'exemple, une entreprise membre de l'ANCR nous a rappelé que les frais de signification d'une assignation ont été multiplié par 6 depuis les années 80, passant de 180 francs à 180 € aujourd'hui.

2.1.2 Le développement d'autres services offerts par les entreprises de recouvrement

Le recouvrement de créances n'est souvent pas le seul service offert par ces entreprises à leurs clients. La majeure partie d'entre elles propose également la gestion du poste client, ainsi qu'une activité de conseil ou de renseignement commercial. Autant de services permettant d'éviter en amont les impayés.

On remarquera que toutes les grandes entreprises s'occupent de la gestion du poste client. Ce service permet notamment aux entreprises de connaître la situation financière réelle de leurs clients et de réduire ainsi sensiblement les risques d'impayés. Le développement de ce service témoigne de la prise de conscience accrue, ces dernières années, du risque client par les entreprises. Les entreprises opèrent une meilleure gestion de leur poste client, notamment par le biais de l'externalisation vers des entreprises spécialisées. Cette gestion en amont du poste client permet d'éviter les impayés en aval et est susceptible d'expliquer la baisse du contentieux des impayés.

Notons cependant qu'en France dans les relations B to B, aujourd'hui encore, une entreprise sur cinq dépose son bilan suite à la défaillance d'un de ses clients[279].

Quelques unes des entreprises interrogées proposent également d'autres services tels que la prise de garantie, les relances en marque blanche, le routage, les solutions de paiements en ligne, l'aide à la rédaction des conditions générales de vente, les enquêtes pour localiser les débiteurs. La relance en marque blanche consiste à écrire ou téléphoner au débiteur au nom du créancier de telle sorte que l'entreprise de recouvrement n'apparaissent pas. Le « routage » est un service de gestion du courrier par l'entreprise de recouvrement. Enfin, l'une de ces entreprises propose même des formations au recouvrement de créances pour les professionnels et les entreprises. Tous ces services permettent de mieux se protéger contre les impayés et facilitent le recouvrement amiable des créances.

[279] Eschenazi G., *Relance des impayés et recouvrement amiable*, La Plaine Saint Denis, éd. AFNOR, 2008, p.27.

2.2 Des clients très diversifiés

<u>Tableau 2 : Les clients</u>

Nom variables	variables	entreprise A	entreprise B	entreprise C	entreprise D	entreprise E	entreprise F	entreprise G	entreprise H	entreprise I	entreprise J	entreprise K	entreprise L	entreprise M	Modalités	Intitulés des modalités
entreprises de mise à disposition de l'internet et de téléphone		▨		▨	▨			▨				▨				souvent
			▨								▨					occasionnellement
							▨		▨	▨			▨	▨		rarement
						▨										jamais
entreprises de téléphonie mobile		▨		▨	▨			▨								souvent
												▨				occasionnellement
			▨				▨		▨	▨	▨		▨	▨		rarement
						▨										jamais
entreprises de crédit notamment à la consommation		▨	▨	▨					▨		▨					souvent
					▨	▨										occasionnellement
							▨			▨			▨	▨		rarement
								▨				▨				jamais
entreprises d'assurance		▨	▨	▨	▨											souvent
											▨					occasionnellement
						▨			▨	▨			▨	▨		rarement
							▨	▨				▨				jamais
banques		▨	▨	▨	▨						▨					souvent
										▨				▨		occasionnellement
						▨	▨		▨				▨			rarement
								▨				▨				jamais
fournisseurs d'énergie				▨	▨			▨	▨							souvent
		▨	▨							▨	▨			▨		occasionnellement
						▨	▨						▨			rarement
												▨				jamais
bailleurs			▨	▨					▨							souvent
							▨			▨	▨	▨				occasionnellement
		▨				▨							▨	▨		rarement
					▨			▨								jamais
autres entreprises de recouvrement de créances											▨					souvent
		▨												▨		occasionnellement
			▨	▨		▨	▨		▨	▨		▨	▨			rarement
					▨			▨								jamais
huissiers ou avocats en représentation de leurs clients																souvent
																occasionnellement
		▨	▨				▨		▨	▨	▨		▨	▨		rarement
				▨	▨	▨		▨				▨				jamais

Nous avons interrogé les entreprises sur leurs clients, en leur proposant certaines catégories particulières, les entreprises de mise à disposition d'internet et de téléphone, les entreprises de téléphonie mobile, les entreprises de crédit, les entreprises d'assurance, les banques, les

fournisseurs d'énergie, les bailleurs, d'autres entreprises de recouvrement de créances et enfin les huissiers de justice ou avocats en représentation de leurs clients. Cette liste n'est bien évidemment pas exhaustive, le tableau ci-dessus permet cependant de dégager des clients-types de certaines entreprises.

Les clients les plus fréquents des grandes entreprises sont les entreprises d'assurance, les banques, les entreprises de crédit notamment à la consommation et les entreprises de téléphonie mobile, d'internet et de téléphone. Les PME n'ont quant à elles que très rarement ces entreprises comme clients.

Les fournisseurs d'énergie et les bailleurs sont clients dans des proportions similaires des grandes entreprises et des PME.

De même les entreprises, quelle que soit leur taille, n'ont pas pour client d'autres entreprises de recouvrement de créances, ni d'huissiers ou d'avocats en représentation de leurs clients. En effet il ressort du tableau ci-dessus que les entreprises ne se spécialisent pas pour un type de client particulier mais ont un panel très diversifié de type de client. Ce qui explique le fait qu'elles ne se sollicitent pas entre elles. Concernant les avocats et les huissiers, ceci s'explique par la répartition du marché du recouvrement entre ces trois acteurs du recouvrement. En effet, les avocats se chargent avant tout du recouvrement judiciaire des créances et le terrain de prédilection des huissiers est celui du recouvrement forcé des créances. Et même si les avocats et les huissiers[280] sont susceptibles de procéder au recouvrement amiable de créances il n'est pas évident que leur déontologie leur permette de confier une affaire à une entreprise de recouvrement.

Les PME ne semblent pas avoir de clients types, elles traitent avec tous types de clients.

Il semble que de plus en plus d'entreprises fassent appel à des entreprises de recouvrement de créances.

Un secteur qui n'avait pas été prévu par notre questionnaire mérite d'être souligné. En Allemagne, le Land de Bade-Wurtemberg a, dans le cadre d'un projet-pilote de partenariat public-privé (PPP), confié à une entreprise privée de recouvrement de créances le recouvrement des créances relatives aux frais de justice dus pour chaque action engagée, ainsi que la prise en charge du remboursement, uniquement par versements échelonnés, des aides judiciaires accordées par les tribunaux d'instance et de grande instance du ressort de la

[280] En effet, il résulte l'art.1 al 2 de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 que les huissiers de justice peuvent « procéder au recouvrement amiable et judiciaire de toutes créances ».

Cour d'appel de Karlsruhe. Ainsi les entreprises ne sont plus les seules à avoir recours aux entreprises de recouvrement de créances.

2.3 Une catégorisation des créances

Tableau 3 : Les créances

Nom variables		variables	entreprise A	entreprise B	entreprise C	entreprise D	entreprise E	entreprise F	entreprise G	entreprise H	entreprise I	entreprise J	entreprise K	entreprise L	entreprise M	Modalités	Intitulés des modalités
Le montant le plus fréquent des créances					▨	▨	▨				▨				▨		<1000
			▨		▨			▨	▨		▨	▨		▨	▨		1000/5000
				▨				▨	▨	▨			▨				5000/10000
								▨									10000/50000
Origine des créances	Créances résultant d'une décision de justice ayant force exécutoire					▨					▨	▨					souvent
													▨		▨		occasionnellement
			▨	▨	▨		▨	▨		▨				▨			rarement
																	jamais
	Créances résultant de factures impayées												▨				toujours
			▨	▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨	▨		▨	▨		souvent
																	occasionnellement
							▨										rarement
Internationalité des créances	Créancier résidant à l'étranger			▨		▨	▨				▨						souvent
								▨	▨			▨			▨		occasionnellement
					▨					▨			▨	▨			rarement
			▨														jamais
	Débiteur résidant à l'étranger			▨		▨	▨						nr				souvent
			▨		▨			▨			▨				▨		occasionnellement
									▨	▨		▨		▨			rarement
																	jamais

nr= non renseigné

2.3.1 Le montant des créances

Il nous a paru intéressant de connaître le montant le plus fréquent des créances que les entreprises sont chargées de recouvrer. Pour la majeure partie des entreprises interrogées ce montant se situe le plus souvent entre 1000 € et 5000 €. Il serait donc utile de connaître le montant des créances qui faisaient l'objet de demande d'action en paiement avant et après 1995, afin de savoir si la prise en charge du recouvrement amiable de telles créances par les entreprises de recouvrement de créances peut expliquer la baisse du contentieux depuis cette date. Malheureusement ces données ne sont pas accessibles.

Il semble que les PME doivent plus fréquemment recouvrer des créances d'un montant plus important (> 5000 €) que les grandes entreprises. En effet, figurent parmi les clients les plus fréquents des PME, les bailleurs dont les créances sont souvent d'un montant important.
Les grandes entreprises sont quant à elles plus à même de se charger du recouvrement de créances d'un faible montant. En effet le recouvrement effectif d'un nombre important de petites créances nécessite un traitement automatique et des outils informatiques dont les PME n'ont pas forcément la possibilité de se doter. Ceci nécessite également des moyens humains conséquents.

2.3.2 L'origine des créances

Concernant l'origine des créances recouvrées par les entreprises consultées, celles-ci résultent avant tout de factures impayées. Et pour la plupart d'entre elles, il ne leur arrive que rarement de recouvrer des créances résultant d'une décision ayant force exécutoire. Ceci est cohérent puisque l'activité des entreprises de recouvrement de créances consiste avant tout au recouvrement amiable, rapide et effectif des créances de leurs clients. En effet plus une créance résultant d'un impayé est récente plus les chances d'aboutissement du recouvrement amiable sont élevées et plus le coût du recouvrement est faible[281].
La plupart des créanciers évite donc de recourir aux tribunaux afin de minimiser les coûts, ce d'autant plus que les frais de justice sont à leur charge. D'autres au contraire, mais cela reste peu fréquent, vont pour des raisons d'image jusqu'aux procédures judiciaires (c'est le cas notamment de certains opérateurs de téléphonie mobile qui poursuivent leurs débiteurs devant les tribunaux, même pour 75€). Les créances résultant d'une décision ayant force exécutoire sont donc moins nombreuses et demeurent plus difficiles à recouvrer, notamment en raison de leur ancienneté. Par ailleurs, pour le recouvrement de ce type de créances les entreprises de recouvrement sont en concurrence avec les huissiers de justice, dont c'est la spécialité. Ceci explique le fait que les entreprises de recouvrement de créances ne sont que rarement chargées du recouvrement de telles créances.
On notera cependant que les tentatives de recouvrement amiable opérées par les entreprises de recouvrement ne cessent pas avec la phase amiable. Le recouvrement amiable n'est pas interrompu pendant la procédure judiciaire et se poursuit même après l'obtention d'un titre exécutoire. Certaines d'entre elles parviennent à recouvrer à l'amiable des créances

[281] « Une dette, à l'inverse du bon vin, vieillit mal » (Adage français).

prescrites, forcloses et même en cas d'ouverture d'une procédure de surendettement à l'égard du débiteur.

2.3.3 La nécessaire distinction entre créances « dites » civiles et créances « dites » commerciales

Une précision d'ordre terminologique s'impose. Pour les entreprises de recouvrement, une créance est une créance civile lorsque le débiteur n'est pas « sirené » c'est-à-dire ne dispose pas d'un numéro SIRENE. Dans le cas contraire, la créance est considérée comme commerciale. En réalité, les premières, les créances dites civiles, sont des créances à l'égard de non-professionnels tandis que les secondes, les créances dites commerciales, sont détenues à l'égard de débiteurs professionnels qui, en droit, peuvent être des commerçants mais aussi des sociétés et professionnels civils.
Il convient donc de distinguer entre les créances « dites » civiles et « dites » commerciales. En effet, les raisons pour lesquelles le recours aux tribunaux est évité ne sont pas tout à fait les mêmes selon que la créance a un caractère civil ou commercial. L'entreprise membre de la FIGEC que nous avons rencontrée nous a apporté des précisions sur ce point.

Selon cette dernière, les impayés résultant de créances « dites » civiles sont de trois types. Ils sont soit dus à la négligence du débiteur, soit dus à des difficultés passagères du débiteur ou enfin dus à des difficultés durables du débiteur. En principe pour les créances de petits montants le recouvrement est amiable. Ceci avant tout pour des raisons de coût, en effet le coût de la procédure est parfois supérieur à la créance. Il existe deux types de créances pour lesquelles le recours aux procédures judiciaires est plus fréquent. Il s'agit des créances bancaires et des créances locatives. Ce qui peut s'expliquer par le fait qu'il s'agisse de créances d'un montant bien souvent important, et pour lesquelles le recours aux tribunaux n'est pas dénué de sens au regard du coût de la procédure ou encore, en matière locative, par la nécessité du titre exécutoire pour l'expulsion.

La majorité des impayés résultant de créances « dites » commerciales est quant à elle liée à des litiges commerciaux. Les autres cas d'impayés sont ceux dans lesquels le client fait l'objet d'une procédure collective. Ici le rapport de force n'est pas le même que dans une relation professionnel/consommateur, en effet la relation client joue un rôle majeur. Les entreprises cherchent à régler leur litige à l'amiable afin de préserver une bonne relation

avec leur client. Une rupture des relations entre un client et son fournisseur peut s'avérer dans certains cas catastrophique, pour l'un comme pour l'autre.

On notera que les entreprises de recouvrement avaient pris l'habitude de représenter leur client devant les tribunaux de commerce. En effet en vertu de l'art. 853 CPC la représentation devant les tribunaux de commerce est libre. Les avocats s'y sont opposés en raison de leur monopole de représentation à titre habituel devant les juridictions (art. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971). La première Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 7 avril 1999[282], a ainsi jugé que « les dispositions conférant aux parties la faculté de se faire assister ou représenter par toute personne de leur choix devant une juridiction ne peuvent avoir pour effet, sauf disposition expresse contraire qui n'existe pas en matière de recouvrement de créances pour le compte d'autrui, de déroger au principe suivant lequel seuls les avocats peuvent assumer ces missions à titre habituel ». La Cour a alors considéré que le fait pour une entreprise de recouvrement de créances de représenter ses clients devant les tribunaux, représentait un « trouble manifestement illicite » à l'égard des avocats. La Chambre criminelle de la Cour de cassation[283] a également jugé que cette activité des entreprises de recouvrement de créances constituait un délit d'exercice illégal de la profession d'avocat. Cette solution a enfin été confortée par la Cour de Cassation dans un arrêt en date du 21 janvier 2003[284], dans lequel elle cite explicitement l'art. 853 CPC.
La ferme opposition des avocats au fait que les entreprises de recouvrement de créances puissent représenter leurs clients à titre habituel, devant les tribunaux de commerce et la jurisprudence aujourd'hui constante de la Cour de cassation , pourrait en partie expliquer la baisse du contentieux des impayés depuis le début des années 90 devant les tribunaux de commerce. En effet, le fait pour les entreprises de recouvrement de créances de représenter leurs clients, permettait de porter des affaires d'un moindre montant pour un moindre coût devant les tribunaux. Or aujourd'hui ces affaires ne sont pas traitées par les avocats.

[282] Cass. 1er civ., 7 avril 1999, Bull. civ. I, n°120 p. 79.
[283] Cass. crim., 1er février 2000, D. 2002 p. 851.
[284] Cass. 1er civ., 21 janvier 2003, Bull. Civ. I, n° 17 p. 12.

2.3.4 Le recouvrement des créances internationales

Enfin, nous nous sommes interrogés sur le caractère éventuellement international des créances dont sont chargées les entreprises de recouvrement de créances. Nous avons pour cela cherché à savoir dans quelles mesures les entreprises de recouvrement interrogées avaient à recouvrer des créances pour, d'une part, un créancier résidant habituellement à l'étranger et d'autre part, contre un débiteur résidant habituellement à l'étranger.

Ce sont surtout les grandes entreprises qui se chargent de recouvrer des créances pour un créancier ou contre un débiteur résidant à l'étranger. Les PME le font occasionnellement pour des créanciers résidant à l'étranger mais rarement lorsque le débiteur réside à l'étranger.

2.4 La politique tarifaire

Tableau 4 : La politique tarifaire

Nom variables	variables	entreprise A	entreprise B	entreprise C	entreprise D	entreprise E	entreprise F	entreprise G	entreprise H	entreprise I	entreprise J	entreprise K	entreprise L	entreprise M	Modalités	Intitulés des modalités
Modalité de la rémunération					▨	▨	▨	▨								forfait minimum et % de la somme recouvrée
		▨		▨					▨	▨	▨		▨	▨		% de la somme recouvrée
			▨			▨				▨		▨				rémunération des différents actes précisément effectués à partir d'un barème établi
														▨		rémunération des différents actes précisément effectués à partir de la situation spécifique du dossier
Tarifs différents		▨		▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨			▨		selon le montant de la créance
		▨		▨	▨		▨	▨		▨						selon le nombre de créances
		▨			▨	▨										selon le type de débiteurs
		nd		▨	nd											selon les perspectives d'encaissement*
Seuil dissuasif du montant de frais en %		nr			nr			nr	nr	nr	▨	nr		nr		entre 10 et 20%
				▨		▨	▨						▨			plus de 20%

nd= non déterminé; nr= non renseigné

*critères proposés par les entreprises de recouvrement de créances elles-mêmes

La moitié des entreprises interrogées a pour unique rémunération un pourcentage de la somme recouvrée, tandis que d'autres prévoient en plus un forfait minimum. Quelques entreprises facturent les différents actes à partir d'un barème préétabli.

La majeure partie des entreprises pratique des tarifs différents selon le montant de la créance, la moitié d'entre elles selon le nombre de créances qui leur sont transmises pour recouvrement.

Seules les grandes entreprises pratiquent des tarifs différents selon le type de débiteurs. Nous avons essayé de savoir à partir de quel seuil le montant des frais par rapport au montant de la créance était dissuasif pour le recouvrement des créances. Peu d'entreprises ont répondu à cette question. Les réponses obtenues, étant cependant quasi unanimes, permettent toutefois de dire que le recouvrement est dissuasif lorsque le montant des frais représente plus de 20% du montant de la créance.

2.5 Des méthodes de travail très diversifiées

Tableau 5 : Les méthodes de travail

Nom variables	variables	entreprise A	entreprise B	entreprise C	entreprise D	entreprise E	entreprise F	entreprise G	entreprise H	entreprise I	entreprise J	entreprise K	entreprise L	entreprise M	Modalités	Intitulés des modalités
Offre de services autre que le recouvrement			▨	▨		▨			▨	▨		▨				renseignement commercial
		▨		▨	▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨				conseil
		▨	▨	▨	▨			▨		▨		▨	▨	▨		gestion du poste clients
				▨						▨	▨	▨				autres
Accès aux fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur		▨	▨			▨						▨				déclarant avoir accès
					▨					▨			▨			déclarant avoir accès seulement pour le B to B
				▨				▨	▨		▨			▨		déclarant ne pas avoir accès
Fréquence de consultation des fichiers		▨	▨	nc	▨		nc	nc	nc	▨	nc			nc		systématiquement
						▨						▨	▨			ponctuellement
Investigations complémentaires relatives au patrimoine du débiteur			▨		nr				▨	▨						systématiquement
		▨		▨			▨				▨	▨				ponctuellement
						▨							▨			rarement
								▨						▨		jamais
Lettre de relance		▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨		oui
autres actions			▨			▨										visite ou contact avec l'employeur
		▨	▨			▨										visite ou contact avec les proches familiaux
		▨	▨			▨										visite ou contact avec les voisins
			▨				▨					▨				recherche de compte bancaire
		nd	▨	▨	nd				nd	▨	▨	nd		▨		visite du débiteur (autres*)
			nd	▨					▨	nd				▨		relance téléphonique (autres*)
Rééchelonnement de la créance		▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨		oui
Forme du rééchelonnement							▨				▨					nouveau contrat écrit
			▨	▨		▨		▨		▨	▨	▨	▨	▨		engagement écrit émanant du débiteur
		▨		▨	▨			▨	▨	▨						simple échange oral
Recours à un huissier pour le recouvrement amiable						▨							▨			souvent
		▨		▨	▨									▨		occasionnellement
			▨					▨	▨		▨					rarement
							▨			▨		▨				jamais
Orientation vers une procédure d'injonction de payer en cas d'échec du recouvrement amiable			▨	▨		▨		▨	▨	▨		▨	▨			souvent
		▨					▨				▨			▨		occasionnellement
																rarement
																jamais
Recours à un avocat en cas d'échec du recouvrement amiable							nr	nr	▨							souvent
																occasionnellement
		▨	▨								▨		▨	▨		rarement
				▨		▨				▨		▨				jamais
Différenciation des modalités de recouvrement		▨	▨	▨	▨		nr	▨		▨	▨	▨	▨	▨		selon le type de débiteur
		▨	▨	▨	▨			▨		▨	▨	▨	▨			selon le montant de la créance
		▨	▨	▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨		selon l'existence ou non d'un titre exécutoire
		▨	▨	▨	▨	▨		▨		▨	▨		▨			selon la date d'exigibilité de la créance

nc= non concerné; nd= non déterminé; nr= non renseigné

*critères proposés par les entreprises de recouvrement de créances elles-mêmes

Nous avons interrogé les entreprises de recouvrement de créances sur leurs méthodes de travail.

2.5.1 L'utilisation des fichiers : une information délicate à obtenir

Nous avons dans un premier temps cherché à savoir dans quelle mesure ces entreprises de recouvrement de créances ont accès à des fichiers leur permettant d'évaluer la solvabilité des débiteurs. Les grandes entreprises (l'entreprise E inclus) déclarent, à l'exception de l'une d'entre elles, avoir accès à de tels fichiers. L'une d'entre elles précise avoir accès à ces fichiers uniquement pour les débiteurs professionnels. Une majorité de ces entreprises consultent alors systématiquement ces fichiers.

Seules trois PME déclarent avoir un accès à ces fichiers, dont deux uniquement pour le B to B. Deux d'entre elles ne consultent que ponctuellement ces fichiers.

Concernant le nom de ces fichiers, certaines de ces entreprises n'ont pu nous le communiquer pour des raisons de confidentialité. Les fichiers cités correspondent surtout aux fichiers publics, tels qu'Infogreffe, le Bodacc, le RCS… Certaines consultent des fichiers payants de renseignements d'entreprises tels que le fichier EOLIS de la société EULER HERMES SFAC, ou des fichiers gratuits tels que SCORE3 consultable sur le site : www.score3.fr, ou société.com : www.societe.com .

Cette différence peut s'expliquer par le fait que les PME n'ont pas de fichier interne et que la consultation de fichiers payants engendre des coûts supplémentaires.

Les 2/3 des entreprises interrogées effectuent, pour le moins ponctuellement, des investigations complémentaires pour déterminer les éléments du patrimoine du débiteur.

Pour ce faire, les entreprises de recouvrement de créances ont recours à des sociétés d'enquêtes civiles (ou agences de recherches privées) en B to C et à des sociétés de renseignement commercial en B to B.

2.5.2 Les procédés du recouvrement amiable : une approche individualisée et systématique

Dans un second temps nous avons cherché à connaître le processus de recouvrement amiable suivi par les entreprises de recouvrement de créances.

Toutes ont recours aux lettres de relance, pour établir le contact avec le débiteur et obtenir de remboursement par ce dernier de ses créances. En effet ceci leur est imposé par le décret réglementant leur activité. Les deux autres principales méthodes de prise de contact avec le

débiteur sont les relances téléphoniques et les visites domiciliaires. Notre questionnaire n'envisageait pas ces deux options, cependant quelques unes des entreprises interrogées, sans distinction de taille, ont jugé opportun de les mentionner. On notera que selon l'entreprise membre de la FIGEC que nous avons rencontrée, l'envoi d'une lettre de relance ou une relance téléphonique permet d'établir un contact avec le débiteur dans 60% des cas. Cette dernière pratique les visites domiciliaires mais uniquement pour les créances commerciales. Selon l'entreprise membre de l'ANCR qui nous a accordé un entretien, les visites domiciliaires auprès des particuliers ne sont plus très courantes. En effet, elles sont rendues beaucoup plus difficiles qu'il y a 20 ans, du fait de la multiplication des digicodes, des interphones, mais également du fait de l'augmentation du prix de l'essence et de l'impossibilité de se garer dans les grandes villes.

Le questionnaire proposait quatre autres méthodes plus subsidiaires. Notamment les visites ou contact avec : l'employeur, les proches familiaux, les voisins et enfin la recherche de compte bancaire. Pour tout ce qui concerne les visites autres que celles du débiteur, seules les grandes entreprises utilisent ces procédés pour recouvrer les créances de leurs clients. Seules trois (1 grande et 2 PME) des entreprises interrogées effectuent elles-mêmes des recherches de compte bancaire[285]. Mais seules deux d'entre elles déclarent avoir accès à des fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur.

Toutes les entreprises proposent, en accord avec le créancier, un rééchelonnement de sa/ses créances au débiteur. Ce rééchelonnement fait l'objet d'un engagement écrit émanant du débiteur pour la plupart des entreprises. Quelques unes d'entre elles, notamment les grandes entreprises, se contentent cependant pour le rééchelonnement d'un simple échange oral avec le débiteur. Il ressort de nos entretiens que les modalités du rééchelonnement sont rarement fixées dans le mandat qui lie l'entreprise de recouvrement à ses clients. Le mandat peut alors prévoir un délai maximum pour le recouvrement ou un montant minimum pour les mensualités.

Les grandes entreprises ont occasionnellement recours à un huissier pour appuyer leur tentative de recouvrement amiable. En effet, il est fréquent que ces entreprises travaillent en

[285] En principe, pour obtenir les coordonnées du compte bancaire d'un débiteur, il faut être muni d'un titre exécutoire. Dans l'hypothèse étudiée, ce titre n'existe pas. Les agences de recouvrement ont donc recours à des procédés différents qu'elles n'ont pas exposés.

coopération avec un réseau d'huissiers[286]. Au contraire, rares sont les PME qui font appel à un huissier dans ce cas de figure.

En cas d'échec du recouvrement amiable, la majeure partie des entreprises, grandes ou petites, s'orientent vers une procédure d'injonction de payer.

En France, la possibilité pour les entreprises de recouvrement de créances de déposer des requêtes aux fins d'injonction de payer, résulte bien plus de la jurisprudence. La Cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 15 mars 1996[287], admis que « le recouvrement d'une créance peut être poursuivi suivant la procédure d'injonction de payer prévue à l'art.1405 NCPC et, à cet égard, la requête peut être présentée par tout mandataire tel qu'une société de recouvrement de créances ». Suite à l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de Cassation en date du 7 avril 1999[288], ne portant pas sur la procédure d'injonction de payer, mais plutôt sur la possibilité pour les entreprises de recouvrement de créances de représenter leurs clients devant les tribunaux de commerce et dans lequel elle ne leur a pas reconnu ce droit, certains auteurs[289] ont alors considéré que cette interdiction valait également pour la présentation de requêtes en injonction de payer. D'autres auteurs au contraire, estiment que « pareille requête ne présente pas de véritable problème de droit, sa pratique est répétitive. Il suffit de remplir les blancs »[290]. Cette possibilité pour les entreprises de recouvrement de créances n'était donc pas certaine.

Cependant, la Cour de Cassation dans un arrêt en date du 27 juin 2002[291], a jugé que le dépôt d'une requête en injonction de payer n'introduisant pas l'instance ne nécessite donc pas la preuve d'un mandat de représentation. Il en résulte que les entreprises de recouvrement de créances peuvent présenter des requêtes en injonction de payer[292]. Par ailleurs, la Cour d'appel de Paris a, dans plusieurs arrêts, notamment en date du 17 septembre 2003[293] et du 12 mai 2004[294], retenu que « le dépôt d'une simple requête en injonction de payer ne constitue pas une consultation au sens des art. 54 et suivants de la loi

---

[286] Cette affirmation est tirée de la consultation des sites internet de ces entreprises, ainsi que des sites internet d'autres grandes entreprises. La coopération de ces entreprises avec un réseau d'huissier constituent selon elles un critère de leur qualité.

[287] CA Paris, 25e Ch, Section B, 15 mars 1996, D. 1996, p. 105, Aff. SPADO LASSAILLY c/ POUEY INTERNATIONAL.

[288] Cass, 1re civ., 7 avril 1999, D. 1999, IR p. 119.

[289] Avena-Robardet V., Dalloz Affaires 1999, n°163, p. 869, note ss. Cass.1re civ., 7 avril 1999 : Mollet c/Ordre des avocats au Barreau de Bourgoin-Jallieu.

[290] Martin R., JCP G II 10107, p. 1135, note ss. Cass.1re civ., 7 avril 1999 : Mollet c/Ordre des avocats au Barreau de Bourgoin-Jallieu.

[291] Cass. 2e civ., 27 juin 2002, D. 2002, IR p. 2381.

[292] CA Versailles, 5 septembre 2002, RG proc. n°00/02303.

[293] CA Paris, 17 septembre 2003, D. 2003, IR p. 2929.

[294] CA Paris, 12 mai 2004, D. 2004, IR p. 1769.

du 31 déc. 1971 » et qu'ainsi ce dépôt peut être effectué par une entreprise de recouvrement de créances, tout en précisant dans le second arrêt que cette dernière ne pouvait pas en revanche représenter son client devant le tribunal saisi de l'opposition.

Ainsi, les entreprises de recouvrement de créance ont souvent recours à la procédure d'injonction de payer qui est une procédure peu coûteuse et qui permet d'obtenir rapidement un titre exécutoire. Cette procédure s'avère particulièrement appropriée dans les cas où le débiteur n'est pas susceptible de contester la créance. A titre d'illustration, l'entreprise de recouvrement membre de la FIGEC interrogée a engagé environ 2000 procédures d'injonction de payer au cours du premier semestre 2009 et s'est vu opposer environ 25% de rejet.

Cette procédure d'injonction de payer, bien que restant relativement peu coûteuse, n'est engagée par l'entreprise interrogée que pour les créances d'un montant d'au moins 1500/2000€. En cas de rejet de l'injonction de payer la procédure judiciaire n'est poursuivie que pour les créances d'au moins 4000€. Quant aux assignations directes, celles-ci ne sont engagées que pour les créances d'un montant supérieur à 7500€.

En revanche les entreprises de recouvrement ne conseillent que rarement à leur client de s'adresser à un avocat afin d'obtenir un titre permettant une exécution forcée.

Les entreprises procèdent toutes à des modalités de recouvrement différentes suivant l'existence ou non d'un titre exécutoire. Dans toutes les grandes entreprises, les modalités du recouvrement différent selon le type de débiteur, le montant de la créance, l'existence ou non d'un titre exécutoire et la date d'exigibilité de la créance.

Pour quelques PME les modalités du recouvrement ne sont pas fonction du montant de la créance, du type de débiteur ou de la date d'exigibilité de la créance. En effet, elles ne disposent pas des moyens techniques et humains leur permettant de mettre en place de nombreuses procédures prenant en compte divers paramètres.

2.6 Les résultats des opérations de recouvrement amiable

Tableau 6 : Les résultats

Nom variables	variables	entreprise A	entreprise B	entreprise C	entreprise D	entreprise E	entreprise F	entreprise G	entreprise H	entreprise I	entreprise J	entreprise K	entreprise L	entreprise M	Modalités	Intitulés des modalités	
lettre de relance permettant le recouvrement total de la créance			▨							▨						souvent	
		▨		▨	▨	▨		▨				▨	▨	▨		occasionnellement	
									▨		▨					rarement	
lettre de relance permettant le recouvrement partiel de la créance		▨		▨		▨		▨			▨			▨		souvent	
					▨		▨		▨				▨			occasionnellement	
										▨		▨				rarement	
durée du rééchelonnement		▨	▨				▨	▨		▨	▨					de 1 à 6 mois	
				▨		▨	▨	▨	▨				▨	▨		de 6 mois à un an	
												▨				plus d'un an	
remises partielles de frais ou de dettes en cas de rééchelonnement		▨	▨	▨	▨	▨	▨			▨	▨		▨	▨		oui	
Les facteurs incitant à l'abandon du recouvrement				▨		▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨	▨		montant de la créance	
						▨				▨	▨			▨		absence de garantie	
		▨		▨	▨	▨		▨	▨	▨	▨			▨		contestation de la créance	
		▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨		procédure collective du débiteur	
					▨	▨	▨	▨	▨	▨	▨		▨	▨		surendettement du débiteur	
		▨	nd	▨	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd		décès du débiteur	autres*
		nd		▨							▨			▨		débiteur parti sans laisser d'adresse	
				▨							nd			nd		décision du client	
				nd						▨						absence de preuve de la créance	
difficultés de recouvrement lorsque le créancier réside à l'étranger		nc								▨	▨					non	
			▨	▨		▨		▨				▨	▨	▨		coûts supplémentaires	
			▨			▨		▨				▨				délais spécifiques	
			nd	▨	nd								nd	nd		législation différente	autres*
				nd									▨			procédure	
difficultés de recouvrement lorsque le débiteur réside à l'étranger											▨					non (grâce à la sous-traitance)	
		▨	▨			▨		▨		▨			▨	▨		coûts supplémentaires	
			▨			▨		▨		▨			▨			délais spécifiques	
		▨	▨					▨		▨			▨			localisation du débiteur	
		nd		▨	nd											langue	autres*

nc= non concerné ; nd= non déterminé

*Facteurs proposés par les entreprises de recouvrement de créances elles-mêmes

Pour une grande majorité des entreprises interrogées, le simple envoi d'une lettre de relance leur permet, au moins occasionnellement, d'obtenir le recouvrement de la totalité de la créance. Et selon la moitié d'entre elles cette démarche permet souvent de provoquer le paiement d'un acompte sur une partie de la créance.

Les appels téléphoniques sont également efficaces. Dans l'entreprise membre de la FIGEC interrogée, en moyenne sur dix appels sortants, deux entraînent le paiement spontané par les débiteurs.

La durée la plus fréquente du recouvrement en cas de rééchelonnement varie pour moitié d'entre elles entre 1 et 6 mois et pour les autres entre 6 mois et 1 an.

Presque toutes concèdent au débiteur, en cas de rééchelonnement, des remises partielles de dette ou de frais. Il est d'ailleurs fréquent que la possibilité d'un rééchelonnement ainsi que celle des remises partielles de dette et de frais soit prévu dans le mandat liant les entreprises de recouvrement de créances à leur client.

Il convient ici de relever qu'il résulte de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures d'exécution, qu'en principe les frais de recouvrement ne peuvent être mis à la charge du débiteur. En effet, en vertu de l'article 32 al 3 de la loi du 9 juillet 1991 « Sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi, les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier. Toute stipulation contraire est réputée non écrite ».

Ainsi, par exception au principe, seuls les frais de recouvrement résultant d'actes entrepris avec un titre exécutoire ou prescrit par la loi peuvent être réclamés au débiteur. Il s'agira notamment des frais engagés pour l'envoi de la lettre de mise en demeure.

Une dernière exception résulte de l'art. 32 al 4 de la loi du 9 juillet 1991 selon lequel « le créancier qui justifie du caractère nécessaire des démarches entreprises pour recouvrer sa créance peut demander au juge de l'exécution de laisser tout ou partie des frais ainsi exposés à la charge du débiteur de mauvaise foi ». Toutefois, il est difficile pour le créancier de prouver la mauvaise foi du débiteur et ce d'autant plus que cette notion fait, aujourd'hui encore, l'objet de discussions en jurisprudence[295].

Nous avons essayé de connaître les facteurs incitant les entreprises de recouvrement de créances à abandonner le recouvrement. Le questionnaire proposait 5 critères : le montant de la créance, l'absence de garantie, la contestation de la créance, la procédure collective du débiteur et enfin le surendettement du débiteur. Les entreprises interrogées ont proposé d'autres facteurs notamment le décès du débiteur, le fait que le débiteur soit parti sans laisser d'adresse, la décision du client et l'absence de preuve de la créance. Nous avons par ailleurs demandé aux entreprises de classer ces facteurs selon leur importance.

[295] Crosio A., *op.cit.* n°14, p. 160 n° 766.

Comme on pouvait s'y attendre, toutes les entreprises déclarent que la procédure collective du débiteur est un facteur pertinent pour l'abandon du recouvrement. La plupart des entreprises considèrent la contestation de la créance comme un critère pertinent. Pour les grandes entreprises le montant de la créance, l'absence de garantie ainsi que le surendettement du débiteur ne font pas partie des critères pertinents. Les PME au contraire considèrent que le montant de la créance ainsi que le surendettement du débiteur sont des critères incitant à l'abandon du recouvrement. Ce dernier critère, à savoir le surendettement, se place en termes d'importance après la procédure collective du débiteur.
Peu d'entreprises jugent l'absence de garantie comme un facteur pertinent. Lorsqu'il est relevé ce critère est considéré comme secondaire.
Parmi les facteurs que nous n'avons pas proposés, trois des entreprises interrogées ont mentionné comme critère pertinent le fait que le débiteur soit parti sans laisser d'adresse. De plus deux d'entre elles placent ce critère comme étant celui le plus pertinent.

Selon les entreprises, la principale difficulté de recouvrement lorsque le créancier ou le débiteur réside à l'étranger est les coûts supplémentaires. A cela s'ajoute pour la moitié d'entre elles, lorsque le débiteur réside à l'étranger, des difficultés liées aux délais spécifiques ainsi qu'à la localisation du débiteur. La barrière de la langue constitue également une difficulté pour certaines entreprises.

En conclusion la baisse du contentieux de l'impayé semble pouvoir s'expliquer par plusieurs facteurs.
Dans un premier temps le fort développement des entreprises de recouvrement de créances au cours des années 1990/1995 semble pouvoir expliquer la baisse du contentieux à partir de 1995. En effet le développement du recouvrement amiable auquel ont recours ces entreprises est susceptible d'expliquer la baisse du contentieux.
Dans un second temps, il convient, ainsi qu'il ressort de notre analyse, d'opérer une nette distinction entre les créances « dites » civiles et les créances « dites » commerciales.
Ainsi, la diminution du nombre d'actions en paiement de créances « dites » civiles devant les tribunaux s'explique par le fait que le recouvrement judiciaire est trop cher et les délais trop longs. En effet les clients cherchent à tout prix à réduire leurs coûts et le seuil fixé par les clients pour engager une procédure judiciaire a augmenté au cours des dernières années. Par ailleurs, il ressort de manière récurrente, notamment des entretiens effectués que la

gestion du risque client par les entreprises s'est très grandement améliorée et est en définitive assez récente.

La diminution des actions en paiement de créances « dites » commerciales semble davantage étonner les personnes interrogées. Là encore, les entreprises de recouvrement de créances arguent que les procédures sont trop coûteuses et trop longues. Le facteur temps joue surtout un rôle important. En effet les clients fixent des délais pour le recouvrement parfois très courts, de sorte que les entreprises de recouvrement de créances obtiennent un titre mais n'ont pas le temps de le faire exécuter, car le délai fixé par le client est dépassé. Ainsi, concernant les créances « dites » commerciales il convient de se demander si la diminution ne pourrait pas s'expliquer par une augmentation des procédures collectives ?

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

Seitz Walter (Hrsg.) / Caliebe, Gabriele / Carsten, D. Ohle, *Inkasso-Handbuch, Recht und Praxis des Inkassowesens*, Munich, Editions C.H.Beck, 3e éd., 2000.

OUVRAGES SPÉCIAUX ET THÉSE

Crosio, Alain, *Recouvrement de créances*, Paris, Dalloz, 3e éd., 1997.

Equipe rédactionnelle de la « Revue fiduciaire », *Prévenir et faire échec aux impayés*, Paris, Groupe « Revue fiduciaire », 1998.

Eschenazi Gérard, *Relance des impayés et recouvrement amiable*, La Plaine Saint Denis, éd. AFNOR, 2008.

Perru, Éric, *L'impayé*, Paris, LGDJ, Tome 438, 2005.

ARTICLES

Avena-Robardet, Valérie, Dalloz Affaires 1999, n°163, note ss. Cass. 1er civ., 7 avril 1999 : Mollet c/Ordre des avocats du Barreau de Bougoin-Jallieu.

Le Bayon, Alain, « Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui », Jurisclasseur Procédure civile, Fascicule 2500, Janvier 1998.

Martin, Raymond, JCP G II 10107, note ss. Cass. 1er civ., 7 avril 1999 : Mollet c/Ordre des avocats du Barreau de Bougoin-Jallieu.

Martin, Raymond, « Recouvrement des créances pour le compte d'autrui par des agences spécialisées », Répertoire de procédure civile, Septembre 1998.

ARTICLE DE PRESSE

Bozonnet, Jean-Jacques, « En Espagne, honte aux mauvais payeurs ! », Le Monde, édition du 14 octobre 2008.

TEXTES OFFICIELS

Décret n°96-1112 du 18 décembre 1996 portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui.
(JORF n°296 du 20 décembre 1996)

VOLET II –ARGUMENTAIRE POUR LA MISE EN PLACE D'UNE ENQUÊTE SUR LE SUIVI DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX DES IMPAYÉS

La Mission Droit et Justice le rappelait dans son appel d'offres : les garanties du droit au procès équitable s'étendent à l'exécution de la décision [296]. La possibilité de se prévaloir de la force publique pour faire exécuter sa décision a également été mis sous la coupe du respect du droit au respect de ses biens prévu par l'articler 1er du Protocole 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme le souligne l'étude de Marcelo SOTOMAYOR reproduite ci-après. Afin d'accomplir son devoir de prêter main forte à l'exécution des décisions prononcées par ses juridictions constituant des titres exécutoires, l'Etat doit se soucier de l'efficacité des voies d'exécution. Dès lors, la mesure de cette efficacité apparaît nécessaire. Cela rejoindrait les efforts de la Commission Européenne Pour l'Evaluation de la Justice, qui met en place des grilles d'évaluation communes aux Etats du Conseil de l'Europe [297]. Cela constituerait un outil permettant une comparaison des systèmes des Etats-membres au sein de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne, que d'aucuns appellent de leurs vœux en vue d'assurer une meilleure mise en concurrence.

Il convient toutefois de prendre un grand nombre de précautions. et de tirer les enseignements des critiques dont les questionnaires d'enquêtes établis par la CEPEJ ont fait l'objet (éternel syndrome de l'évaluateur évalué ?), par exemple en ce qu'ils attribuent une trop grande importance aux sanctions des agents d'exécution [298].

Au surplus, il nous paraît que l'évaluation présente peu d'utilité si les difficultés qu'elle permet de révéler ne sont pas prises en compte par la suite. Ainsi, nombre de rapports et d'études mettent l'accent sur les obstacles à l'exécution liés aux problèmes d'accès à

---

[296] CEDH, aff. HORNSBY c/ Grèce, 19 mars 1997, Rec. 1997- I-495, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme par Frédéric Sudre et *alii*, n° 31, p. 322 et s., Thémis , 3ème édition , Paris 2003 ; *v*. ég. CEDH, aff. Manoilescu et Dobrescu c/ Roumanie, 3 mars 2005, n° 60861/00, § 67 ; CEDH aff. Katsaros c. / Grèce, 6 juin 2002, requête n° 51473/99, § 43 ; CEDH aff. Antonetto c/ Italie, 20 juillet 2000, § 27 ; CEDH aff. Georgiadis c./ Grèce, 28 mars 2000, § 31

[297] CEPEJ, Systèmes judiciaires européens, Editions du Conseil de l'Europe, 2008 (données 2006) : Efficacité et qualité de la justice ; CEPEJ, L'exécution des décisions de justice en Europe, préparé par l'équipe de recherches sur l'exécution des décisions de justice, Université de Nancy / Institut suisse de droit comparé, et examiné par la CEJEJ-GT-EVAL lors de sa 8e réunion. Ces données sont collectées au vu des objectifs fixés notamment par la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en matière d'exécution des décisions de justice, 9 sept. 2003.

[298] Audition CEPEJ, 1er déc. 2004, Seconde partie, http://www.uihj.com/rubrique.php?ID=1006513&lg=fr

l'information des huissiers de justice[299] mais bien qu'une réforme soit intervenue (loi n°2004-130, 11 février 2004), la localisation du débiteur et de son patrimoine demeure extrêment difficile à déterminer par les moyens prévus par la loi. Les obstacles auxquels se heurtent les huissiers de justice constituent une manne pour les agences de renseignement privées et les réseaux informels d'information. Il semble qu'aucune évaluation supplémentaire ne soit nécessaire pour asseoir que des remèdes doivent être apportés à ces difficultés.

Enfin, le suivi de l'exécution des décisions de justice s'avère particulièrement délicat. De très nombreux paramètres jouent dans la détermination de la manière dont va se traduire une décision de justice. Même en se cantonnant aux titres exécutoires portant sur des condamnations à payer des sommes d'argent, de nombreuses options sont possibles et dépendent d'un tel nombre d'éléments qu'il paraît impossible d'en retirer une détermination simple de l'efficacité des voies d'exécution. La situation du débiteur, selon qu'il a ou non un domicile connu, qu'il dispose ou non de revenus, a évidemment une part prépondérante dans la manière dont se traduira la force exécutoire de la décision de justice. De même, la situation du créancier, professionnel ou petit particulier, a une incidence sur les choix des méthodes de recouvrement. Les voies d'exécution assurant la mise en œuvre forcée des décisions de justice constituent en définitive des outils parmi les différentes pratiques du recouvrement.

Ces réserves étant émises, il n'en demeure pas moins qu'une meilleure connaissance de la manière dont les praticiens œuvrent une fois qu'on leur a confié un titre exécutoire est toujours utile. L'évaluation proposée par Monsieur LEBEAU dans la contribution qui suit est à appréhender dans cet état d'esprit. Plus qu'évaluer la justice, il s'agit de tenter de mieux connaître dans quelles conditions on peut attendre un effet concret de la force exécutoire.

[299] E. Leroy, « L'efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union européenne et les garanties des droits de la défense. Transparence patrimoniale », in L'efficacité de la justice civile en Europe, p. 273, éd. Larcier, 2000 ; A. Verbeke et M. Th Caupain (dir.), La transparence patrimoniale condition nécessaire et suffisante du titre conservatoire européen ? Ed. juridiques et techniques, 2001.

ÉVALUATION DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE LA JUSTICE CIVILE :

par Daniel LEBEAU
Maître de conférences à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense
Membre du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique

1. L'ENQUÊTE

1.1 La méthode de l'enquête

1.1.1 Le questionnaire

1.1.2 L'entretien direct

1.2 Le contenu de l'enquête

1.2.1 Les causes d'inefficacité de l'exécution

1.2.2 Le temps et le coût des mesures d'exécution

2. PROPOSITIONS POUR UNE MÉTHODE DE MESURE

2.1 Les acteurs de la recherche

2.2 L'objet de la recherche

2.2.1 La nature des mesures objet de la recherche

2.2.2 Le contenu des mesures objet de la recherche

Evaluer l'exécution des décisions rendues par les juridictions civiles est nécessaire si l'on veut connaître l'efficacité de ces juridictions. La mesure de la durée de l'instance qui se déroule devant le juge est en effet ici insuffisante[300]. Il ne faut pas oublier que juridiquement l'exécution fait « partie intégrante »[301] du procès civil, et doit donc être prise en compte dans l'appréciation du délai raisonnable de la durée de l'instance. Un magistrat déclarait à ce propos que tout juge devrait avant de statuer se demander si son jugement peut concrètement être exécuté. Dans la pratique, l'exécution de la décision est uniquement ce qu'attend impatiemment la partie gagnante. A quoi sert-il d'obtenir un jugement en huit mois s'il faut ensuite trois années pour le ramener à exécution, si tant est qu'on y parvienne ? Un huissier de justice déclare redouter plutôt la colère du créancier, lorsque tarde l'exécution, que celle du débiteur saisi[302]. Une mesure scientifique de l'efficacité de l'exécution des décisions civiles ne semble cependant jamais avoir été effectuée, car les instruments de mesure n'existent pas.

Encore faudrait-il s'entendre sur le contenu de l'efficacité. Qu'est-ce en effet qu'une exécution civile efficace ?

La première réponse qui vient à l'esprit est celle de la computation du temps. L'exécution civile est efficace lorsque les jugements sont intégralement et promptement ramenés à exécution. Cette réponse est vérité, mais d'autres éléments doivent encore être pris en considération. Tout d'abord, une exécution rapide mais partielle est-elle plus efficace qu'une exécution intégrale longue ? Aucune réponse ne peut être apportée à cette question, qui dépend du contenu de la condamnation ainsi que de la personnalité des parties. Une société pourra préférer obtenir bien vite un payement partiel, alors qu'un particulier voudra être payé en totalité.

Il faut ensuite apprécier le coût de l'exécution dans la détermination de son efficacité. Ici encore aucun principe d'économie n'a jamais été mis en lumière en procédure civile[303], tout juste quelques dispositions éparses y font-elles référence[304]. Le coût de la mesure

---

[300] M. Haravon, Le rapport Doing business de la banque mondiale : mythes et réalités d'un rapport sans nuance, JCP 2005, éd. E., 1478 ; D. Lebeau, Ciel et terre en procédure civile, thèse, Université de Paris X, 2008, n° 6.

[301] CEDH, 19 mars 1997, Hornsby , D. 1998, p. 74, note N. Fricero ; v. également S. Guinchard et alii, Droit processuel, Dalloz, 5è éd., 2009, n°477.

[302] Quant aux sources de ces déclarations voir infra.

[303] D. Lebeau, th. précit., n° 43.

[304] En matière d'instruction civile : CPciv., art. 147 ; le taux du ressort, présomption de défaut de légitimité de l'intérêt à agir en appel, répond à la même préoccupation ; dans le droit de l'exécution : loi du 9 juillet 1991, art. 18, qui toutefois ne s'applique qu'à un déséquilibre économique manifeste.

d'exécution est néanmoins l'une des premières préoccupations du créancier. Au cours d'un entretien, le dirigeant d'une société de recouvrement nous a déclaré conseiller fréquemment à ses clients de pratiquer une saisie des rémunérations du travail. La réponse nous ayant quelque peu étonné, eu égard au faible « rendement » de cette mesure, l'interlocuteur ajouta qu'elle était la moins coûteuse des mesures d'exécution.

Enfin, une mesure d'exécution efficace est encore une mesure qui réserve l'avenir. Est-il efficace de saisir tout le matériel d'une société, l'empêchant ainsi de poursuivre son exploitation, alors que le prix de vente des machines ne permettra pas de désintéresser en totalité le créancier ? Ainsi, l'article 22-1 de la loi du 9 juillet 1991[305], qui permet à l'entrepreneur individuel de demander que l'exécution de ses créances contractuelles professionnelles soit poursuivie en premier lieu sur ses biens professionnels n'est pas sans effets pervers économiques et sociaux. En saisissant les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise, le créancier détruit l'instrument économique et social, et se prive peut-être d'un payement plus complet mais plus lent.

Tout ceci montre combien l'efficacité est une notion relative en matière d'exécution civile, et sera fonction de la nature des parties : entreprise ou particulier, riche ou peu fortuné. Un huissier de justice nous déclare ainsi, eu égard à la faiblesse économique du débiteur, « faire de l'épicerie » après avoir persuadé le créancier que « c'était ça ou rien ». Le débiteur se présente tous les mois à l'étude pour verser une petite somme ; le coût de telles opérations est toutefois assez lourd.

C'est cette notion incertaine d'efficacité qu'il faut mesurer, l'incertitude, c'est à dire la variété des efficacités, devant constituer un élément de la mesure. Afin d'effectuer cette mesure, nous avons procédé à une enquête (1) dont le résultat nous conduira à des propositions d'une méthode de mesure (2).

1. L'ENQUÊTE :

S'agissant de mesurer l'efficacité des voies d'exécution, une enquête a été diligentée auprès des huissiers de justice selon une méthode qui nous fournit des éléments de réponse sur les difficultés d'exécution.

[305] Loi 91-650 du 9 juillet 1991.

1.1 La méthode de l'enquête :

Deux formes ont été utilisées pour mener notre enquête : l'envoi d'un questionnaire et l'entretien direct.

1.1.1 Le questionnaire :

Un questionnaire a été rédigé et expédié tantôt à certaines chambres départementales d' huissiers de justice, tantôt directement à des huissiers de justice que nous connaissons. L'accueil a toujours été excellent, les chambres départementales d'huissiers de justice ont promis de diffuser le questionnaire auprès de leurs membres, les huissiers de justice auprès des chambres ou de certains de leurs confrères. Toutefois le questionnaire n'a suscité aucune réponse malgré nos relances, de sorte qu'

il convient de se demander quelles sont les causes de ce silence. Relevons déjà que jamais les destinataires du questionnaire n'ont expliqué leur silence. Une fois cependant un président de chambre départementale d'huissiers de justice a déclaré lors d'une brève rencontre que le questionnaire contenait des questions gênantes, sans préciser lesquelles.

Une première explication peut être le manque de temps ; une deuxième la crainte de la violation de l'anonymat malgré la clause de confidentialité ; une troisième la crainte que les réponses soient utilisées ensuite contre la profession d'huissier de justice ; une quatrième, l'inexistence au sein des études d'un instrument de mesure. Une chambre départementale d'huissiers de justice déclare en effet que les études ne disposent pas de l'outil informatique nécessaire. Enfin il se peut que l'exécution soit une matière secrète parce que sensible. Rien n'a donc pu être tiré du questionnaire. Toutefois l'échec ne se reproduisit pas lorsque fut pratiqué l'entretien direct.

1.1.2 L'entretien direct :

Si aucun huissier de justice n'a répondu à notre questionnaire, en revanche certains ont fourni des informations orales, soit au cours d'entretiens, soit lorsque nous leur annoncions par téléphone l'envoi de ce questionnaire. Tantôt nous posions à cette occasion quelques questions, tantôt même l'interlocuteur proposait de nous éclairer sans que nous le lui ayons demandé. Cette acceptation de l'oralité, sous réserve d'anonymat, conforte bien la supposition que nous avancions précédemment : le refus de réponse écrite a été largement

motivé par la crainte de la violation de l'anonymat de l'auteur des réponses. En effet, sauf à supposer un manque de temps disponible pour remplir le questionnaire, les huissiers de justice qui acceptaient de répondre oralement auraient pu le faire par écrit. Aux réponses aux questions posées dans le cadre de notre étude, nous ajouterons d'autres informations obtenues au fil des années par les étudiants de master I, qui ont mené des enquêtes de terrain au cours des travaux dirigés de voies d'exécution[306].

Il faut toutefois souligner les limites d'une telle méthode. Répond en effet qui accepte l'entretien, sans que nous ayons pu procéder à un choix scientifique des huissiers de justice interrogés. Il conviendrait en effet, pour que l'enquête présentât une certaine fiabilité, d'interroger un huissier des villes et un huissier des champs, un huissier des quartiers sensibles et un huissier des beaux quartiers, une grande et une petite étude, et ce ne sont pas ici les seuls critères de distinction. Des réponses très différentes peuvent être donnés selon le ressort territorial de l'huissier de justice ou le développement de l'étude. Un exemple permettra de mieux comprendre ceci. Il y a quelques années avait été confiée à des étudiants une recherche sur la saisie par immobilisation des véhicules terrestres à moteur. Un huissier de justice répondit que cette étude était sans intérêt pratique, car cette mesure d'exécution était inusitée. L'année suivante, au cours d'un entretien portant sur un autre sujet avec un autre huissier de justice, celui-ci déclara incidemment qu'il pratiquait des saisies par immobilisation de véhicules terrestres à moteur. Surpris, nous décidâmes d'y voir plus clair dans cette contradiction. Revenant devant le second huissier, celui-ci nous expliqua que cette contradiction avait pour explication des ressorts territoriaux différents. Il est très difficile de pratiquer la saisie par immobilisation d'une automobile dans les grandes villes, alors que ceci est plus aisé dans les petites villes ou à la campagne, car l'huissier sait à qui appartient tel véhicule. Ceci montre les limites de la méthode par entretiens. Toutefois, cet inconvénient bien réel est corrigé par la diversité et l'ancienneté des enquêtes effectuées dans le cadre des travaux dirigés, qui permettent d'en déterminer le contenu avec une plus grande fiabilité.

[306] Je tiens à remercier ici les étudiants qui, au cours des travaux dirigés de voies d'exécution, mènent depuis plusieurs années des enquêtes auprès des juges de l'exécution, des huissiers de justice, des avocats, des commissaires de police, des services sociaux. Le retour bredouille à la faculté n'est pas une rareté ; il faut parfois noter des exposés « de carence ». Je n'ai donc nullement été surpris par le défaut de réponse écrite.

1.2 Le contenu de l'enquête :

Au cours de nos entretiens avec les huissiers de justice, deux causes d'inefficacité de l'exécution des décisions de justice ont été formulées : le manque d'information sur le débiteur d'une part, l'insaisissabilité d'autre part[307]. En revanche, notre enquête n'a rien révélé quant à la durée et au coût de la phase d'exécution.

1.2.1 Les causes d'inefficacité de l'exécution :

La première cause d'inefficacité de l'exécution des décisions civiles, et d'ailleurs plus largement de l'ensemble des titres exécutoires, est la difficulté à obtenir des renseignements sur la personnalité du débiteur et sur le contenu de son patrimoine. Cette difficulté est d'ailleurs commune au sein de l'espace judiciaire européen[308]. Contrairement à certains droits étrangers[309], le débiteur n'a pas en droit français le devoir de déclarer son patrimoine. L'article 9 du Code civil, qui proclame le droit au respect de la vie privée, l'emporte sur l'article 10 de ce même code qui impose à tous le devoir de concourir à la réalisation de la justice, ainsi que sur l'article 1er de la loi du 9 juillet 1991 qui énonce le droit du créancier à l'exécution.

Il convient tout d'abord de souligner la parfaite hypocrisie de ce système qui se veut protecteur. Un avocat ne craint pas de déclarer qu'il n'y a aucun problème pour obtenir toutes les informations concernant un débiteur dans les vingt-quatre heures. Il suffit pour cela de s'adresser à un cabinet de renseignements, ce qui n'est d'ailleurs pas illicite[310] dès lors que l'immixtion dans la vie privée du débiteur n'est pas disproportionnée par rapport au but poursuivi[311]. Il faut alors bien évidemment en rémunérer les services. Ceci crée une inégalité entre les créanciers selon qu'ils peuvent ou ne peuvent pas supporter cette charge supplémentaire, et conduit à ne pas poursuivre le recouvrement des créances d'un faible montant. Le coût du renseignement est enfin source d'inefficacité considérée en tant

---

[307] Voir également : O. Salati, Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution, Droit et procédures 2009, p. 4.

[308] Livre vert sur la transparence du patrimoine du débiteur proposé par la Commission européenne et adopté le 8 mars 2008 (Com (2008) 128 final du 8 mars 2008) ; v. : L. Houali, Le recouvrement transfrontalier des créances : nécessité d'un droit européen de l'exécution forcée ?, Gaz. Pal. 20- 21 février 2009, p. 18.

[309] L. Houali, réf. précit., A. Leborgne, Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 1è éd., 2009, n°506.

[310] L'activité des agences de recherches privées est réglementée par le titre II de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 et par son décret d'application n°2005-1123 du 6 septembre 2005 .

[311] Cass. 2è civ., 3 juin 2004, D. 2004, p. 2069, note J. Ravanas, RTD civ. 2004, p. 736, obs. J. Mestre et B. Fages.

qu'augmentation du coût de l'exécution. Le prix de l'enquête n'est cependant pas très élevé, mais n'est pas le même selon les interlocuteurs : tantôt 150 euros, tantôt 250. S'agissant des sources de ces informations, un huissier de justice déclare préférer ne pas les connaître. Les effets pervers de ce secret de polichinelle sont patents, qui constituent une incitation à faire évoluer le droit.

Nous pouvons d'ailleurs nous demander si la réglementation de l'obtention des renseignements par la loi de 1991[312], généralement présentée comme une manifestation de la revalorisation du titre exécutoire[313], n'a pas conduit à un oubli des principes posés par la jurisprudence. En effet la Cour de cassation a décidé que « si toute personne est en droit, notamment pour échapper aux indiscrétions ou à la malveillance, de refuser de faire connaître le lieu de son domicile ou de sa résidence, de sorte qu'en principe sa volonté doit être sur ce point respectée par les tiers, il en va autrement lorsque cette dissimulation lui est dictée par le seul dessein illégitime de se dérober à l'exécution de ses obligations et de faire échec aux droits de ses créanciers »[314]. Ce principe posé, sa mise en œuvre se révèle difficile.

Aujourd'hui la loi de 1991 permet en premier lieu à l'huissier de justice chargé du recouvrement d'une créance constatée dans un titre exécutoire d' « obtenir directement de l'administration fiscale l'adresse des organismes auprès desquels un compte est ouvert au nom du débiteur »[315]. L'huissier de justice peut ainsi consulter directement le fichier FICOBA tenu par l'administration fiscale, fichier qui contient la liste des comptes bancaires[316]. Une demande doit être adressée au service gestionnaire. Le délai de réponse est, selon les huissiers de justice interrogés, de deux à trois mois, mais parfois aucune réponse n'est donnée. Des échanges sont en cours entre la Chambre nationale des huissiers de justice et l'administration fiscale pour mettre en place des courriers dématérialisés[317]. La demande doit être très précise. Une circulaire[318] impose de communiquer, s'agissant d'une personne physique, son nom, ses prénoms, la date et le lieu de sa naissance, ainsi que son pays de naissance si cette personne est née à l'étranger. Encore faut-il, selon certains huissiers de justice, connaître l'orthographe exacte du nom et des prénoms du débiteur, ce

[312] Loi du 9 juill. 1991, art. 39 à 41.
[313] G. Couchez, Voies d'exécution, Sirey, 9è éd., 2007, n° 15 ; v. également : A. Leborgne, op. cit., n° 28.
[314] Cass. 1ere civ., 19 mars 1991, D. 1991, p. 568, note D. Velardocchio ; 30 juin 1992, JCP G 1993, II, 22001, note X. Daverat.
[315] L. du 9 juill. 1991, art. 39.
[316] LPF, art. L. 151 A ; arrêté du 14 juin 1982, art. 4.
[317] Lamy droit de l'exécution forcée, sous la direction de C. Brenner et P. Crocq, n° 275-65 par G. Sala.
[318] Circulaire n° 94 – 4 CACS/DSJ du 22 avril 1994.

qui pose parfois quelques difficultés. Certains huissiers de justice dénoncent aussi la mauvaise tenue du fichier, qui conserverait les références de comptes clôturés. Enfin, ce fichier ne révèle pas l'état du compte, qui ne sera connu qu'au moment de la signification de l'acte de saisie. Si le solde du compte est nul ou négatif, l'acte de saisie aura été délivré presque inutilement[319].

La loi de 1991 permet en second lieu à l'huissier de justice porteur d'un titre exécutoire d'obtenir l'adresse du débiteur ou celle de l'employeur de celui-ci, non plus directement, mais par l'intermédiaire du ministère public. Les critiques les plus nombreuses sont formulées par les huissiers de justice lorsqu'il s'agit de partir à la recherche de ces informations. La loi[320] impose à l'huissier de justice de commencer par rechercher lui-même ces éléments, mais sans qu'il ait accès aux fichiers tenus par l'Etat, les collectivités territoriales, la Poste, France-Télécom, les caisses d'allocations familiales, d'assurance-maladie, de chômage, de retraite… En cas d'échec de sa recherche personnelle, il peut s'adresser au ministère public, qui se met en quête de ces informations. Le ministère public peut consulter toutes sortes de fichiers fiscaux, sociaux, postaux, EDF, GDF, Télécom … La critique des huissiers de justice est unanime quant au peu d'empressement du ministère public pour accomplir ces diligences. Chacun sait que le ministère public est très occupé par l'application de la loi pénale, mais il ne faut pas oublier que « Le procureur de la République veille à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires »[321], et que la formule exécutoire[322] enjoint au ministère public « d'y tenir la main »[323]. C'est pourquoi les huissiers de justice demandent un accès direct aux fichiers contenant l'adresse du débiteur ainsi que le nom et l'adresse de l'employeur de celui-ci, accès semblable à celui qu'ils ont en matière de procédure de paiement direct des pensions alimentaires[324]. Existent d'ailleurs certains projets en ce sens, tant dans l'ordre communautaire[325]que dans l'ordre interne[326].

La seconde cause d'inefficacité de l'exécution des décisions civiles est le développement du champ de l'insaisissabilité. Est notamment citée en ce sens l'insaisissabilité de l'assurance-

[319] Non pas en totalité, car l'acte de saisie aura interrompu la prescription (C. civ., art. 2244).
[320] L. du 9 juill. 1991, art. 39.
[321] L. du 9 juill. 1991, art. 11.
[322] D. n° 47-1047 du 12 juin 1947, art. 1er.
[323] Sur la main dans les procédures civiles d'exécution : D. Lebeau, La mainlevée, Droit et procédures 2004, p. 249.
[324] Loi n° 73-5 du 2 janvier 1993, art. 7.
[325] L. Houali, réf. précit.
[326] Proposition de loi adoptée le 11 février 2009 par le Sénat, Sénat, n° 31 et 161 (2008-2009).

vie[327]. Est toutefois plus particulièrement critiquée la disposition de l'article L. 526-1 du Code de commerce qui permet à l'entrepreneur individuel de déclarer insaisissable non seulement « ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale », mais encore, depuis une loi du 4 août 2008[328], « tout bien foncier bâti ou non bâti » qu'il « n'a pas affecté à son usage professionnel » . Soulignons que cette insaisissabilité rend en quelque sorte l'exécution deux fois inefficace. Une première fois, au premier degré pourrions-nous dire, en ce qu'elle interdit toute saisie des biens rendus volontairement indisponibles. Encore est-elle source une seconde fois d'une inefficacité au second degré. Les créanciers nés de l'activité professionnelle de leur débiteurs ne peuvent en effet plus exercer leurs droits que sur les biens affectés à l'exploitation de l'entreprise. La saisie et la vente de ces biens risquent donc de priver l'entrepreneur de l'outil de travail qui lui aurait peut-être permis de désintéresser ultérieurement en totalité ou plus largement ses créanciers. La mesure d'exécution aura encore souvent pour effet, en démantelant l'entreprise, de priver son personnel de ses ressources. En protégeant ainsi la résidence secondaire de l'entrepreneur, signe du temps des loisirs, le législateur peut mener celui-ci et ses employés à la ruine.

1.2.2 Le temps et le coût des mesures d'exécution :

Force est en revanche de constater que l'enquête ne nous a rien révélé sur la durée des différentes procédures d'exécution, non plus que sur le coût de ces mesures. Les huissiers de justice ont déclaré ne pas disposer au sein de leurs études des instruments de mesure à cette fin. Tout juste un avocat a t-il déclaré qu'il estime le taux d'exécution volontaire à 90 % lorsque la personne condamnée au payement est un « institutionnel », mais très faible s'il s'agit d'un particulier. Le taux moyen d'exécution volontaire serait donc de 30 à 40 %. Le représentant d'une chambre départementale d'huissiers de justice affirme néanmoins que les compagnies d'assurance ne payent que tardivement, car elles préfèrent conserver les fonds pour les placer le plus longtemps possible. L'évaluation de l'efficacité des procédures civiles d'exécution reste donc à effectuer ; nous ne pouvons ici que proposer une méthode de mesure.

[327] O. Salati, réf. précit., n° 2 ; sur cette insaisissabilité :G. Eid, Insaisissabilité de l'assurance-vie : moyen légal de détournement des droits du créancier, Droit et procédures 2008, p. 131.
[328] Loi n° 2008-346 du 4 août 2008.

2. PROPOSITION POUR UNE MÉTHODE DE MESURE :

Sauf à utiliser la voie coercitive, et à imposer aux différents auxiliaires de justice la tenue de statistiques, ce qui serait contraire au caractère libéral des différentes professions et accroîtrait le coût des mesures d'exécution, la démarche doit être fondée sur le volontariat. Il conviendrait que certains acteurs de l'exécution acceptassent soit d'effectuer eux-mêmes des statistiques, soit d'ouvrir leurs études, greffes ou cabinets à des chercheurs. Encore faut-il d'une part préciser qui devrait se prêter à cette recherche, puis expliquer ce qu'il conviendrait de rechercher.

2.1 Les acteurs de la recherche :

Il faudrait tout d'abord choisir quelques études d'huissiers de justice qui accepteraient de se livrer à une recherche portant sur les saisies relevant de leur compétence, en distinguant « grosses » et « petites » études. Pour appréhender l'ensemble de l'opération d'exécution sur les biens meubles corporels, et donc la distribution des deniers, il serait en outre nécessaire de mener aussi la recherche au sein de plusieurs études de commissaire priseurs judiciaires. Plus précisément, il faudrait, parmi les huissiers de justice, choisir quelques officiers ministériels qui procèdent aussi aux ventes judiciaires et quelques autres qui n'y procèdent pas. Ceci permettrait de comparer l'efficacité selon qu'un seul officier ministériel instrumente ou que la dichotomie est pratiquée.

Il conviendrait encore de demander à plusieurs greffiers de tribunaux d'instance, compétents en matière de saisie des rémunérations du travail, de participer à la recherche.

Il faudrait enfin recueillir l'acceptation de cabinets d'avocats. Les avocats pourraient en effet préciser le taux d'exécution volontaire. Ensuite ils nous feraient connaître les causes du choix de telle mesure d'exécution plutôt que de telle autre. Enfin leur présence s'impose pour mesurer l'exécution des procédures de saisie immobilière et de distribution du prix de vente de l'immeuble. En effet une recherche au sein des cabinets des juges de l'exécution ne permet pas d'avoir une vue complète de l'exécution immobilière dès lors que la procédure de distribution du prix de vente de l'immeuble n'est plus en principe judiciaire. De même la

consultation des mentions portées en marge du commandement de payer valant saisie ne peut fournir des informations que sur le déroulement de la procédure de saisie immobilière. Les formalités accomplies au cours de la procédure de distribution du prix de vente de l'immeuble ne sont en effet pas mentionnées en marge de ce commandement de payer valant saisie. Seul l'avocat du créancier poursuivant est en principe présent tout au long du déroulement de la procédure de saisie de l'immeuble et de distribution de son prix de vente.

Il serait ensuite nécessaire de procéder à un choix géographique de ces différents acteurs de la recherche. Il conviendrait tout d'abord de choisir des auxiliaires de justice parisiens, d'autres seraient installés dans la banlieue parisienne, d'autres dans de grandes villes, dans de petites villes, en milieu rural enfin. Notre enquête verbale révèle en effet que les difficultés d'exécution ne sont pas similaires ici et là. Par exemple, les informations sont plus aisées à obtenir dans les petites villes et en milieu rural. Elles ont souvent pour source une connaissance directe et personnelle de l'huissier de justice : celui-ci rencontre souvent le débiteur dans l'agence bancaire, il sait que telle automobile appartient au débiteur.

Encore ce choix géographique devrait-il être effectué en considération de données particulières telles que les quartiers « sensibles », les zones où le taux de chômage est élevé, ou au contraire les quartiers aisés. L'enquête orale révèle que les difficultés ne se situent pas toujours où l'on pourrait le penser, et qu'elles revêtent une forme différente selon les quartiers. Les obstacles à l'exécution sont plutôt physiques dans le « 9-3 », plutôt juridiques à Neuilly ; leur franchissement est souvent plus difficile ici que là. Encore varient-ils selon les procédures diligentées, objet de notre recherche.

2.2 L'objet de la recherche :

Il faudrait tout d'abord choisir les mesures d'exécution sur lesquelles porterait la recherche. Il conviendrait en effet de ne retenir que les mesures les plus usitées, non seulement afin de rendre plus aisée cette recherche, mais encore pour obtenir des données significatives. Ensuite, il serait nécessaire de se demander quel serait le contenu de la recherche opérée sur chacune des mesures sélectionnées.

2.2.1 La nature des mesures objet de la recherche :

Quoiqu'il s'agisse de déterminer l'efficacité des décisions de justice, il n'est pas possible d'omettre de l'étude les mesures conservatoires. Celles-ci ont en effet vocation le plus

souvent à être ultérieurement converties en mesures d'exécution avec lesquelles elles forment alors un tout. Les mesures conservatoires peuvent également inciter à un payement volontaire. Elles constituent même, selon un avocat rencontré, un élément prépondérant de l'incitation au payement volontaire. Leur prise en considération dans le champ de la recherche s'impose donc.

La recherche devrait donc porter sur :

. La saisie conservatoire des biens meubles corporels

. La saisie-vente et la distribution des deniers

. La saisie des véhicules terrestres à moteur en ses deux formes, c'est à dire par déclaration à la préfecture et par immobilisation du véhicule.

. La saisie- conservatoire des créances

. La saisie attribution

. La saisie des rémunérations du travail

. L'expulsion

. La saisie immobilière et la distribution du prix de vente de l'immeuble qui « constituent les deux phases d'une même procédure »[329].

Il conviendrait encore de se demander pour quelle raison le créancier, conseillé par son avocat ou par l'huissier de justice, aura fait le choix de tel type de mesure d'exécution. La composition du patrimoine du débiteur, les renseignements connus, le coût ou la facilité d'exécution de la mesure sont à prendre en considération dans le choix des mesures dont le contenu sera ensuite étudié .

2.2.2 Le contenu des mesures objet de la recherche :

L'objet de la recherche serait ensuite déterminé par les critères d'efficacité que nous avons précédemment dégagés.

Il faudrait calculer la durée réelle de la mesure, depuis le jour où le dossier arrive en l'étude de l'huissier de justice jusqu'au jour où le créancier reçoit le chèque en payement de sa créance.

[329] Cass. avis, 15 mai 2008, JCP G 2008, II, 10134, note Ch. Laporte, Procédures 2008, 212, note Ch. Laporte, Droit et procédures 2008, p. 285, note A. Leborgne.

Encore conviendrait-il de déterminer si l'exécution est totale ou partielle, et dans quelle proportion la créance a été recouvrée. En cas de recouvrement partiel, il faudrait rechercher, pour être le plus précis possible, si d'autres mesures ont été diligentées afin de recouvrer le solde de la créance.

Il faudrait enfin connaître le coût réel de la mesure d'exécution, non pas seulement les frais tarifés, mais ajouter à ceux-ci tous les autres frais : honoraires justifiés par des conseils donnés, frais de recherche d'informations, frais de garde-meubles…

Ce n'est qu'ainsi que l'on connaîtra l'efficacité de la justice civile. Si quelques études pilotes d'huissiers de justice et de commissaires priseurs judiciaires, si quelques greffes de tribunaux d'instance, si quelques cabinets d'avocats voulaient bien effectuer ce travail , ou encore ouvrir leurs portes à des chercheurs, pour des études couvertes par l'anonymat, nous y verrions plus clair. Cette tâche, assez aride il est vrai, pourrait constituer l'objet de mémoires ou de thèses rédigés par des étudiants. Des recherches pluridisciplinaires devraient être menées, où il faudrait associer des économistes. L'étude devrait être conduite de façon scientifique, et non pas par sondage, ou seulement auprès de ceux qui acceptent de répondre, comme il en a été jusqu'à présent dans le cadre des voies d'exécution du master I de l'Université de Paris-Ouest Nanterre La Défense.

BIBLOGRAPHIE :

OUVRAGES GENERAUX :

C. BRENNER, Voies d'exécution, Dalloz, 4e éd., 2007.

C. BRENNER et P.CROCQ, (sous la direction de) Droit de l'exécution forcée, Lamy, 2009.

G. COUCHEZ, Voies d'exécution, Sirey,9e éd., 2007.

M. DONNIER et J.B. DONNIER, Voies d'exécution et procédures de distribution, Litec, 8e éd., 2008.

S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY- OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J. M. MOREL, Droit processuel, Dalloz, 5e éd., 2009.

S. GUINCHARD et T. MOUSSA (sous la direction de), Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, 5e éd , 2007.

P. JULIEN et G. TAORMINA, Voies d'exécution et procédures de distribution, LGDJ, 1re éd., 2000.

A. LEBORGNE, Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 1re éd., 2009.

R. PERROT et PH. THERY, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 2e éd., 2005.

ARTICLES :

G. EID, Insaisissabilité de l'assurance- vie : moyen légal de détournement des droits du créancier, Droit et procédures 2008, p. 131.

M. HARAVON, Le rapport Doing business de la banque mondiale : mythes et réalités d'un rapport sans nuances, JCP 2005, éd. E., 1478.

L. HOUALI, Le recouvrement transfrontalier des créances : nécessité d'un droit européen de l'exécution forcée, Gaz. Pal. 20- 21 février 2009, p. 18.

D. LEBEAU, La mainlevée, Droit et procédures 2004, p. 249.

O. SALATI, Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution, Droit et procédures 2009, p. 4.

ETUDES COMPLÉMENTAIRES

Colloque Université Paris X – Nanterre
Prévenir et traiter l'inexécution contractuelle
1er juin 2007

LES RÈGLEMENTS TEE ET IPE : LE CRÉANCIER FAVORISÉ À TOUT PRIX OU LA QUESTION DE L'ÉQUILIBRE PROCÉDURAL DANS LES INSTRUMENTS COMMUNAUTAIRES RELATIFS À L'IMPAYÉ

par Sophie CHALAS-KUDELKO
Attachée temporaire d'enseignement et de recherche (A.T.E.R.)
à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

1. LES NORMES MINIMALES : DE VÉRITABLES GARANTIES ?
1.1 « Un tapis volant »
1.2 Un tapis percé ?

2. LES RECOURS : ILLUSION OU RÉALITÉ ?
2.1 De la lourdeur des conditions de recours devant la juridiction d'origine.
2.2 De la rigidité des conditions de recours devant la juridiction de l'exécution.

1. L'espace communautaire s'est doté de deux règlements traitant de l'impayé : le règlement créant un titre exécutoire européen pour les créances incontestées et le règlement créant une procédure européenne d'injonction de payer[330]. A l'image de certains sportifs, l'Espace judiciaire européen cherche à améliorer ses performances et multiplie les gadgets. Ces deux règlements font partie de la nouvelle gamme de produits. Cependant, nouveauté et qualité ne vont pas nécessairement de paire. Il est donc nécessaire de se pencher sur l'apport du titre exécutoire européen et de l'injonction de payer européenne au regard des objectifs poursuivis par la Communauté européenne en terme d'efficacité de la justice et de procès équitable.

Les règlements TEE et IPE entrent dans la catégorie des « nouvelles techniques de coopération judiciaire transfrontière en Europe »[331]. Le premier a largement été commenté et critiqué notamment pour sa rédaction approximative[332]. Le second n'a pas été délaissé par les auteurs[333]. Les traiter ensemble s'imposait en raison d'un parallélisme certain. Tout d'abord, ils ont une origine commune. Tous deux ont été élaborés au niveau communautaire en raison du cri d'alarme poussé par les praticiens[334]. Ces derniers ont relevé la difficulté de recouvrer des créances sur le territoire d'autres Etats membres et le danger que cela fait peser sur les petits et moyens opérateurs économiques. Leur activité peut dépendre de ce recouvrement. On perçoit l'identité d'objet entre les deux règlements. Enfin, ils permettent

---

[330] Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, et Règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

[331] B. HESS, « Nouvelles techniques de coopération judiciaire transfrontière en Europe », RCDIP, avril-juin 2003, p.215-233.

[332] Voir notamment :J. NORMAND, « Le titre exécutoire européen », Droit et procédure, 2002, n°6, p. 331 ; C. BAKER, « Le titre exécutoire européen, une avancée pour la libre circulation des décisions ? », JCP. G., 2003. I, p. 137 ; F. FERRAND, « Le nouveau titre exécutoire européen », Droit et patrimoine, octobre 2004, n° 130, p. 70 ; E. JEULAND, « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », G.P., 27-28 mai 2005, p. 15 ; C. NOURISSAT, « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », Procédures, août-septembre 2005, p. 6 ; H. PÉROZ, « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », J.D.I., juillet-août-septembre 2005, p. 637.

[333] Toutefois, la proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer a fait l'objet de quelques commentaires. Voir notamment : M. LUBY et A. MARMISSE, « Livre vert sur une procédure européenne d'injonction de payer et sur des mesures visant à simplifier et à accélérer le règlement des litiges portant sur des montants de faible importance », Chroniques, R.T.D. Com., juillet-septembre 2003, p. 605 ; E. GUINCHARD, « Commentaire sur la proposition de règlement instituant une injonction de payer européenne », L.P.A., 17 mai 2006, n°98, p. 4, C. NOURRISSAT, « Le règlement (CE) n° 1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer », Procédures n° 7, Juillet 2007, étude 10. Voir encore pour une approche globale : M. DOUCHY-OUDOT, « La force exécutoire à dimension européenne », Procédures n° 8, Août 2008, dossier 4.

[334] L'idée a été lancée par les huissiers dès 1992. Voir M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, Droit international privé, 2ème éd., L.G.D.J, 2009, p. 580.

une exécution immédiate des décisions judiciaires du fait de la suppression de la procédure d'exequatur. Cette abolition n'est autorisée que par l'établissement de normes minimales censées répondre aux exigences du procès équitable telles qu'établies par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme[335].

Un autre point commun entre les deux instruments est l'utilisation forcenée des formulaires. Ces derniers sont présentés comme la solution aux barrières linguistiques existantes entre les Etats membres[336].

C'est donc au créancier de choisir entre le parcours classique du règlement Bruxelles I, celui du titre exécutoire européen ou encore celui de la procédure européenne d'injonction de payer[337].

Ce choix sera commandé par le mode de fonctionnement de ces règlements et les avantages que l'un ou l'autre procure.

2. Le titre exécutoire européen fonctionne selon le mécanisme de la certification. Il s'agit en réalité d'un label qualité accordé à une transaction judiciaire, à un acte authentique ou encore à une décision judiciaire. Il faut distinguer les cas où la créance est expressément reconnue par le débiteur des cas où le caractère non contesté de cette créance résulte du comportement passif du débiteur. Cette dernière hypothèse ne vise que les décisions judiciaires. Il s'agira notamment de décisions rendues en l'absence de comparution du débiteur ou à défaut de réponse donnée par celui-ci à l'invitation de la juridiction de défendre l'affaire, en vertu de l'article 3§1.c) du Règlement. Dans ce dernier cas, le label est accordé par la juridiction d'origine qui est celle qui était saisie de l'action[338]. La réalité de la non-contestation dépend donc de l'information dont a disposé le débiteur relativement à la procédure engagée contre lui. En ce qui concerne la certification des décisions judiciaires, le règlement pose des conditions strictes. L'autorité qui procède à cette certification doit être compétente conformément à des dispositions parfois spécifiques au règlement TEE et pas

[335] N. FRICERO, « La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe émergent ? », Etudes offertes à J. NORMAND, Justice et droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 173.

[336] Un auteur va jusqu'à qualifier l'Espace judiciaire européen de « paradis des formulaires », E. JEULAND, « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », G.P, 27-28 mai 2005, p.20.

[337] Nous verrons que le choix du règlement BI n'est guère pertinent pour le créancier. En effet, dans le cadre du TEE le débiteur ne pourra jamais faire jouer l'exception d'ordre public même s'il n'était pas présent lors de l'instance. Infra sur les recours.

[338] Article 4.6 du règlement TEE. En France, il faut souligner que c'est le greffier en chef de la juridiction d'origine qui procèdera à la certification de la décision.

forcément cohérentes avec les règles admises dans le système de Bruxelles[339]. De plus, la décision doit être exécutoire dans l'Etat membre dans lequel elle a été rendue. Enfin, elle doit avoir été rendue dans le respect des normes minimales posées dans ce règlement[340].

3. L'injonction de payer européenne fonctionne selon un mécanisme différent. Il s'agit d'une procédure harmonisée venant s'ajouter aux procédures analogues dont sont déjà dotés certains Etats membres. Son caractère directement exécutoire résulte du respect des conditions posées par le règlement qui la crée, et, notamment, du respect des normes minimales.

4. Les normes minimales sont ainsi la pierre angulaire du titre exécutoire européen et de l'injonction de payer européenne.
Mais, pour le moment, elles sont limitées à la signification et à la notification des actes de procédure ce qui peut paraître curieux étant donné qu'il existe déjà un règlement y afférent[341]. Cependant les règles du procès équitable ne s'arrêtent pas à l'introduction de l'instance, bien au contraire, et trouvent leur emploi dans le déroulement du procès et dans sa clôture. La Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'exécution du jugement devait être considérée comme un élément du procès équitable[342]. Il faut souligner, néanmoins, que les règles relatives à l'exécution du titre exécutoire européen ou de l'injonction de payer européenne sont celles de l'Etat membre sur le territoire duquel l'exécution doit avoir lieu[343]. En définitive, l'efficacité réelle de la décision est tributaire de l'efficacité des procédures d'exécution de l'Etat membre requis[344]. Le droit de l'exécution n'est en effet pas encore harmonisé.

---

[339] L'article 6.1 (b) et (d) fait référence aux dispositions du règlement Bruxelles 1 relatives à la compétence dans le domaine de l'assurance, des compétences exclusives et comporte des dispositions de compétence particulières. En effet, la décision doit avoir été rendue dans l'Etat membre dans lequel le débiteur a son domicile lorsque la non contestation résulte du comportement du débiteur au cours de la procédure (article 3.1 (b) et (c)) ; lorsqu'il s'agit d'un contrat de consommation et lorsque le débiteur est le consommateur.
[340] Article 6 du règlement TEE.
[341] Règlement (CE) n°1348/2000 sur la notification et la signification des actes de procédures, abrogé par le règlement (CE) n° 1393/2007 du 13 novembre 2007.
[342] CEDH HORNSBY c/ GRECE 19 mars 1997. Pour le sens de l'arrêt et de la notion d'exécution dans le droit communautaire, voir C. NOURISSAT, « La coopération dans les procédures d'exécution », in « La coopération dans l'Espace judiciaire européen », Droit et patrimoine, n°131, novembre 2004, p.62-70.
[343] Article 20 du règlement TEE et article 12 du règlement IPE.
[344] Voir en ce sens : C. NOURISSAT, « La coopération dans les procédures d'exécution », in « La coopération dans l'Espace judiciaire européen », Droit et patrimoine, n°131, novembre 2004, p.62-70.

Il n'en demeure pas moins que les normes minimales sont très restreintes[345]. Un certain déséquilibre émerge entre le créancier et son débiteur. Face à un tel rapport, on aurait pu imaginer que le débiteur disposerait de recours solides permettant de se défendre contre une décision ou une injonction lui faisant grief. Si des recours sont bel et bien prévus, leur mise en œuvre est extrêmement encadrée. La tâche du débiteur n'en est que plus difficile. Mais, ces recours semblent être également décevants en ce qui concerne le créancier[346].

Une description de ces normes minimales s'impose. Elles constituent le fondement du principe de reconnaissance mutuelle. Mais, elles sont également le point de mire de la majorité des critiques des règlements TEE et IPE (1). Des critiques qui ne cachent pas non plus leurs doutes quant à l'efficience des recours laissés au débiteur, acteur muet (ou bâillonné) des procédures mises en place par ces règlements (2)[347].

1. LES NORMES MINIMALES : DE VÉRITABLES GARANTIES ?

6. Que l'on soit dans le cadre de la certification d'une décision ou d'une procédure unifiée, les normes minimales sont la clé de voûte de tout le système que les règlements ont mis en place. Elles sont, du point de vue du législateur européen, la condition nécessaire de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Sans elles, la consécration de la quatrième grande liberté de circulation ne saurait exister[348]. Il est établi que, du moins en ce qui concerne le TEE, c'est la certification qui permet à la décision non seulement de circuler mais aussi d'être exécutée. Cependant, la certification est conditionnée par le respect des normes minimales prévues au chapitre III du règlement TEE[349]. Il en est de même pour l'injonction de payer, qui n'est efficace que si elle est délivrée selon les règles prévues par le règlement.

---

[345] Sur les insuffisances des normes minimales voir notamment J. NORMAND, « Conclusions » du colloque « Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ? », Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 177.
[346] M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, Droit international privé, 2ème éd., L.G.D.J, 2009, n°702, p. 584.
[347] En ce qui concerne le Titre exécutoire européen, nous ne nous intéressons qu'à l'hypothèse où la non-contestation du débiteur est déduite de son absence de réaction lors de la procédure judiciaire visant à faire reconnaître la créance qui lui est imputée.
[348] Conseil européen, Projet de programme des mesures de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, JOCE 12/01, du 15 janvier 2001.
[349] Article 6 (c) du règlement TEE.

C'est en cela que l'on peut considérer les normes minimales comme une sorte de « tapis volant » -suivant l'expression de M. Nourrissat- (1.1). Cependant, à nos yeux, ce tapis est légèrement percé (1.2).

1.1« Un tapis volant »[350].

7. Selon que l'on est dans le cadre de la certification ou de la procédure d'injonction, les normes minimales ne recouvrent pas le même champ d'application. Dans le premier cas, elles s'appliquent à la procédure judiciaire de l'Etat membre d'origine. D'une part, le règlement prévoit certaines règles relatives à la signification et à la notification de l'acte introductif d'instance[351] et, d'autre part, il précise celles relatives à un réexamen au fond de la décision, dans des cas exceptionnels[352]. Dans le cadre du Titre exécutoire européen, les normes minimales sont une condition de la certification. Dans le second cas, elles s'appliquent à la délivrance de l'injonction de payer et conditionnent, en partie, son caractère exécutoire[353].

8. Cependant le contenu reste identique. Une première distinction est effectuée entre les modes de transmission assortis de la preuve de la réception par le défendeur et ceux qui ne sont pas assortis d'une telle preuve[354]. Enfin cette transmission, quel que soit son mode, peut être faite à personne, par voie postale ou encore par voie électronique. Le règlement IPE apporte cependant une précision, par rapport au règlement TEE. Lorsque le mode de transmission n'est pas assorti de la preuve de la réception par le défendeur, il doit être conforme au « droit national de l'Etat dans lequel la signification ou la notification doit être effectuée ». Cette limite est rassurante pour les justiciables des Etats membres qui ne reconnaissent pas de tels modes de transmissions. Elle permet que ces justiciables ne soient pas soumis à des règles plus sévères dans le cadre d'une relation d'obligations comportant un élément d'extranéité.

---

[350] C. NOURRISSAT, « Le règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », Procédures, août-septembre 2005, p.9.
[351] Articles 12.1 et 13.1 du règlement TEE.
[352] Article 19 du règlement TEE.
[353] Articles 13 et 14 du règlement IPE.
[354] Articles 13 et 14 des règlements TEE et IPE.

Le titre exécutoire européen pourrait être accordé à une décision dont l'acte introductif d'instance a été déposé dans sa boîte aux lettres.

Au vu de ces constatations, on ne peut que ressentir un malaise à l'égard des normes minimales. Le tapis volant fait voler en éclats la protection du débiteur. Du point de vue des droits de la défense, il s'agirait d'un tapis percé.

1.2 Un tapis percé ?

9. Les normes minimales ont été établies afin que le débiteur récalcitrant ne tire pas avantage des divergences de législations entre les Etats, et notamment de la différence d'ordre public international, pour s'opposer à l'évidence : le paiement de sa dette. L'idée est louable et certainement nécessaire dans la plupart des cas. Cependant, ces normes minimales reflètent plutôt un compromis au rabais.
Tout d'abord, elles concernent un domaine limité de la procédure judiciaire. Ensuite, elles comportent des failles. La principale concerne les modes de transmission non assortis de la preuve de la réception par le défendeur.

10. Ce mode de signification ou notification –non assorti de la preuve de la réception par le destinataire- n'est accepté qu'à condition que l'adresse du débiteur soit connue avec certitude[355]. La question est donc de savoir comment cette adresse peut être établie avec certitude. Et enfin, se pose la question du contrôle de ce caractère certain et quel degré doit lui être accordé. Il y a fort à parier que la tâche incombe au juge d'origine, c'est-à-dire celui qui prend la décision ou qui prononce l'injonction. Comment procède-t-il quand la notification ou la signification est effectuée à l'étranger ? Peut-il procéder à un tel contrôle dans cette hypothèse ?

11. L'attestation de la réception de l'acte selon ce mode suscite également l'interrogation. En effet, il est prévu que, lorsqu'il s'agit d'une transmission à personne à l' « adresse personnelle du débiteur », l'acte peut être transmis à toutes « personnes vivant à la même adresse que lui (le débiteur) ou employées à cette adresse ». Quand la transmission a lieu dans les « locaux commerciaux du débiteur » (personne morale ou entrepreneur individuel), elle peut être faite à toutes personnes employées par le débiteur. Le choix est surprenant, d'un point de vue français. Il ne semble commandé par aucune hiérarchie à l'instar de notre procédure civile[356]. La signification à personne n'est pas privilégiée par rapport à celle à domicile. Et le mode assorti de la preuve ou le mode non assorti de la preuve de la réception sont présentés de la même manière, c'est à dire que le second ne joue pas à défaut du

[355] Article 14.2 des règlements TEE et IPE.
[356] Articles 654 et s. CPC.

premier[357], bien que la distinction entre ces deux modes influe ensuite sur le régime, comme nous le verrons ci-dessous.

Enfin, il est précisé que la notification ou la signification doit être attestée par un acte de la personne compétente qui y a procédé. Mais cette attestation peut également être composée d'un accusé de réception émanant de la personne qui a reçu l'acte et qui n'est pas le débiteur[358]. Si la personne compétente doit relever l'identité du récepteur ainsi que son lien avec le débiteur, la qualité ou la capacité de ce récepteur ne semble avoir aucune importance. Quelles garanties assurent que cette personne va transmettre l'acte ? Quel impact cela peut-il avoir sur les obligations du débiteur ?

De manière plus générale, comment le débiteur/défendeur peut-il se défendre face à un titre exécutoire ou à une injonction de payer ?

2. LES RECOURS : ILLUSION OU RÉALITÉ ?

12. Le droit international privé commun ou communautaire est caractérisé par l'absence de révision au fond des décisions étrangères par le juge de l'Etat requis. Les règlements TEE et IPE ne contreviennent pas à ce principe. Ils vont même plus loin. En effet, là où le règlement de Bruxelles I énumère des hypothèses de refus de reconnaissance ou d'exécution, dont l'exception d'ordre public, ces deux règlements semblent les réduire à une peau de chagrin tant les possibilités de refus semblent rares en pratique.

Le règlement BI prévoit que le juge de l'Etat requis peut refuser la reconnaissance d'une décision étrangère dans trois cas[359]. Cette décision est contraire à son ordre public international, elle est incompatible avec une décision antérieure ou elle a été rendue en violation des droits du défendeur défaillant[360]. La notion d'ordre public a d'ailleurs connu une certaine évolution. L'arrêt Krombach, qui a intégré les droits fondamentaux en matière de procédure au système de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968[361], en est le facteur déclencheur.

---

[357] Articles 13 et 14 des règlements TEE et IPE.

[358] Article 14.3 des règlements TEE et IPE.

[359] Article 27 de la Convention BI et article 34 (1) et (2) du règlement n° 44/2001concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

[360] H. GAUDEMET-TALLON, Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement de Bruxelles n°44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3ème éd., coll. Droit des affaires, L.G.D.J, 2002, p. 305 et s.

[361] M.-L. NIBOYET, « La confirmation par la Cour de justice des communautés européennes de l'intégration des droits fondamentaux au système de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », G.P, 1-3 octobre 2000, p.1731. cette décision intègre dans la convention de Bruxelles les droits fondamentaux de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et étend ainsi la possibilité de refuser la reconnaissance d'une décision

Conformément à l'idée que les décisions doivent circuler le plus simplement et surtout le plus rapidement possible, les possibilités de recours laissées au débiteur/défendeur sont très restreintes, plus encore que dans le cadre de Bruxelles 1. En effet, l'établissement des normes minimales écarte toute possibilité de faire jouer l'exception d'ordre public procédural, telle qu'envisagée dans ce règlement et interprétée par la jurisprudence de la CJCE.

La question se pose de l'efficience de telles règles. Ont-elles, ou plutôt, peuvent-elles avoir un écho en pratique?

Deux types de recours sont envisagés dans les règlements TEE et IPE. L'un peut être exercé devant la juridiction d'origine (1) et l'autre devant le juge requis ou plus exactement celui de l'exécution[362] (2).

2.1 De la lourdeur des conditions de recours devant la juridiction d'origine.

13. Selon le système mis en œuvre par le règlement 805/2004, le défendeur ne peut pas directement agir contre le certificat de titre exécutoire sauf deux hypothèses prévues à son article 10. La première est celle où il existe une divergence entre le certificat et la décision à la suite d'une erreur matérielle. Cette divergence peut donner lieu à rectification. La seconde est celle où « il est clair que le certificat a été délivré indûment eu égard aux conditions prévues dans le présent règlement ». Une telle délivrance donne lieu à retrait. L'on sent bien la limite de cet article. L'expression « s'il est clair » est sujette à interrogation quant à son interprétation[363]. La décision demeure et c'est précisément contre elle que le débiteur/défendeur doit agir. Le titre exécutoire ne semble donc pas constitué du certificat mais bien de la décision qui lui est sous-jacente[364]. Les hypothèses réduites de recours contre le seul certificat semblent aller dans ce sens.

---

pour contrariété à l'ordre public. Pour certains auteurs, la CJCE a ouvert la boîte de Pandore, voir notamment C. NOURISSAT art. préc., Droit et patrimoine.

[362] Un auteur a résumé cette organisation de cette manière : « payez ici, contestez là-bas (…si vous en avez les moyens) ». L. d'AVOUT, « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 », RCDIP, janvier-mars 2006, p. 36.

[363] E. JEULAND, « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », G.P, 27-28 mai 2005, p. 19.

[364] On mentionnera le débat relatif à la composition du titre exécutoire : est-il constitué du certificat ou bien de la décision qui a donné lieu à la certification ? sur la question, voir : L. d'AVOUT, « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004, du 21 avril 2004 », RCDIP, janvier-mars 2006, p.12.

14. La possibilité d'un recours contre la décision même est prévue par le règlement puisqu'il s'agit d'une norme minimale conditionnant la délivrance du certificat[365]. Mais les conditions dans lesquelles le réexamen de la décision peut être demandé sont strictement encadrées[366]. Deux types de situations sont envisagées.

15. Dans la première, l'acte introductif d'instance doit avoir été transmis selon l'un des modes prévus à l'article 14 du règlement, c'est-à-dire l'un des modes non assorti de la preuve de leur réception par le débiteur. Et cet acte doit avoir été transmis trop tardivement pour que le débiteur puisse préparer sa défense. Deux conditions cumulatives sont donc exigées.

L'autre hypothèse où le recours est admis est celle où le débiteur n'a pas pu « contester la créance pour des raisons de force majeure ou par suite de circonstances extraordinaires, sans qu'il y ait eu faute de sa part ». La preuve de cette impossibilité lui incombe.

16. La rédaction floue de ces dispositions laisse présager un contentieux très lourd sur la délivrance du titre exécutoire européen[367]. Venant s'ajouter à des normes minimales insuffisantes, les hypothèses réduites de recours laissées au débiteur montrent bien le peu de cas que l'on fait de ses intérêts dans la mesure où l'on recherche une exécution rapide. Il faut souligner néanmoins qu'il s'agit de recours *a minima* et que les Etats peuvent prévoir des conditions plus favorables. Face aux incertitudes qu'entraîne cette rédaction et malgré les avantages évidents que le règlement semble apporter au créancier, on peut se demander s'il n'a pas intérêt à passer par la voie plus classique de la déclaration de force exécutoire, les mécanismes du règlement Bruxelles I étant mieux rodés et assez rapides grâce au mécanisme de l'inversion du contentieux au stade de l'exequatur. Cette suggestion paraît d'autant plus pertinente que le taux de recours est relativement faible[368], et les décisions souvent exécutées.

17. Les débiteurs faisant l'objet d'une injonction de payer européenne ne sont pas traités différemment. Mais ce débiteur fait partie intégrante de la procédure. Ce dernier peut

---

[365] Article 19.2 du règlement TEE : les Etats peuvent prévoir des conditions plus favorables pour le réexamen de la décision que celles du règlement.
[366] Article 19.1 du règlement TEE.
[367] F. FERRAND, « Le nouveau titre exécutoire européen », Droit et patrimoine, n° 130, octobre 2004, p. 75.
[368] Etude de M.-L. NIBOYET et L. SINOPOLI avec la collaboration de F. de BERARD, « L'exequatur des jugements étrangers en France. Etude de 1390 décisions inédites (1999-2001) », G.P., 16 et 17 juin 2004, n° 169.

s'opposer à l'injonction[369]. Quand il exerce cette faculté, et quelle que soit la suite donnée par le créancier, on sort du règlement. Le créancier peut poursuivre son action, mais il doit le faire selon la procédure « normale ». Il peut également choisir d'abandonner[370].

Cependant, le règlement prévoit l'éventualité où le débiteur a laissé passer le délai d'opposition. Selon certaines conditions, il peut néanmoins demander le réexamen de l'injonction devant la juridiction d'origine. Certaines de ces conditions sont communes au règlement TEE et au règlement IPE[371]. Mais, ce dernier prévoit des hypothèses de recours spécifiques.

Le réexamen peut être demandé « s'il est manifeste que l'injonction a été délivrée à tort, au vu des exigences fixées par le règlement, ou en raison d'autres circonstances exceptionnelles »[372].

Les exigences du règlement sont celles relatives à la compétence de la juridiction d'origine et probablement celles relatives à la demande d'injonction qui doit comporter un certain nombre d'informations. De manière générale, la juridiction d'origine compétente doit constater que les conditions de l'injonction sont remplies telles qu'énumérées à l'article 8 du règlement[373]. Plus clairement, elle doit vérifier le champ d'application du règlement, le caractère transfrontalier du litige, la compétence du juge et les éléments de la demande d'injonction.

Mais le législateur ajoute que ce réexamen peut aussi être accordé si l'injonction de payer a été délivrée à tort « en raison d'autres circonstances exceptionnelles ». Là encore, la formulation est floue et risque d'avoir des effets contraires à ceux recherchés par le règlement, c'est-à-dire la rapidité et la simplicité, en suscitant un contentieux important sur l'interprétation à donner à cette notion. Dans quelles « circonstances exceptionnelles » un juge peut-il délivrer une injonction à tort ? Les considérants du règlement IPE donnent un exemple de « circonstances exceptionnelles »[374]. Ils font référence, notamment, à une demande d'injonction « fondée sur de fausses informations ». Mais, les fausses informations sont-elles réellement exceptionnelles dans le cadre d'un tel contentieux ?

---

[369] Article 16 du règlement IPE.
[370] L'article 17 du règlement IPE prévoit en effet que le créancier peut « expressément demander qu'il soit mis un terme à la procédure » dans le cas d'une opposition.
[371] Article 20.1 du règlement IPE.
[372] Article 20.2 du règlement IPE.
[373] L'article 8 du règlement IPE procède par renvoi et fait référence aux articles 2, 3, 4, 6 et 7 du règlement obligeant le lecteur à en vérifier le contenu.
[374] Point 25 des considérants du règlement IPE.

On pourrait penser également au risque que l'injonction de payer pourrait faire peser sur le débiteur. Le juge d'origine pourrait-il prendre en compte la situation d'un débiteur au bord de la cessation de paiement ? Cela reste peu probable puisque ce dernier avait la possibilité de s'opposer à l'injonction. Il ne lui reste plus qu'à compter sur un règlement amiable au moment de l'exécution si jamais la possibilité lui est ouverte.
Les questions sont nombreuses sur les recours dont dispose le débiteur devant la juridiction d'origine.

En revanche, l'action devant le juge de l'exécution, dans le sens de juge d'accueil, semble être plus claire. Néanmoins, l'effectivité d'un refus d'exécution par celui-ci reste tout aussi improbable tant les conditions sont restrictives.

2.2 De la rigidité des conditions de recours devant la juridiction de l'exécution.

18. Conformément au droit international privé commun mais aussi conformément au règlement Bruxelles I, le juge de l'exécution n'a pas la possibilité de réviser la décision sur le fond.
La comparaison s'arrête là.
Sous l'empire du règlement Bruxelles 1, le défendeur a toujours la possibilité de faire jouer l'exception d'ordre public qu'il soit de procédure ou substantiel. Le législateur européen la souhaitait exceptionnelle, mais elle a néanmoins été réaffirmée par la Cour de justice des communautés européennes. Cette dernière a élargi la notion en intégrant les principes fondamentaux de procédure par son arrêt Krombach précité.
Dans le cadre des règlements TEE et IPE, cette exception ne peut jamais jouer du fait de la mise en place des normes minimales. Ainsi, on peut aisément imaginer que le choix du moyen de recouvrement par le créancier va être commandé par de telles considérations.
Néanmoins, le débiteur peut demander au juge de l'exécution de refuser d'exécuter le titre exécutoire ou l'injonction de payer. Cette faculté lui est ouverte à l'article 21 du règlement TEE et à l'article 22 du règlement IPE. Toutefois, il faut souligner que le débiteur ne peut jamais s'opposer à la force exécutoire d'une transaction ou d'un acte authentique lorsqu'ils ont été certifiés[375].

[375] Article 24 et 25 du règlement TEE.

La condition est la même dans les deux règlements. Il faut qu'il y ait une incompatibilité avec une décision et/ou une injonction antérieure (uniquement dans le cadre de l'injonction de payer européenne). Les règlements définissent clairement les termes de cette incompatibilité et posent trois conditions cumulatives pour qu'elle soit reconnue:

- la décision antérieure, ou l'injonction, doit avoir été rendue entre les mêmes parties dans un litige ayant la même cause ;
- cette décision, ou injonction, remplissait les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat membre d'exécution ;
- **et enfin** l'incompatibilité « n'a pas été et n'aurait pas pu être invoquée au cours de la procédure d'origine »[376].

Quand ces conditions sont remplies et uniquement si le défendeur l'a demandé, le juge refuse l'exécution de la décision ou de l'injonction.

Enfin, dans le règlement IPE, le débiteur peut demander au juge de ne pas exécuter l'injonction s'il en a payé le « montant fixé ». Cette disposition est tout à fait logique dans la mesure où la créance n'existe plus du fait de son paiement.

Le juge de l'exécution est également sollicité pour décider des conséquences de l'action du défendeur devant le juge d'origine.

19. Les recours dont disposent le débiteur/défendeur devant la juridiction d'origine, tels que nous les avons exposés, doivent nécessairement avoir des conséquences sur la juridiction de l'exécution. En effet, ces recours interviennent alors que la décision est déjà certifiée ou que l'injonction a déjà force exécutoire faute de contestation de sa part.
Ainsi le créancier peut agir devant la juridiction de l'exécution.
Dans un esprit de cohérence, et pour rendre le droit du débiteur d'exercer un recours efficient, il faut que ce dernier puisse s'opposer aux effets de la certification ou de l'injonction, au moins le temps que la juridiction d'origine effectue son réexamen.
Ainsi les règlements TEE et IPE dans leur article 23 prévoient-ils la suspension ou la limitation de l'exécution lorsque le débiteur a exercé un recours.

[376] Voir en des termes similaires l'article 22.1 du règlement IPE.

Il s'agit d'un recours contre la décision certifiée, dont celui de l'article 19, ou d'une demande de retrait ou de rectification dans le cadre du TEE ou de la demande de réexamen dans le cadre de l'IPE.

Les effets sont les mêmes dans les deux règlements. Le juge dispose d'un choix sur la mesure à prendre dans de telles circonstances :

- « limiter la procédure d'exécution à des mesures conservatoires ; ou
- subordonner l'exécution à la constitution d'une sûreté qu'elle détermine ; ou
- dans des circonstances exceptionnelles, suspendre la procédure d'exécution ».

Tout d'abord, on peut s'interroger sur ce qui va déterminer le choix du juge. On pourrait songer aux chances de succès du réexamen, mais cela reviendrait pour le juge à s'intéresser au fond de l'affaire, ce qu'il ne doit pas faire en principe. Evidemment, il sera limité, ou non, par son propre droit de l'exécution qui peut ne pas envisager, par exemple, de mesure conservatoire. Mais sans anticiper sur l'issue du réexamen, il peut s'intéresser à la solvabilité du débiteur. Selon que sa situation présente un risque pour le créancier, le juge pourrait choisir l'une ou l'autre voie.

L'on sent bien que la priorité est donnée à la sécurisation des intérêts du créancier, soit par le biais de mesures conservatoires contre le débiteur, soit par la constitution d'une sûreté par celui-ci qui conditionne le paiement de la créance. En effet, la suspension de l'exécution ne peut être accordée que dans des « circonstances exceptionnelles », vocable fort apprécié des règlements mais qui ne nous donne pas plus d'indication sur la manière dont il doit être interprété.

L'optique demeure de créances incontestées et donc difficilement contestables.

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS

AUDIT B., Droit international privé, Economica, 3ème éd., 2000, 973 p.

BATIFFOL H. et LAGARDE P., Droit international privé, t. 1, L.G.D.J, 1981, 448 p.

BUREAU D. et MUIR WATT H., Droit international privé, t.1 Partie générale, coll. Thémis Droit, PUF, 2007, 645 p.

CADIET L. et JEULAND E., Droit judiciaire privé, Litec, 2006.

GUINCHARD S. et alii, Droit processuel. Droit commun et droit comparé, Dalloz, 3ème éd., 2005.

LOUSSOUARN Y., BOUREL P et de VAREILLES-SOMMIERES P., Droit international privé, Dalloz, 8ème éd., 2004, 979 p.

NIBOYET M-L. et de GEOUFFRE de La PRADELLE G., Droit international privé, L.G.D.J, 2ème éd., 2009, 718 p.

OUVRAGE

H. GAUDEMET-TALLON, Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement de Bruxelles n°44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3ème éd., coll. Droit des affaires, L.G.D.J, 2002.

ARTICLES

d'AVOUT L., « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 », RCDIP, janvier-mars 2006, p. 36.

BAKER C., « Le titre exécutoire européen, une avancée pour la libre circulation des décisions ? », JCP. G., 2003. I, p. 137.

DOUCHY-OUDOT M., « La force exécutoire à dimension européenne », Procédures n° 8, Août 2008, dossier 4.

FERRAND F., « Le nouveau titre exécutoire européen », Droit et patrimoine, octobre 2004, n° 130, p. 70.

FRICERO N., « La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe émergent ? », Etudes offertes à J. NORMAND, Justice et droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 173.

GUINCHARD E., « Commentaire sur la proposition de règlement instituant une injonction de payer européenne », L.P.A., 17 mai 2006, n°98, p. 4.

HESS B., « Nouvelles techniques de coopération judiciaire transfrontière en Europe », RCDIP, avril-juin 2003, p.215-233.

JEULAND E., « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », G.P., 27-28 mai 2005, p. 15.

NIBOYET M.-L., « La confirmation par la Cour de justice des communautés européennes de l'intégration des droits fondamentaux au système de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », G.P, 1-3 octobre 2000, p.1731.

NIBOYET M.-L. et SINOPOLI L. avec la collaboration de F. de BERARD, « L'exequatur des jugements étrangers en France. Etude de 1390 décisions inédites (1999-2001) », G.P., 16 et 17 juin 2004, n° 169.

NORMAND J., « Le titre exécutoire européen », Droit et procédure, 2002, n°6, p. 331.

NORMAND J., « Conclusions » du colloque « Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ? », Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 177.

NOURISSAT C., « La coopération dans les procédures d'exécution », in « La coopération dans l'Espace judiciaire européen », Droit et patrimoine, n°131, novembre 2004, p.62-70.

NOURISSAT C., « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », Procédures, août- septembre 2005, p. 6.

PÉROZ H., « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », J.D.I., juillet-août-septembre 2005, p. 637.

LUBY M. et MARMISSE A., « Livre vert sur une procédure européenne d'injonction de payer et sur des mesures visant à simplifier et à accélérer le règlement des litiges portant sur des montants de faible importance », Chroniques, R.T.D. Com., juillet-septembre 2003, p. 605.

DOCUMENTS

Conseil européen, Projet de programme des mesures de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, JOCE 12/01, du 15 janvier 2001.

Règlement (CE) n°805/2004 du parlement et du conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

Règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

Colloque Université Paris X – Nanterre
Prévenir et traiter l'inexécution contractuelle
1er juin 2007

LE REMPART DE L'ASSURANCE-CREDIT : UN MECANISME ATTRACTIF CONTRE L'INEXECUTION CONTRACTUELLE ?

par Gwenhaël SAMPER - LE BRETON
Attachée temporaire d'enseignement et de recherche (A.T.E.R.)
à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense
CEDCACE

1. LE MANQUE D'ATTRACTIVITÉ DE L'ASSURANCE-CRÉDIT

1.1 La survenance d'un impayé : un mécanisme satisfaisant en apparence

1.2 Les raisons d'une désaffection pour le mécanisme de l'assurance-crédit

2. LA NÉCESSITÉ DE LUTTER CONTRE LES CLAUSES DE DÉSENGAGEMENT POUR UNE PLUS GRANDE ATTRACTIVITÉ DU MÉCANISME DE L'ASSURANCE-CRÉDIT

2.1 La remise en cause du caractère aléatoire du contrat d'assurance-crédit

2.2 La mise en échec de la clause de désengagement

2.3 L'existence d'un déséquilibre contractuel dans le contrat d'assurance-crédit

Dans les relations commerciales, l'impayé pourrait être appréhendé comme un phénomène accidentel. Par son caractère anormal tout d'abord, l'impayé devrait rester l'exception. Au sens propre du terme ensuite, la défaillance d'un partenaire dans une relation d'affaires provoque des impayés en cascade, tel un incendie qui se propage. Cependant, si l'impayé-accident est une évidence, l'impayé- exception reste un leurre. En effet, l'impayé se présente comme une réalité quotidienne. Il nécessite à ce titre un traitement approprié. Juridiquement, l'impayé s'entend d'une créance exigible qui n'a pas été réglée à l'échéance. Economiquement, il peut être lié à différentes causes et notamment à l'insolvabilité.
Quant à l'assurance-crédit, il s'agit d'une forme particulière d'assurance qui garantit les fournisseurs de biens et services contre les risques d'impayés de l'acheteur ou du bénéficiaire du service.

Pour faciliter leurs échanges domestiques ou à l'export, les fournisseurs de biens et de services sont amenés à accorder des crédits à leurs clients. Ces crédits interentreprises constituent ce que la pratique appelle le « Poste client ». Ce « Poste client » est généralement le premier actif de l'entreprise et représente en moyenne 30% du bilan total[377]. Pour protéger au mieux ce « Poste client » et se prémunir contre le risque d'impayé, les assureurs proposent aux entreprises le produit « assurance-crédit ».

Parmi les entreprises d'assurance-crédit qui ont vu le jour au début du XXème siècle, la COFACE est l'un des premiers acteurs mondiaux dans la réalisation de cette activité d'assurance. Cette étude de l'attractivité de l'assurance-crédit prend pour référence le contrat proposé par la COFACE, ce contrat étant représentatif du régime contractuel proposé par de nombreuses autres sociétés d'assurance-crédit.
Cette police d'assurance s'adresse à toutes les entreprises, quels que soient leur taille ou leur structure, leur secteur d'activité, la nature et la localisation de leur clientèle, les pays où cette entreprise est implantée et vers lesquels elle commercialise ses produits et quel que soit le risque. Cette police est dite globale car ce produit couvre l'ensemble du portefeuille de clients de l'assuré, société unique ou groupe de sociétés, qu'il soit composé de quelques clients ou de plusieurs milliers[378]. En effet, sans cette exigence de couverture globale, l'assuré pourrait sélectionner les « risques- clients » c'est-à-dire que ce dernier ne demanderait que la garantie des créances représentant un risque. Par conséquent, cette

[377] Plaquette publicitaire de la société de courtage d'assurance MARSH S.A., 2005
[378] G. LEGRAND, H. MARTINI, *Management des opérations de commerce international*, Dunod 2003, p 253

sélection pourrait faire baisser la prime d'assurance due par l'assuré. Or, l'enjeu de ce type de police pour l'assureur crédit est de lui permettre d'équilibrer les « mauvais risques » et les « bons risques » qu'il accepte de garantir en mutualisant les risques[379].

Pour obtenir une assurance-crédit, le futur assuré doit remplir plusieurs conditions tenant à ces propres caractéristiques, à la solvabilité de ses clients qui forment son portefeuille ainsi qu'au « risque- pays » où se situent ses clients (analyse par exemple de la situation économique, des indicateurs pertinents). Mais la garantie sollicitée par l'assuré n'est pas automatiquement accordée. D'une part, l'assureur crédit peut refuser de garantir un des clients de l'assuré notamment s'il existe un doute sur l'exécution du paiement[380] par ce client. Ce doute résulte le plus souvent d'une analyse de la santé financière de ce client. D'autre part, en cours d'exécution du contrat, il est possible pour l'assureur crédit de réduire, voire de dénoncer, sa garantie sur un client déjà agréé lorsque le risque d'impayé s'est aggravé. Cette faculté est prévue par le législateur à l'article L.112-4 du Code des assurances.
Si l'on prend pour référence le contrat d'assurance-crédit élaboré par la COFACE, on observe d'ailleurs que l'assuré a connaissance de ce pouvoir unilatéral de l'assureur crédit en cours d'exercice d'assurance. Une clause du contrat mentionne expressément cette faculté et une liste des motifs de désengagement est prévue en annexe dudit contrat[381].

Le contrat d'assurance-crédit apparaît donc comme un mécanisme satisfaisant pour les entreprises qui souhaitent se prémunir contre le risque d'impayé de leurs clients. De plus, les stipulations contractuelles qui prévoient expressément la faculté pour l'assureur crédit de dénoncer ou de réduire sa garantie en cours d'exécution du contrat sont source d'une certaine sécurité juridique pour l'assuré qui connaît les conséquences d'une aggravation d'un risque d'impayé. L'existence d'un mécanisme apparemment efficace permet de considérer que le choix des entreprises dans le traitement de l'impayé se portera sur l'assurance-crédit. Pourtant, actuellement, il semble que ce mécanisme soit en perte de vitesse. Les opérateurs économiques français préfèrent se tourner vers d'autres moyens pour protéger leur « Poste clients ». On constate donc un manque d'attractivité de l'assurance-crédit (I).

---

[379] Dictionnaire Permanent « Assurance », 2001, p 462 n°9
[380] Cass. Civ 1ère, 3 mai 1995, Bull. civ. I n°184 p 132; *RGDA* 1995, p 691 note J. Kullmann
[381] Guide d'utilisation du contrat d'assurance-crédit COFACE, DDC 321 classeur/ guide 02/2006

L'une des raisons de cette désaffection des entreprises pour l'assurance-crédit peut se trouver dans l'existence et la mise en œuvre de ce pouvoir unilatéral de l'assureur crédit de se désengager en cours d'exécution du contrat. Ce pouvoir accordé par la loi peut avoir des conséquences dommageables pour l'assuré. Or, ce dernier n'est pas le plus souvent en position de force pour négocier les termes de son contrat. Il conviendra donc de réfléchir sur la possibilité de contester ces clauses de dénonciation ou de réduction de garantie pour protéger l'assuré mais aussi pour rendre plus attractif le mécanisme de l'assurance-crédit qui semble insuffisamment choisi par les entreprises (II).

1. LE MANQUE D'ATTRACTIVITÉ DE L'ASSURANCE-CRÉDIT

L'assurance-crédit est un mécanisme efficace pour les entreprises qui souhaitent se protéger contre la survenance d'un impayé dans leurs relations commerciales. Ce mécanisme apparaît donc comme un moyen satisfaisant pour protéger son « Poste client » (A). Mais, on constate actuellement que les opérateurs économiques ne choisissent pas l'assurance-crédit et préfèrent se tourner vers d'autres mécanismes de garantie (B).

1.1 La survenance d'un impayé : un mécanisme satisfaisant en apparence

L'objet de cette étude est l'assurance des crédits commerciaux que s'accordent les opérateurs économiques entre eux. Il s'agit d'une forme particulière d'assurance qui, à l'origine, était destinée aux échanges domestiques. Aujourd'hui, l'assurance-crédit est un mécanisme de prévention contre le risque d'impayé pouvant être choisi par les entreprises dans le cadre de leurs échanges internes mais également à l'exportation.

Le contrat d'assurance-crédit proposé par les sociétés d'assurance est un contrat synallagmatique onéreux soumis au droit général des contrats. Le principe de la liberté contractuelle trouve toute sa force dans ce contrat sous réserve de certaines dispositions impératives prévues dans le contrat d'assurance. En effet, les opérations d'assurance-crédit sont expressément exclues de la réglementation applicable aux contrats d'assurance.

L'article L. 111-1 du Code des assurances dispose, qu'à l'exception des articles L. 111-6[382], L. 112-2[383], L. 112-4[384] et L. 112-7[385], les dispositions du Code des assurances ne sont pas applicables aux opérations d'assurance-crédit[386].

Plusieurs raisons permettent de considérer que ce mécanisme est satisfaisant pour se prémunir contre l'impayé et par conséquent pour protéger son « Poste client ».
Tout d'abord, le but de l'assurance-crédit est simple puisque la finalité de cette opération originale d'assurance est l'indemnisation de l'assuré par l'assureur crédit dès lors que l'état d'insolvabilité du partenaire de l'assuré est juridiquement constaté. Cette indemnisation résulte de l'incapacité de paiement du débiteur judiciairement constatée dans le cadre d'une procédure collective.
Ensuite, le régime de l'assurance-crédit semble attaché aux exigences de transparence et de sécurité juridique puisque, par exemple, l'assuré est informé des conséquences d'une aggravation du risque d'impayé. En effet, pour satisfaire aux mentions obligatoires prévues à l'article L. 112-4 du Code des assurances, le contrat d'assurance-crédit doit d'une part clairement énoncer la faculté de l'assureur crédit[387] et d'autre part mentionner expressément les motifs de désengagement. Le contrat d'assurance-crédit doit donc prévoir une liste précise des causes de dénonciation ou de réduction de la garantie sur un client en cours d'exercice d'assurance. Par conséquent, l'assuré est parfaitement informé de ces motifs dans un souci de sécurité juridique essentielle dans les relations commerciales.
De plus, si la dénonciation ou la réduction de la garantie est applicable à compter de la date de réception de cette décision par l'assuré, la garantie, antérieurement en vigueur, pourra être maintenue pendant trois mois suivant la notification de cette décision de désengagement. En lisant le contrat d'assurance-crédit, on constate que l'assuré doit répondre à deux conditions strictement déterminées pour bénéficier de ce maintien exceptionnel de la garantie pendant trois mois[388]. Sans qu'il soit nécessaire de détailler ces conditions, il faut préciser que l'assureur crédit tient compte d'une part de la nature de l'opération commerciale et d'autre part de la situation financière du client de l'assuré.

---

[382] article L. 111-6 du Code des assurances relatif à la définition des grands risques
[383] article L. 112-2 du Code des assurances relatif à l'information due par l'assureur avant la conclusion du contrat
[384] article L. 112-4 du Code des assurances relatif aux mentions obligatoires devant figurer dans le contrat
[385] article L. 112-7 du Code des assurances relatif à l'informations devant figurer dans les contrats proposés en libre prestation de services
[386] Dictionnaire Permanent, *op. cit.* n°10
[387] Guide d'utilisation du contrat d'assurance-crédit COFACE et article B06.03.F dudit contrat éd. 2006
[388] *ibidem*

Ce pouvoir unilatéral de l'assureur en cours d'exécution du contrat d'assurance est donc expressément autorisé par la loi. De même, la jurisprudence s'est prononcée en faveur de la validité de ces clauses de désengagement. Pour la Cour de cassation, cette faculté de dénonciation ou de réduction de la garantie sur un client de l'assuré en cours d'exercice d'assurance semble licite. En effet, la clause, par laquelle l'assureur se réserve le droit de se désengager en cours d'exercice d'assurance, n'a pas un caractère potestatif, dès lors que son application ne dépend pas de la seule volonté de l'assureur mais de circonstances objectives susceptibles d'un contrôle judiciaire[389].

Cette solution a notamment été retenue dans un arrêt de la 1ère Chambre civile de la Cour de cassation en date du 22 novembre 1989[390]. Dans cet arrêt, le pourvoi invoquait le caractère potestatif de l'article 1-2 des conditions générales de la police d'assurance qui stipulait que l'assureur se réservait le « *droit de dénoncer ou de réduire, à tout moment, la limite d'encours accordé sur un ou plusieurs clients* ». Pour l'assuré, l'appréciation du risque d'insolvabilité d'un client ne dépendait pas de données objectives pouvant être aisément contrôlables. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que « *l'application de la clause contestée dépendait, non de la seule volonté de* (l'assureur)*, mais de circonstances objectives, susceptibles d'un contrôle judiciaire* ». Pour la Cour, la clause n'a pas un caractère potestatif.

Cette solution avait été retenue précédemment dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris le 8 juin 1977[391].

Quant au caractère aléatoire du contrat d'assurance-crédit, il a été jugé que la clause permettant à l'assureur crédit de dénoncer ou de réduire la limite de l'encours de la garantie accordée initialement sur un client ne supprime pas ce caractère aléatoire comme l'affirme l'arrêt de la 1ère Chambre civile de la Cour de cassation en date du 3 mai 1995[392]. Dans cet arrêt, et à la différence de celui du 22 novembre 1989, la Cour d'appel avait déclaré nul le contrat d'assurance-crédit en raison de la faculté pour l'assureur d'exclure le caractère aléatoire du contrat en réduisant ou en annulant la limite de l'encours sur un client pour lequel, il avait précédemment accordé sa garantie. L'arrêt est cassé au visa des articles 1131 et 1964 du Code civil pour violation de la loi au motif « *que la seule possibilité pour*

[389] Lamy *Assurances* 2006 n°1586
[390] Cass. Civ 1ère, 22 novembre 1989, Bull. civ. I n°355 p 239 ; *D.* 1991, somm. p 68 note C.-J. Berr
[391] Paris, 8 juin 1977, *RGAT* 1978 p 588, obs J. B.
[392] Cass. 1ère civ, 3 mai 1995, *arrêt préc.*

(l'assureur) *de supprimer pour l'avenir une garantie déjà accordée n'avait pas pour effet de priver le contrat de son caractère aléatoire* ».

L'assurance-crédit est donc un mécanisme simple, efficace et source de sécurité juridique pour les entreprises qui souhaitent se prémunir contre l'inexécution des engagements pécuniaires de leurs partenaires commerciaux. Mais, cette faculté unilatérale de désengagement autorisée par la loi et validée par la jurisprudence n'est pas satisfaisante pour les assurés.

En 1991, un auteur[393] mettait en garde les assureurs crédit contre un risque de voir se développer chez certains assurés des réseaux internes de prévention du risque d'impayé et ainsi abandonner le système de l'assurance-crédit. Aujourd'hui, cette mise en garde se vérifie puisque, depuis une quinzaine d'années, les grandes entreprises françaises n'ont plus réellement recours à l'assurance-crédit et préfèrent créer leur propre réseau de prévention contre l'impayé à travers notamment leurs bureaux et leurs filiales situés à l'étranger.

1.2 Les raisons d'une désaffection pour le mécanisme de l'assurance-crédit

En interrogeant des clients actuels et potentiels de l'assurance-crédit de différentes tailles, il apparaît que ce mécanisme pour se prémunir contre le risque d'impayé n'est pas adapté à toutes les entreprises. Plusieurs critiques ont été formulées par les entreprises qui utilisent ce mécanisme ou qui sont prospectées par les assureurs-crédit. Ces critiques permettent d'expliquer en partie le manque d'attractivité de ce mécanisme comme rempart contre l'impayé contractuel.

Plusieurs entreprises de différentes tailles ont été interrogées pour connaître leurs avis sur l'assurance-crédit proposée notamment par la COFACE.

Cette enquête a été réalisée auprès de grandes entreprises mais également de petites et moyennes entreprises et de petites entreprises industrielles. Le critère de la taille a donc été déterminant pour constater l'attractivité ou non de l'assurance-crédit.

Il est vrai que le nombre des entreprises interrogées n'est pas suffisant pour garantir le caractère scientifique de cette analyse, ce qui n'est d'ailleurs pas sa prétention. Toutefois,

[393] Cass. Civ 1ère, 22 novembre 1989, *arrêt préc*.

les réponses recueillies sont suffisamment cohérentes et récurrentes pour que l'ensemble qu'elles forment constitue des données aptes à ouvrir des pistes pour un travail plus approfondi et plus systématique.

Cette enquête réalisée auprès de diverses entreprises fait apparaître que les opérateurs économiques ne sont pas favorables à l'assurance-crédit pour plusieurs raisons.
Tout d'abord, les entreprises contestent le coût élevé de l'assurance-crédit en raison, notamment, de l'impossibilité de sélectionner les clients dont le paiement sera garanti. Ensuite, il est le plus souvent impossible pour l'assuré de fixer lui-même le seuil de l'encours garanti et il se peut que l'assureur crédit refuse de couvrir la totalité du prix convenu dans le contrat entre l'assuré et son client.

De ce fait, de grandes entreprises n'utilisent pas couramment ce mécanisme et préfèrent traiter le problème de l'impayé en interne c'est-à-dire par l'intermédiaire de réseaux constitués de leurs propres bureaux à l'étranger. En effet, à travers les filiales et succursales situées dans les pays d'exportation des produits ou des prestations de services, les sociétés bénéficient d'une visibilité locale leur permettant d'avoir une bonne estimation du risque d'impayé. Avec ce réseau interne, une enquête est réalisée sur le nouveau client et la société fixe elle-même le seuil de ses transactions commerciales avec ce client.

De plus, si les grandes entreprises ne semblent pas attirées par ce mécanisme, l'enquête démontre également que les petites et moyennes entreprises ont une certaine méfiance à l'égard de l'assurance-crédit. Il apparaît que ces entreprises préfèrent avoir recours à d'autres moyens pour sécuriser leur paiement en raison du coût moins onéreux que celui de l'assurance-crédit. Tel est le cas, par exemple, du crédit-documentaire dont le coût est partagé entre les parties au contrat. De plus, le crédit-documentaire peut ne porter que sur un client à la différence de l'assurance-crédit. L'entreprise peut donc choisir les clients pour lesquels elle souhaite sécuriser le paiement.

Mais, le manque d'attractivité de l'assurance-crédit peut s'expliquer également par les imperfections juridiques du régime prévu par le contrat d'assurance-crédit. En effet, le régime des relations contractuelles en cas de risque aggravé n'est pas satisfaisant en raison des conséquences néfastes non seulement pour l'assuré au regard de l'insécurité financière

dans son patrimoine mais également pour le développement et la pérennité des relations commerciales.

Cette critique est d'autant plus nécessaire que l'assuré se trouve dans une position de faiblesse à l'égard de l'assureur. En effet, le contrat d'assurance-crédit est le plus souvent un contrat d'adhésion c'est-à-dire un contrat dont la conclusion résulte, non pas d'une libre discussion, mais de l'adhésion de l'assuré, la partie économiquement faible, au projet rédigé par l'assureur-crédit[394]. Ce dernier exige que l'assuré signe le contrat pour la totalité de son portefeuille clients sans pouvoir sélectionner ceux qui représentent un véritable risque d'impayé. Cette exigence est fortement critiquée par les assurés dont la majorité des clients ont toujours été de bons payeurs. Ce principe de globalité de l'assurance-crédit participe du coût élevé des primes d'assurance.

De plus, l'assuré ne peut pas négocier de gré à gré les motifs de désengagement et la conclusion de ce contrat emporte acceptation par l'assuré de toutes ces clauses de désengagement. Cette faculté de dénonciation ou de réduction d'une garantie accordée initialement est critiquable. Tout d'abord, il est difficile d'affirmer que l'assureur ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre de la clause de désengagement puisque la motivation des solutions jurisprudentielles mentionnées précédemment[395] ne nous renseigne pas sur les causes objectives qui ont justifié une suppression de garantie sur des clients agréés auparavant par l'assureur. L'arrêt du 22 novembre 1989 exige seulement une vérification de la « *situation financière des clients de l'assuré* ». Ainsi, on peut admettre que la constatation d'une réduction de capital[396] ou l'enregistrement de plusieurs déficits consécutifs[397] sont ces causes objectives justifiant le pouvoir unilatéral de l'assureur de modifier l'encours garanti à tout moment. Mais d'autres motifs de désengagement peuvent être contestés s'ils ne sont pas en rapport direct avec la situation financière de la société.

Ensuite, si la jurisprudence ne sanctionne pas ces clauses de désengagement pour aggravation du risque, comment expliquer à l'assuré la dénonciation ou la réduction de la garantie sur un client en cours de contrat, alors que l'assuré a versé une prime d'assurance en contrepartie d'une prestation que l'assureur crédit ne réalisera pas ? N'est-ce pas justement pour se prémunir contre un risque de non-paiement, aggravé ou non, qu'une entreprise va contracter une assurance-crédit ?

---

[394] F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations* n°73

[395] arrêts précités : Cass. Civ 1ère , 22 novembre 1989 ; Paris, 8 juin 1977 ; Cass. Civ 1ère 3 mai 1995

[396] Code 03 DDC 321 classeur/ guide (02-2006), Guide d'utilisation du contrat d'assurance-crédit COFACE

[397] Code 10 DDC, *ibidem*

Enfin, le maintien exceptionnel de la garantie pendant trois mois à compter de la notification de la décision de désengagement n'est pas automatiquement accordé à l'assuré. Ce dernier doit faire une demande expresse auprès de l'assureur crédit dans les dix jours à compter de la date de notification de la dénonciation ou de la réduction. Si l'assureur crédit refuse cette demande, il est tenu seulement de communiquer une réponse à l'assuré sans lui mentionner les raisons de ce refus. L'assuré n'a donc pas connaissance des motifs de refus du maintien exceptionnel de la garantie et par conséquent, il ne peut pas les contester.

De ce fait, si l'assuré a connaissance avec précision des motifs de désengagement de l'assureur crédit dans un souci de transparence et de sécurité juridique, une difficulté apparaît lorsque l'assureur crédit refuse de maintenir exceptionnellement cette garantie pendant trois mois à compter de sa décision de désengagement. La mise en œuvre de ces clauses de désengagement par l'assureur crédit révèle donc une insécurité de fait pour l'assuré.

A la lecture du contrat et du guide d'utilisation de ce contrat, l'assuré est pleinement informé des conditions strictes du maintien de cette garantie. Cependant, si l'assureur crédit ne fait pas droit à sa demande de maintien exceptionnel, ce dernier n'a pas à communiquer les motifs de son refus. Peut-on dès lors considérer que ce refus résulte du défaut d'une des conditions strictes posées par le contrat ou d'une autre cause qui n'est pas prévue contractuellement ?

Il se peut que l'assuré soit en désaccord avec la décision de l'assureur crédit de dénoncer ou de réduire la garantie en cours de contrat. Or, il faut constater que le contrat d'assurance-crédit ne prévoit pas la possibilité de contester cette décision en ayant recours à des modes alternatifs de règlement des litiges. L'assuré devra donc saisir le juge.

Dans l'hypothèse d'un désengagement de l'assureur crédit pour un motif d'aggravation du risque prévu dans le contrat, le juge peut contrôler l'existence du motif puisque ce dernier est communiqué à l'assuré. En revanche, en cas de refus de maintien exceptionnel de la garantie, ce refus peut résulter soit du défaut d'une des deux conditions stipulées dans le contrat soit d'une autre raison. On peut donc se demander si un juge, saisi d'une contestation sur ce refus, condamnera l'assureur crédit si les deux conditions sont réunies ? Dans l'hypothèse où les deux conditions sont réunies, le juge demandera-t-il à l'assureur crédit de lui communiquer les motifs de son refus pour les contrôler ? Dans le cas d'une condamnation de l'assureur crédit, l'assuré obtiendra-t-il le maintien forcé de la garantie ou des dommages- intérêts ?

De ce fait, si la rédaction du contrat d'assurance donne l'apparence d'une sécurité juridique pour l'assuré pleinement informé d'une faculté de désengagement de l'assureur pour des motifs déterminés, la mise en œuvre de ces clauses en cas d'aggravation du risque démontre en réalité une insécurité de fait pour l'assuré. Ce dernier, croyant légitimement réunir les deux conditions, peut se voir refuser le maintien exceptionnel de la garantie sans connaître les raisons de ce refus.

Lorsque l'assurance-crédit est utilisée par les petites et moyennes entreprises, les conditions actuelles du mécanisme, avec notamment la faculté de désengagement de l'assureur crédit en cours d'exercice, ne sont pas satisfaisantes pour ces entreprises qui se trouvent en position de faiblesse dans cette relation assureur- assuré. N'est-il pas possible de lutter contre ces clauses de désengagement pour sanctionner l'injustice contractuelle dont sont victimes les assurés et par conséquent pour rendre plus attractif le mécanisme de l'assurance-crédit ?

2. LA NÉCESSITÉ DE LUTTER CONTRE LES CLAUSES DE DÉSENGAGEMENT POUR UNE PLUS GRANDE ATTRACTIVITÉ DU MÉCANISME DE L'ASSURANCE-CRÉDIT

En cas de risque aggravé, le régime des relations contractuelles « assureur assuré » fait état d'une situation injuste pour l'assuré. Il devient donc nécessaire de rechercher des moyens pour protéger les entreprises qui ont recours à l'assurance-crédit. Cette recherche vise indirectement à rendre plus attirant ce mécanisme parmi les garanties existantes pour protéger son « Poste client ».

Plusieurs propositions juridiques permettent de contester ces clauses de désengagement. Ces stipulations contractuelles peuvent être critiquées au regard du caractère aléatoire du contrat d'assurance-crédit (A), mais également en se fondant sur la notion d'absence de cause dans le contrat (B) ou encore en sanctionnant un déséquilibre contractuel se révélant entre l'assureur crédit et l'assuré (C).

2.1 La remise en cause du caractère aléatoire du contrat d'assurance-crédit

Le Code civil définit de deux manières le contrat aléatoire. Tout d'abord, l'article 1104 du Code civil dispose que « *lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gains ou de pertes pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire* ». Quant à l'article 1964 du Code civil, il est prévu que « *le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain* ». Le contrat d'assurance est expressément mentionné à l'article 1964 du Code civil comme contrat aléatoire.

D'après ces deux articles, la principale exigence pour qu'un contrat d'assurance soit aléatoire est l'existence d'un événement incertain. En effet, il convient de relever que ces articles ne se réfèrent pas expressément à la notion d'aléa mais à celle d'événement incertain[398]. Cette référence signifie que l'existence et/ou l'étendue de la prestation de l'assureur n'est pas connue lors de la conclusion du contrat.
Quel serait cet événement incertain dans un contrat d'assurance-crédit ? Au préalable, il faut préciser que la notion de risque et la notion d'événement incertain envisagé dans le contrat sont des notions qui ne se confondent pas. Le risque est la perte potentielle que l'assuré peut subir dans son patrimoine en raison de la défaillance de son client. L'événement incertain est l'impayé du client cocontractant, cet impayé s'appréciant comme étant le fait générateur de la prestation de l'assureur crédit.
Ainsi, s'il est certain que l'assuré va payer des primes d'assurance, la prestation de l'assureur crédit est conditionnelle tant dans son existence que dans son étendue puisqu'elle dépendra de la réalisation de l'événement incertain à savoir l'impayé.

Or, l'existence de clauses de dénonciation ou de réduction de la garantie en cours d'exercice au profit de l'assureur crédit soulève une difficulté au regard de ce caractère aléatoire, en raison notamment de l'absence de définition de la notion de « risque aggravé ». Si la jurisprudence n'exclut pas le caractère aléatoire en raison de l'existence même de ces clauses[399], le problème est différent lorsque l'exécution de la prestation de l'assureur ne

[398] NICOLAS V., *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, LGDJ 1996 p 41
[399] Cass. Civ 1ère 3 mai 1995, *arrêt préc*.

dépend pas exclusivement de la réalisation incertaine de l'événement mais d'une appréciation unilatérale de la notion d'« aggravation du risque » par l'assureur. Cette appréciation unilatérale est d'autant plus critiquable à la lecture de certains motifs de désengagements stipulés dans le contrat.

En effet, certains motifs peuvent paraître excessifs pour justifier la mise en œuvre de la clause de désengagement. Il apparaît parfois fort peu probable que la révélation de certains faits, stipulés dans le contrat comme cause du désengagement, ait pour conséquence une aggravation du risque d'impayé. Pour illustrer ces propos, on peut citer le motif suivant : « L'activité de l'acheteur ne paraît pas correspondre à votre propre secteur »[400]. Il semble évident que des activités différentes entre l'acheteur et le vendeur ne crée pas une aggravation du risque d'impayé.

Ainsi, l'assureur conserve une certaine maîtrise dans l'exécution de sa prestation lorsqu'il considère, de manière excessive, que le risque d'impayé s'est aggravé. Ne peut-on pas dès lors remettre en question le caractère aléatoire de ce contrat ?

2.2 La mise en échec de la clause de désengagement

Dans un contrat d'assurance, comme le contrat d'assurance-crédit, la cause se définit à travers la notion d'aléa[401] : la cause de tout contrat d'assurance est l'aléa. Mais cette acception de la cause n'est pas satisfaisante pour distinguer les contrats aléatoires entre eux. D'après un auteur[402], « *s'il y a lieu de déterminer en présence d'un contrat aléatoire donné de quel contrat aléatoire il s'agit, la seule volonté de spéculer sur un aléa ne peut plus être utilisé. Il faut alors examiner les motifs qui ont présidé à l'élaboration de l'acte* ». Afin de distinguer le contrat d'assurance-crédit des autres contrats d'assurance, la cause pourrait consister en la volonté des cocontractants de prémunir le destinataire de la prestation de l'assureur crédit contre les conséquences de la réalisation d'un évènement incertain qui a été envisagé dans le contrat[403].

---

[400] Code 28 DDC, *op. cit.*
[401] A. BENABENT, *Droit civil des obligations*, Montchrestien, 2ème éd. 1991, n°161 p 85
[402] F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956 n°289 p 268
[403] V. NICOLAS, *op. cit.* p 92

Lorsqu'une entreprise contracte une assurance-crédit, cette dernière cherche à se prémunir contre une perte dans son patrimoine résultant d'un impayé. Ainsi, la cause de l'acceptation par l'assuré au paiement des primes d'assurance est la recherche d'une certaine sécurité dans son patrimoine en cas d'impayé.
Mais lorsque l'assureur crédit dénonce ou réduit sa garantie sur un client de l'assuré en cours de contrat, et ce sans que le montant de la prime ne soit révisé, ne peut-on pas dès lors affirmer que la cause de l'engagement de l'assuré au paiement des primes disparaît ?
En se référant à la jurisprudence Chronopost[404], ne peut-on pas soutenir que la clause de désengagement de l'assureur crédit doit être réputée non écrite ?

Dans l'affaire Chronopost, la Cour de cassation a censuré un arrêt de la Cour d'appel de Rennes au visa de l'article 1131 du Code civil en retenant l'absence de cause par la mise en œuvre d'une clause limitative de responsabilité du transporteur. Cette jurisprudence, qui se réfère à l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties en raison du manquement à une « obligation essentielle » du contrat, permet au juge de sanctionner les clauses qualifiés d'abusives dans les relations entre professionnels. Cependant, dans un arrêt postérieur de la Cour de cassation[405], les juges semblent revenir sur le raisonnement de la jurisprudence Chronopost en se fondant sur l'article 1150 du Code civil et sur le régime légal des contrats-type « messagerie ». Il ressort de cet arrêt que lorsque le législateur prévoit l'insertion de clause limitative de responsabilité, seule la faute lourde permet de faire échec à cette clause. De plus, il a été jugé que la défaillance du transporteur consistant en un retard de quatre jours sans s'expliquer sur les raisons de cette défaillance n'était pas constitutive d'une faute lourde pour la Cour de cassation[406].
Ainsi, les juges distinguent selon qu'il existe ou non un régime légal prévoyant la limitation de l'indemnisation. Lorsque la clause limitative de responsabilité est de source conventionnelle, cette dernière peut être réputée non écrite « *par l'effet d'un manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat* »[407]. En revanche, lorsqu'il existe une clause légale de limitation de responsabilité du débiteur, « *le seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle* »[408], ne suffit pas à faire échec à cette clause. Il

[404] Cass. com. 22 octobre 1996, Bull. civ. IV n°261 p223, *RTDCiv* 1997 p 418 note J. Mestre ; *D*. 1999 p 352 note J-M. Guéguen
[405] Cass. com. 9 juillet 2002, Bull. civ. IV n°121 p 129 ; JCP 2002 n°10176
[406] Cass. mixt. 22 avril 2005, Bull. mixt. 2005 n°3 p9, JCPG 2005 II n°10066 note G. Loiseau ; *Resp. civ. et ass*. 2005 comm. 175 note S. Hocquet-Berg
[407] Pour un ex. récent : Cass. com. 30 mai 2006, Bull civ 2006 IV n°132 p 134
[408] Cass. com. 13 juin 2006, Bull civ 2006 IV n°143 p 152, *RTDCiv* 2006 p 773 note P. Jourdain

faut donc prouver une faute lourde, cette dernière s'appréciant au regard de la gravité du comportement du débiteur

Si cette position jurisprudentielle est applicable aux clauses limitatives de responsabilité, on pourrait transposer ce raisonnement aux clauses de désengagement mises en œuvre en cours d'exécution d'un contrat d'assurance. En matière de contrat d'assurance-crédit, il a été vu que la clause de désengagement de l'assureur crédit crée un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties puisque l'engagement de l'assuré au paiement des primes peut être dépourvu de cause lorsque l'assureur dénonce ou réduit sa garantie sur un ou plusieurs clients de l'assuré. Cependant, ces clauses sont formellement autorisées par la loi. De ce fait, le contrat d'assurance-crédit n'est donc pas un pur contrat sous seing privé et par conséquent, la jurisprudence Chronopost de 1996 ne lui est pas applicable.

Il convient donc de s'interroger sur l'existence ou non d'une faute lourde de l'assureur crédit pour tenir en échec cette clause de désengagement. La faute lourde permettant d'écarter cette clause serait « *une négligence d'une exceptionnelle gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de sa mission contractuelle* », le manquement à une obligation essentielle ne suffisant pas à caractériser cette faute[409].
Le contrat d'assurance-crédit étudié prévoit par exemple que l'assureur peut se désengager sur un client de l'assuré lorsqu'il apprend que « *les dirigeants de cette entreprise sont ou ont été dirigeants de sociétés connaissant des difficultés* »[410]. Or, lors de la souscription, le futur assuré doit remplir un questionnaire sur sa propre situation juridique et financière mais également sur celle de ses clients actuels et potentiels sans qu'il soit exigé de fournir des renseignements sur l'équipe dirigeante. Pourquoi cette lacune si cette information peut être primordiale pour l'exécution de la prestation de l'assureur crédit ? Ce dernier, ne devrait-il pas avoir l'obligation de se renseigner sur ces faits avant d'accorder une garantie sur un client ? On pourrait considérer que l'assureur crédit commet une faute lourde en ne demandant pas expressément ces renseignements nécessaires pour l'exécution de sa prestation. Le comportement fautif de l'assureur crédit peut être qualifié de « *négligence d'une extrême gravité* », écartant par la même la clause de désengagement pour le motif énoncé précédemment.

[409] Cass. mixt. 22 avril 2005, *arrêt préc.*
[410] Code 28 DDC, *op. cit.*

Mais la jurisprudence ne sanctionne pas la présence de ces clauses, et ce sans que l'on puisse constater une appréciation par les juges des motifs en eux-mêmes au regard de la notion de faute lourde.
L'existence même de ces clauses, créant un déséquilibre entre les parties, n'est pas sanctionnée par la Cour de cassation. En revanche, on pourrait soutenir, sans se référer à la notion de faute lourde, que la définition contractuelle par l'assureur crédit des motifs de désengagement fait naître un déséquilibre contractuel sanctionnable au regard du caractère excessif du nombre de motifs d'une part, et de la substance même de certains de ces motifs d'autre part.

2.3 L'existence d'un déséquilibre contractuel dans le contrat d'assurance-crédit

En stipulant dans le contrat d'assurance-crédit que l'assureur a la faculté de dénoncer ou de réduire sa garantie sur un client de l'assuré, ne peut-on pas dénoncer une rupture de l'équilibre contractuel entre les parties notamment lorsque le contrat d'assurance-crédit mentionne 46 motifs de désengagement ? Ne doit-on pas sanctionner des motifs jugés excessifs au regard de l'influence plus que douteuse qu'ils peuvent avoir sur le comportement de paiement du client de l'assuré ?

Avant de répondre à ces interrogations, il faut se demander si la notion d'équilibre contractuel a un sens dans les contrats aléatoires. Ce concept peut être défini comme une répartition harmonieuse des droits et des obligations lors de la conclusion du contrat et qui doit être maintenue pendant l'exécution du contrat[411]. A travers la notion d'équilibre contractuel, il existe « *un devoir de tenir compte des intérêts du cocontractant ou de se mettre à sa place dans l'exécution* »[412]du contrat.
Cependant, pour une partie de la doctrine, le concept d'équilibre contractuel doit être écarté dans les contrats aléatoires puisque « *lorsque les parties ont conclu un contrat aléatoire, elles ont délibérément préféré le risque à l'équilibre contractuel et l'ont inclus dans leurs*

[411] F. FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel,* LGDJ 2002 p 274
[412] F. DIESSE, *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, in Archives de philosophie du droit, 1999, T. 43, Le droit et l'immatériel, p 272 et 292

prévisions »[413]. Dans ces contrats, l'idée d'équivalence serait incontrôlable parce que ce contrôle nécessiterait une spéculation sur l'avenir.

Mais l'équilibre contractuel dans un contrat aléatoire existe en s'établissant d'une manière différente que dans un contrat commutatif[414].

Dans un contrat d'assurance, l'équilibre ne serait pas synonyme d'équivalence des prestations pour une répartition harmonieuse des droits et des obligations et représenterait « *la réciprocité des risques voire la juste répartition au moment de sa formation, des chances de gains et des risques de pertes entre les cocontractants* »[415].

Ainsi, l'équilibre peut être rompu quand cette juste répartition n'existe pas ou qu'elle est inégale lors de la formation du contrat d'assurance-crédit ou encore lors de son exécution.

Deux raisons permettent de démontrer et de sanctionner l'existence d'un déséquilibre contractuel injuste pour l'assuré.

La première raison s'appréhende au regard de la formation du contrat et plus précisément en analysant la rédaction contractuelle imposée par l'assureur crédit à l'assuré.

Le contrat d'assurance-crédit stipule 46 motifs de désengagement[416]. Ainsi, il existe 46 hypothèses où l'assureur crédit pourra exclure le risque garanti prévu par le contrat. Ces clauses de désengagement peuvent créer un déséquilibre significatif si la définition contractuelle des causes de dénonciation ou de réduction de la garantie a une portée excessivement large. Ces nombreux motifs de désengagement ont pour conséquence de restreindre les cas de risque garanti, les hypothèses de versement de l'indemnité à l'assuré. On peut, dès lors, se demander s'il existe encore un risque notable entrant dans le champ d'application de la garantie. Ce régime contractuel, ne permet-il pas à l'assureur crédit de dénier sa garantie en donnant à la définition contractuelle des motifs de désengagement une portée excessivement large ?

Il convient de rappeler que, de manière supplétive, la loi confère à l'assureur crédit des prérogatives dont il peut user dans la rédaction du contrat. En effet, l'article L. 113-4 du Code des assurances fait naître au profit de l'assureur crédit le droit de prévoir dans le

---

[413] MEAU-LAUTOUR « Aléa, lésion et vileté du prix », *JCP* éd. *N* 1990, I, p 301 n°12

[414] F. GRUA, « Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs », *RTDCiv* 1993 p 274 n°18

[415] G. KLEIN, « Aléa et équilibre contractuel dans la formation du contrat de vente d'immeuble en viager », *RTDCiv* 1973 p17 n°5

[416] Guide d'utilisation du contrat d'assurance-crédit COFACE, *Les modifications de garantie à notre initiative*, DDC 321 classeur/ guide (02-2006)

contrat une faculté de se désengager en cours d'exercice d'assurance lorsqu'il y a une aggravation du risque d'impayé.

On pourrait dès lors se fonder sur la notion de l'abus de droit pour sanctionner le déséquilibre contractuel résultant de la rédaction du contrat d'assurance-crédit.

Selon une appréciation libérale de l'application de la théorie de l'abus de droit, on admet qu'il puisse y avoir abus du seul fait que le droit ait été exercé avec imprudence ou négligence, sans les précautions nécessaires qu'aurait prises un être raisonnable, envisagé *in abstracto*[417].

La jurisprudence subordonne le plus souvent la condamnation pour abus de droit à l'existence d'une « intention de nuire » ou à la « mauvaise foi patente ». Cependant, parfois, il suffit de faire état « d'erreurs de conduite graves », de « l'absence de motifs sérieux » ou d'une faute légère appréciée *in abstracto*[418].

De ce fait, il pourrait être soutenu que la portée très large des clauses de désengagement, rédigées unilatéralement par l'assureur crédit et restreignant par là même les hypothèses où celui-ci exécutera sa prestation, constitue un abus de droit. Parmi les critères jurisprudentiels exigés pour sanctionner l'abus de droit, la rédaction des clauses rendent compte d'une mauvaise foi patente ou encore une absence de motifs sérieux au regard de la notion de « risque notable garanti ».

S'agissant de la sanction de cet abus de droit, le juge ordonne soit une réparation en équivalent, soit une réparation en nature[419]. Ainsi, en prononçant une réparation en nature, l'assuré pourrait obtenir l'exécution forcée de la prestation de l'assureur crédit c'est-à-dire le versement des indemnités d'assurance en cas d'impayé d'un de ses clients. Le juge peut également retenir une réparation par équivalent permettant à l'assuré d'obtenir indirectement ces indemnités lorsque les dommages- intérêts, alloués par l'assureur crédit responsable contractuellement, s'élèvent au montant de la garantie accordée sur ce client.

La seconde raison, qui crée un déséquilibre contractuel, a trait à l'exécution du contrat et plus précisément à la mise en œuvre de cette clause avant la constatation de tout impayé.

La jurisprudence semble exiger que cette faculté de dénonciation ou de réduction de la garantie s'appuie une aggravation du risque d'impayé de la part d'un client de l'assuré[420], ce qui exige de s'intéresser essentiellement à la situation financière dudit client. Or, certains

---

[417] F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.* n°741
[418] *ibidem.,* n°742
[419] *ibidem* n°744
[420] Cass. Civ. 1ère ., 22 novembre 1989, *arrêt préc.*.

motifs prévus dans le contrat d'assurance-crédit ne se réfèrent pas directement à la situation financière du client. L'exemple qui illustre le mieux ce propos est celui du Code 28 du contrat COFACE : « *Nous apprenons que les dirigeants de cette entreprise sont ou ont été dirigeants de sociétés connaissant des difficultés* »[421]. Il est difficile de considérer que ce motif a ou aura une influence néfaste sur le comportement de paiement du client et sur sa situation financière. De plus, il n'est pas précisé de limite temporelle et il se peut que ces dirigeants aient été dirigeants de sociétés en difficulté il y a plus de vingt ans. Peut-on considérer que ce motif propre à l'équipe dirigeante aura des conséquences négatives sur la situation financière du client ? N'est-il pas excessif d'invoquer ce motif pour justifier une aggravation du risque d'impayé ?

En se référant également à la théorie de l'abus de droit, l'assureur crédit pourrait être condamné s'il retire ou réduit sa garantie sur un client alors que l'aggravation du risque d'impayé est très improbable ou n'a pas un caractère sérieux.

L'appréciation fautive de la notion de « risque aggravé » par l'assureur crédit a donc pour conséquence de faire naître, en cours d'exercice d'assurance, un déséquilibre contractuel préjudiciable pour l'assuré. De ce fait, on pourrait retenir un abus de droit dans la mise en œuvre de la clause de désengagement lors de l'exécution des obligations contractuelles. Cet abus de droit doit être sanctionné d'une façon comparable à celle de l'abus de droit dans la rédaction du contrat.

Pour conclure, ces différentes propositions visent donc à remettre en cause le régime de l'assurance-crédit d'une part pour protéger les entreprises qui choisissent ce mécanisme et d'autre part pour rendre plus attractif cette garantie. Il n'a jamais été contesté que le mécanisme de l'assurance-crédit était efficace pour lutter contre l'impayé. Mais, l'efficacité n'est pas synonyme d'attractivité. Le régime juridique des relations contractuelles et les aspects économiques de l'assurance-crédit ne sont pas satisfaisants pour l'assuré qui, par conséquent, n'est pas attiré par ce mécanisme de prévention.

Le manque de souplesse dans la négociation des clauses du contrat et la possibilité pour l'assureur crédit de revenir sur son engagement en cours d'exercice d'assurance participent de ces critiques d'un point de vue juridique. Quant aux raisons économiques et financières,

[421] Code 28 DDC, *op. cit.*

c'est surtout le coût de l'assurance-crédit qui rend cette technique peu attractive pour se prémunir contre le risque d'impayé.

Pour toutes ces raisons juridiques, économiques et financières, on ne peut que constater la perte de vitesse de l'assurance-crédit auprès des opérateurs économiques français. D'ailleurs, les assureurs crédit eux-mêmes ont pris conscience de ce manque d'attractivité puisque depuis plusieurs années, les sociétés d'assurance-crédit, comme la COFACE, ont diversifié leurs métiers. Si l'assurance-crédit demeure leur activité principale, on remarque que les entreprises, autrefois assurées, préfèrent de plus en plus d'autres produits comme l'information commerciale, le marketing, la gestion et le recouvrement de créances ou encore l'assurance- prospection. La part contributive de ces métiers au chiffre d'affaires des assureurs crédit est en constante augmentation. Le développement des échanges internationaux et l'efficacité de ce mécanisme contre le risque d'impayé justifient que les sociétés d'assurance-crédit modifient substantiellement le régime de l'assurance-crédit. Si les grandes entreprises ne semblent pas être les clients cibles de l'assurance-crédit en raison de l'internalisation du risque d'impayé, l'assurance-crédit devrait être le produit utilisé par les « petites et moyennes entreprises » qui souhaitent notamment développer une activité à l'internationale.

Colloque Université Paris X – Nanterre
Prévenir et traiter l'inexécution contractuelle
1er juin 2007

MISE À L'ÉPREUVE DES FONCTIONS DU TITRE EXÉCUTOIRE À L'HEURE DE LA CONSTRUCTION DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

par Marcelo SOTOMAYOR
Avocat à la Cour, Maître de conférences associé, Université F. Rabelais - Tours,
Doctorant Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

1. LE TITRE EXÉCUTOIRE, SANCTION ORGANISÉE DE L'INEXÉCUTION CONTRACTUELLE

1.1 Le titre exécutoire, condition préalable à la réalisation forcée de l'obligation contractuelle

1.2 Le titre exécutoire, garantie d'un droit au concours effectif de l'Etat à l'exécution de la créance

2. LE TITRE EXÉCUTOIRE, UN CORRECTIF DE L'INEXÉCUTION ÉCONOMIQUEMENT INSUFFISANT ?

2.1. La *dévalorisation* du titre exécutoire devant l'intérêt économique

2.2 L'*effacement* du titre exécutoire devant l'intérêt public

En dépit d'une certaine proximité lexicale avec la mise à mort d'un condamné, l'exécution d'un débiteur n'est plus qu'une exécution forcée de sa dette, l'adjectif exécutoire joint au titre qu'il qualifie signifiant désormais à la fois le « devoir » et le « pouvoir » de procéder à une exécution en permettant le recours à la force publique. Loin de toute signification létale, il suggère seulement à l'exégète du droit un traitement potentiel ou effectif de l'inexécution d'une créance.

Bien sûr, il arrive parfois que le créancier « qui a gagné son procès, mais n'est toujours pas payé ! », en vienne à regretter le temps jadis, celui de la Loi des XII Tables et du droit romain où la procédure d'exécution se faisait sur la personne du débiteur et de souhaiter ardemment le retour de la *manus injectio*, la mainmise du créancier sur le débiteur, son emprisonnement durant deux mois et sa présentation au forum au cours de trois marchés successifs pour que ses parents et amis paient la dette à sa place, ou, à défaut, sa vente comme esclave afin de se payer sur le prix obtenu. Cela peut vous faire sourire, mais ce serait oublier que l'exécution sur la personne s'est maintenue sous des aspects différents au cours du Moyen – Age et que la contrainte par corps, la célèbre « prison pour dettes » n'a été abolie, en matière civile et commerciale, que par une loi du 22 juillet 1867. Et qu'elle subsiste encore tant en matière douanière[422], qu'en matière pénale sous la forme policée et moderne de la « *contrainte judiciaire* »[423]. Toutefois, hormis quelques « énergumènes », nul n'appelle plus de ses vœux de telles pratiques dans le domaine des contrats…

Loin de ces solutions extrêmes, plus en accord avec les conceptions modernes[424] de *liberté* et de *dignité humaine*[425] qui interdisent l'emprisonnement pour dette, lorsque l'obligation trouve sa source dans un contrat[426], le traitement de l'inexécution contractuelle sur le patrimoine du débiteur passe nécessairement aujourd'hui par les voies d'exécution, lesquelles supposent, en droit positif, l'obtention d'un titre pour y procéder.

Dès lors, rappeler l'importance pratique du titre exécutoire dans le traitement de l'inexécution contractuelle pourrait sembler un truisme. Pourtant, un tel rappel ne peut être

---

[422] cf. Code des douanes, article 382 alinéa 2

[423] cf. arts. 112-2, 132-4, 132-24, 222-13, 322-2, 431-4, 434-29 du Code pénal, Circulaire du Ministère de la Justice du 14 mai 1993 ; arts 749 et s. du Code de procédure pénale

[424] cf. art. 1er du Protocole n° 4 additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11 (STE n° 155), à compter de son entrée en vigueur le 1er novembre 1998 :

> **« Article 1 – Interdiction de l'emprisonnement pour dette**
> Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle »

[425] Cf. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, et entré en vigueur le 23 mars 1976, Droits de l'homme en droit international, Textes de base, p. 105 et s., Editions du Conseil de l'Europe, 2ème édition, Strasbourg, mai 2002 ; cf. également cf. traité de Maastricht sur l'Union européenne du 7 février 1992, art. F. 2 ; sur la « constitutionnalisation» de la construction prétorienne de la CJCE en matière de respect des droits de l'homme et la place privilégiée qu'y tient la Convention européenne des droits de l'homme, voir : Frédéric Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, n° 101, p. 147, 7ème édition, PUF Paris 2005

[426] Et non dans une loi de droit public ou de droit privé, ainsi par exemple lorsque la loi pénale attacherait un caractère délictueux à un acte ou à une omission qui constitue, en même temps, l'inexécution d'une obligation contractuelle

que salutaire. En premier lieu, parce qu'une fois les voies amiables épuisées, le traitement de l'inexécution contractuelle passe nécessairement par les voies d'exécution, lesquelles supposent, en droit positif, l'obtention d'un titre permettant d'y procéder[427]. Ensuite, parce que le droit n'accordant au créancier qu'un droit sur une certaine somme d'argent extraite « de force » du patrimoine du débiteur, en cas de défaillance de ce dernier, l'exécution forcée de la créance pourra se heurter à une série de difficultés pratiques. Enfin, l'importance du respect des droits du créancier ne pouvant nous faire oublier les intérêts du débiteur et la nécessaire protection de sa dignité, l'intérêt général et l'exigence moderne de justice sociale, auront nécessairement une influence sur le traitement effectif de l'inexécution contractuelle. Une matière aussi riche mériterait assurément un examen approfondi, dépassant largement le cadre imposé par les besoins de ce colloque. Aussi, ces quelques lignes d'approche n'auront d'autre but que de vous convier à la réflexion sur un sujet vaste, aussi bien sur le droit positif que sur ses réformes nécessaires de demain.

Tel Janus, le système contemporain du titre exécutoire présente deux faces opposées mais complémentaires. D'un côté, l'exigence d'*effectivité,* soulignée par notre droit interne[428] et comprise comme un droit fondamental[429] par le droit communautaire, au point de devenir une *norme autonome* dans l'application du droit dans son ensemble, devrait nous conduire à rechercher non seulement les moyens d'améliorer l'exécution des créances pécuniaires[430], mais encore à mettre en œuvre des procédures suffisamment performantes pour permettre une réelle exécution de l'obligation dans des délais et coûts raisonnables. D'un autre côté, l'impératif de *justice* [431] envers celui qui se trouve dans l'impossibilité de trouver les moyens matériels de remplir ses engagements contractuels justifie nombre de mesures à caractère « social » particulières en faveur du débiteur endetté. C'est lui qui justifie bien souvent l'invocation de l'intérêt général, à l'encontre de l'exécution forcée de la créance que le titre constate. C'est lui, enfin, qui fonde les garanties procédurales et délais de grâce prévus en faveur du débiteur de bonne foi, lorsqu'il dispose de moyens susceptibles d'alléger sa dette, ou encore lorsque les procédures d'exécution, même régulièrement mises en œuvre, deviennent abusives et intolérables, en confondant exécution et vengeance ou en recherchant de manière impitoyable un résultat même minime, quitte à faire subir un lourd préjudice au saisi.

---

[427] Cf. M. Défossez *v°* Titre Exécutoire, Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 2100, n° 1 et s. , 44 à 56, *spéc*. 45 à 50; Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 4, Les obligations, n° 369, p. 655, Thémis droit privé, Presses Universitaires de France, Paris 1992 ;

[428] cf. Rapport annuel de la Cour de cassation 2006 « La Cour de cassation et la construction juridique européenne », *spéc*. (en droit du travail) p. 223 et 224, éd. La Documentation Française 2007

[429] cf. sur ce point, Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29/69, Rec. p. 419 ; DCDF, n° 8 ; CJCE 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, Rec. p. 491, DCDF, n° 11 ; (en matière d'accès à la justice) CJCE 15 mai 1986, Johnston aff. 222/84, Rec., 1651

[430] Cf. La consultation publique lancée par la Commission européenne visant à améliorer l'exécution des créances pécuniaires le 24 octobre 2006 : «Livre vert sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de l'Union européenne : la saisie des avoirs bancaires » COM (2006) 618 final

[431] cf. sur l'exigence d'effectivité et les différentes fonctions « conservatrices » ou « rénovatrices » du droit : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le lundi 8 janvier 2007 par Monsieur Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation, in Cour de cassation, Rapport annuel 2006 « La Cour de cassation et la construction juridique européenne », p. 17 et s, éd. La Documentation Française 2007

A la recherche d'un équilibre juste et économiquement viable entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur, le titre exécutoire apparaît tout d'abord comme la consécration du droit à l'exécution forcée de l'obligation contractuelle, la garantie juridique d'une réalisation forcée de la créance, en un mot, la sanction organisée de l'inexécution contractuelle, comme nous le verrons dans une première partie (I). Mais une analyse de la pratique révèle que le titre exécutoire ne constitue pas une assurance définitive pour le créancier de la réalisation effective et monétaire de sa créance. Ce constat nous conduira, dans une seconde partie, à nous interroger sur l'effectivité du titre exécutoire comme moyen de la réalisation économique forcée de la créance, en un mot sur la portée du titre exécutoire comme moyen d'une exécution effective de l'obligation. Menace comminatoire pour le débiteur d'une exécution forcée de la créance sur son patrimoine en cas d'inexécution de son obligation, le titre exécutoire souffre quelquefois d'une *dévalorisation* devant l'intérêt économique que l'obligation représente. De plus, la trop grande disparité économique des parties, la situation parfois désespérée du débiteur, rendent nécessaire la mise en œuvre de mesures d'intérêt général ou social, ce qui parfois justifie un *effacement* du titre exécutoire devant l'intérêt général qui lui est opposé. Le titre exécutoire serait – il pour autant en sursis ? Dévalorisé aux yeux du créancier par le coût, la complexité, la durée des procédures de recouvrement, s'effaçant devant la norme de l'intérêt général ou celle de la protection du débiteur, à la traîne des transformations technologiques et juridiques contemporaines, en somme un correctif économique insuffisant de l'inexécution contractuelle ? C'est ce que nous analyserons dans la seconde partie de nos propos (II).

1. LE TITRE EXÉCUTOIRE, SANCTION ORGANISÉE DE L'INEXÉCUTION CONTRACTUELLE

Au risque de verser dans des généralités, il semble opportun de rappeler que le contrat génère un rapport d'obligation, un droit personnel, en vertu duquel le créancier peut exiger du débiteur l'accomplissement d'une prestation (donner, faire ou ne pas faire quelque chose). Et le droit positif de rappeler que tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant, sur son patrimoine, à exécuter ses obligations à son égard[432]. Une fois les voies amiables épuisées, le titre exécutoire se révèle être à la fois le remède à l'inexécution et le procédé permettant d'obtenir l'utilité économique de la créance nonobstant la défaillance du débiteur. Moyen de contrainte du débiteur intégré dans une sanction organisée de l'inexécution contractuelle, le titre exécutoire consacre tour à tour l'existence d'une créance liquide et exigible et l'engagement de l'Etat de prêter main forte à la réalisation des droits que le titre constate. Dès lors, le titre exécutoire constitue assurément la condition préalable à l'exécution forcée de l'obligation contractuelle (1). Par ailleurs, l'on peut affirmer au-delà de tout doute raisonnable que le titre exécutoire garantit au créancier un droit au concours effectif de l'Etat à l'exécution de la créance (2). Ce sont les deux aspects que nous envisager ci - après.

1.1- Le titre exécutoire, condition préalable à la réalisation forcée de l'obligation contractuelle

En dépit des efforts et de tentatives législatives remarquables, nous ne disposons ni de définition ni de régime général uniforme du titre exécutoire, malgré l'importance et les incidences certaines de la notion. Quoiqu'il en soit, une étude de la matière permet de dégager certains dénominateurs communs.

a) Reprenant une exigence présente dans notre droit depuis 1806[433], la notion de titre exécutoire n'a été dégagée que lentement et de manière indirecte, par référence à l'ancien article 545 du Code de procédure civile et au mandement aux officiers de justice auquel il se réfère. Ce mandement est d'ailleurs à l'origine de la célèbre « *formule exécutoire* ».

Formellement, le titre exécutoire se présente comme un écrit (*instrumentum*) constatant une créance liquide et exigible et revêtu de la formule exécutoire, c'est-à-dire l'ordre donné par l'Etat à ses agents de coopérer à la réalisation des droits que le titre constate[434]. Le caractère exécutoire du titre suppose toujours une intervention étatique, un ordre donné par l'Etat à

[432] Cf. article 1er de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution
[433] Cf. article 551 du Code de procédure civile (ancien)
[434] Cf. Michel Défossez, *v°* Titre Exécutoire, Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 2100, n° 1 et s. , 44 à 56, *spéc*. 45 à 50; Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 4, Les obligations, n° 369, p. 655, Thémis droit privé, Presses Universitaires de France, Paris 1992 ;

ses agents de coopérer à la réalisation des droits que le titre constate. De plus, il doit préciser, non pas tant la cause ou le fondement juridique du droit, que la créance liquide et exigible que le titre constate et dont l'exécution est poursuivie. La solution ne fait pas de doute en droit positif. Quelle que soit l'autorité dont il émane, le titre exécutoire doit constater de manière explicite une créance contre un débiteur déterminé, pouvant être liquidée. Le créancier doit en effet être muni de ce titre, en être possesseur, et être en mesure de le présenter[435] physiquement, en original[436], au débiteur ou au tiers entre les mains duquel la saisie est diligentée.

La grande réforme des procédures civiles d'exécution opérée par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991[437] rappelle la nécessité d'un titre exécutoire pour mener à bien les voies d'exécution. En effet seul « le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution»[438]. Comme un rapide examen de droit comparé permet de le constater, cette exigence se retrouve dans la plupart des systèmes juridiques de pays tels que la Belgique[439], l'Angleterre et Pays de Galles[440], l'Allemagne[441], la Hollande[442], l'Autriche[443], l'Espagne[444], le Portugal ou la République Tchèque[445].

Par ailleurs, il y a lieu de souligner les efforts d'harmonisation en matière de titre exécutoire au sein des Etats de l'Union européenne notamment par la création d'un titre exécutoire

---

[435] Cf. CA Versailles, 13 septembre 1996 : Juris – Data n° 1996-043643

[436] Cf. Civ. 2ème 26 octobre 1994, Bull. civ. II, n° 207 ; Civ. 2ème 1er juillet 1992, Bull. civ. II, n° 194 ; voir cependant Civ. 2ème 19 septembre 2002, Bull. civ. II n° 183, qui considère, par une interprétation stricte de l'article 502, que cette obligation de présentation de la copie exécutoire ne concernait que les parties au litige et non le tiers saisi d'une procédure de saisie – attribution.

[437] Cf. Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JO du 14 juillet 1991, modifié par la Loi n° 92- 644 du 13 juillet 1992, art. 3 (JO du 14 juillet 1992), et décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, JO du 5 août 1992

[438] Cf. article 3 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ; Civ. 2ème 7 juillet 2005, Bull. civ. II, n° 186, p. 165

[439] Cf. article 1386 du Code judiciaire Belge, source : http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement ; également http://www.just.fgov.be/index_fr.htm

[440] Cf. le document « Exécution des décisions judiciaires – Angleterre et Pays De Galles, Commission européenne », établi par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, source : http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement

[441] Cf. articles 704 et 794 du Code de procédure civile Allemand (ZPO), source : http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement

[442] Cf. le document « Exécution des décisions judiciaires – Pays Bas, Commission européenne », établi par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, source : http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement

[443] Un titre exécutoire obtenu au cours d'une procédure de délivrance (*Titelverfahren*) par les autorités compétentes pour ce faire (*Titelbehörde*) ; noter que le droit autrichien réunit les dispositions légales en matière d'exécution, dans le Code dit « *Exekutionsordnung* » qui prévoit différents types d'exécution en distinguant, d'une part, les titres exécutoires relatifs à une créance pécuniaire ou à un droit individuel à prestation et, d'autre part, les différents bien sur lesquels une mesure d'exécution doit porter ; sur ces différents points v. le document « Exécution des décisions judiciaires – Autriche , Commission européenne » établi par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, source : http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement

[444] Cf. sur les décisions judiciaires, arts. 117 et 118 de la Constitution espagnole ; arts. 524 à 537 de la Ley de ejeccución civil ; sur ces points consulter le document «Exécution des décisions judiciaires – Espagne, Commission européenne », établi par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, source : http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement

[445] Cf. Exécution des décisions judiciaires – Portugal et République Tchèque, Commission européenne, Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, source : http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement

européen, commun aux pays membres de l'Union, dans le cadre du règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2004[446], ainsi que l'institution d'une procédure européenne d'injonction de payer par le règlement (CE) n° 1896 / 2006 du 12 décembre 2006[447].

b) Mais en vain se tournerait – on vers les sources écrites du droit, à la recherche d'une définition générale du titre[448] exécutoire. A la décharge du législateur, force est de constater que cette situation n'est pas propre à notre droit. Car, si les textes énumèrent les titres exécutoires reconnus comme tels par la loi, aucun ne délimite avec précision les contours de la notion, ni précise clairement la nature et le contenu du concept. À défaut de définition générale uniforme, le droit interne en donne une liste exhaustive des actes, titres et décisions constituant des titres exécutoires[449]. Ces derniers peuvent être définitifs ou provisoires.

En droit positif, seuls constituent des titres exécutoires à titre définitif les décisions des juridictions françaises, auxquels sont assimilés les jugements étrangers et sentences arbitrales reçus en France après une procédure d'exequatur en droit commun ou de reconnaissance et exécution en droit communautaire, ainsi que le titre exécutoire européen et l'injonction européenne de payer. Constituent également des titres exécutoires à titre définitif les procès – verbaux de conciliation, les actes notariés revêtus de la formule exécutoire, le titre délivré par l'huissier en cas de non paiement d'un chèque ainsi que les titres délivrés par les personnes morales de droit public et décisions assimilées quant à leurs effets à un jugement.

Bien que la liste de notre droit interne soit présentée comme limitative, d'autres titres peuvent avoir certains effets d'exécution forcée, et permettre une exécution conservatoire, ou encore la prise de mesures conservatoires. Ces titres permettent un effet coercitif limité, celui de rendre indisponibles les biens frappés par la mesure. Ainsi, la loi dispense les créanciers munis de certains titres, de solliciter une autorisation judiciaire pour y procéder[450] : il s'agit des décisions de justice qui n'ont pas encore force exécutoire, à savoir tous les jugements contre lesquels des voies de recours suspensives d'exécution peuvent être exercées, les lettres de change acceptées, les billets à ordre, les chèques, les contrats écrits de louage d'immeuble pour les loyers impayés.

Le cas de certains titres rendus ou reçus à l'étranger pouvant être reçus et exécutés en France, au terme de procédures particulières de réception (exequatur, en droit commun

---

[446] cf. Règlement (CE) n° 805 / 2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, JOUE L 143/15 du 30 avril 2004, entré en vigueur le 21 janvier 2005 et applicable en son intégralité à compter du 21 octobre 2005 ; Douchy – Oudot, Dr. et procédures, mars – avril 2006, suppl. 8 ; Jeuland, Gaz. Pal. Rec. 2003, p. 3415 ; Dossier : La coopération dans l'espace judiciaire européen, Dr. et patr. , novembre 2004, p. 43 ; Nourissat, Procédures 2005, chron. 10

[447] cf. Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOUE L 399/1, du 30 décembre 2006

[448] Cf. sur le caractère équivoque du terme « titre » v. Gérard Cornu, *Vocabulaire Juridique* Presses Universitaires de France, 1987 ; Dictionnaire du vocabulaire juridique, v° « Titre », *Litec*, Editions du Juris - Classeur Paris 2004

[449] Cf. art. 3 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JO du 14 juillet 1991, modifié par la Loi n° 92- 644 du 13 juillet 1992, art. 3 (JO du 14 juillet 1992), et décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, JO du 5 août 1992

[450] Cf. article 68 de la loi de 1991 précitée

international privé, ou reconnaissance et exécution, dans le cadre communautaire) mérite d'être précisé. En effet, seules deux catégories de titres auront vocation à être reçus en France pour y recevoir exécution : les décisions judiciaires étrangères (auxquelles pourront être assimilées les transactions judiciaires, sous certaines conditions) et les actes authentiques.

En droit international privé tout d'abord, il résulte des dispositions de l'article 509 du nouveau Code de procédure civile[451] que peuvent être reconnus et exécutés en France, d'une part et sous réserve de leur régularité internationale, tous les actes prononcés, au nom d'une souveraineté étrangère au sujet d'un rapport de droit privé, quelle que soit l'autorité dont ils émanent, issus ou non d'une procédure contentieuse, à condition toutefois de revêtir un caractère véritablement décisionnel et être passés en force de chose jugée, d'autre part, les actes publics étrangers[452]. Ces décisions étrangères déclarées exécutoires au terme de la procédure d'exequatur, seront soumises à la loi française quant à la prescription par exemple[453]. On notera au passage que pour être reçue en France la décision devra être « passée en force de chose jugée », c'est à dire jouir d'un caractère exécutoire dans le pays d'origine. Une telle exigence a parfois conduit la doctrine à indiquer que la décision étrangère devait être « définitive »[454]. Suivant la jurisprudence, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision exécutoire par provision n'est pas contraire à la conception de l'ordre public français (décision exécutoire par provision nonobstant recours, référé…). Pour la jurisprudence, la décision doit être passée « en force de chose jugée »[455] conformément aux règles de procédure de l'Etat d'origine et non celles de l'Etat requis, la charge de la preuve pesant sur la partie qui l'invoque. Cette règle doit être observée qu'il s'agisse d'une instance en exequatur ou d'une instance en inopposabilité de la décision étrangère[456]. Enfin, il convient également de souligner le statut particulier des sentences arbitrales internationales, lesquelles bénéficient régime spécifique[457]. Mais le jugement étranger homologuant une sentence étrangère reste soumis au régime des jugements.

En droit communautaire, ensuite, les décisions judiciaires, transactions judiciaires et les actes authentiques rendues ou reçus et exécutoires dans l'un des Etats membres de l'Union européenne, ces derniers font l'objet d'une procédure spécifique, prévue au Règlement (CE) du Conseil n° 44 / 2001 dit Bruxelles I du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale[458]. Système « autonome et complet, y compris dans le domaine des voies de recours (…) »[459], au sens

---

[451] cf. article 509 du nouveau Code de procédure, tel que résultant des dispositions du Décret n° 2004 – 836 du 20 août 2004, article 17

[452] cf. CA Paris, 2 avril 1998, Rev. crit. dr. int. pr. 1999. 102, note Pamboukis

[453] cf. par ex. Civ. 1ère 19 mars 1991, Bull. civ. I, n° 94, p. 61 ; ég. Soc. 7 octobre 1981, Bull. civ. V, n° 764, p. 570

[454] cf. Chantal Meininger – Bothorel, L'exequatur des jugements et actes étrangers, Gaz. Pal. 2004 Doctrine. 3487

[455] cf. Civ. 1ère 19 oct. 1999, Bull. Civ. I, n° 279, Rev. crit. DIP 2000, 49, note Muir Watt.

[456] cf. Civ. 1ère 19 oct. 1999, op. cit.

[457] cf. articles 1498 et s. du nouveau code de procédure civile ; v également sur ce point la Convention de New York du 10 juin 1958 et la Convention européenne de Genève du 20 avril 1961

[458] cf. Règlement (CE) du Conseil n° 44 / 2001 dit Bruxelles I du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JOCE n° L 12 du 16 janvier 2001) arts. 33 et s. 42,

[459] cf. CJCE 2 juillet 1985, *Deutsche Genossenschaftsbank c. SA Brasserie du Pêcheur*, 148/84, Rec. 1985, p. 1981 ; Gaz. Pal. 1986.II.som. p.106-107, note Jacques Mauro ; Rev. crit. dr. int. pr. 1986.345, note H.

de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, il prévoit que les décisions rendues dans un Etat membre ainsi que les actes authentiques et transactions judiciaires sont mis à exécution dans un autre Etat membre après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée[460]. A la suite d'une procédure très simplifiée, non contradictoire en première instance[461], et après un simple contrôle formel des documents fournis par la juridiction ou l'autorité compétente[462], la décision est automatiquement exécutoire dès lors que le demandeur produit une expédition de la décision constatant sa force exécutoire réunissant les conditions nécessaires à son authenticité[463] ainsi qu'un certificat délivré par juridiction ou autorité compétente ayant rendu la décision[464]. Cette déclaration constatant la force exécutoire est signifiée ou notifiée au défendeur[465]. Il convient de noter que transactions conclues devant un juge et exécutoires dans l'Etat d'origine suivant un régime identique à celui des jugements. A ces actes ou décisions juridictionnelles, il y a bien entendu lieu d'ajouter désormais le titre exécutoire européen.

En droit comparé enfin, la liste des titres exécutoires varie considérablement suivant les systèmes juridiques considérés. Hormis la décision de justice, reconnue unanimement comme un titre pouvant donner lieu à exécution, les titres varient largement d'un pays à l'autre, ce qui induit une complexité certaine en la matière lorsque le créancier entend poursuivre l'exécution de sa créance à l'étranger. Un rapide examen permet de constater que constituent des titres exécutoires, d'une manière générale, les décisions judiciaires et actes extra – judiciaires, tels tout type de décision judiciaire ou administrative exécutoire, les sentences arbitrales exécutoires, les transactions judiciaires, les actes notariés exécutoires. S'il est rare de rencontrer en droit comparé des systèmes ne reconnaissant la qualité de titre exécutoire qu'aux décisions de justice exclusivement[466], la plupart des droits nationaux prévoient des dispositions spécifiques attribuant la qualité de titre exécutoire à des actes aussi variés que des reconnaissances de dettes contenant indication d'une créance liquide et exigible, les chèques, lettres de change, mandats, des procès – verbaux d'assemblée de copropriétaires[467], le procès – verbal d'un accord amiable[468], les certificats d'arriérés (Rückstandsausweis)[469], les contrats de courtage commercial, signés par les parties et l'agent de commerce inscrit au registre, accompagnés de la certification de conformité délivrée par celui - ci[470] , les bons au porteur ou nominatifs[471].

Gaudemet – Tallon ; commenté également à l'étranger : Giustizia civile 1986.I 3012, note Paola Mori ; The Scots Law Times, 1988 p. a3, note A.E. Anton et P. R. Beaumont

[460] cf. article 38 -1 du Règlement (CE) du Conseil n° 44 / 2001 du 22 décembre 2000

[461] cf. arts. 41 et 53 du Règlement (CE) du Conseil n° 44 / 2001 du 22 décembre 2000

[462] cf. pour la France : a) pour les décisions judiciaires : le greffier en chef du tribunal de grande instance ; b) pour les actes authentiques notariés : le président de la chambre départementale des notaires ; source : annexe II (modifié par acte d'adhésion de 2003 ; Règlement CE n° 1937/2004 du 9 novembre 2004 ; Règlement CE n° 2245/2004 du 27 décembre 2004)

[463] cf. art. 53 du Règlement (CE) du Conseil n° 44 / 2001 du 22 décembre 2000

[464] cf. arts. 53, 54 ou 55 du Règlement (CE) du Conseil n° 44 / 2001 du 22 décembre 2000

[465] cf. art. 42 du Règlement (CE) du Conseil n° 44 / 2001 du 22 décembre 2000

[466] cf. à l'exception notable de l'Irlande du Nord, v. sur ce point « Exécution des décisions judiciaires, Irlande du Nord ; Commission européenne, Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale » source : http://ec.europa.eu/civljustice/enforce_judgement/

[467] cf. droit portugais

[468] cf. droit hollandais

[469] cf. droit autrichien

[470] cf. droit espagnol

[471] cf. droit espagnol

1.2 Le titre exécutoire, garantie d'un droit au concours effectif de l'Etat à l'exécution de la créance

Le droit positif consacre un droit à l'exécution forcée de la créance pour tout porteur d'un titre exécutoire[472]. Toutefois, l'exercice de ce droit est soumis à des conditions rigoureuses. De plus, l'on peut s'interroger sur le point de savoir si cette protection accordée par notre droit interne est aujourd'hui générale, au moins dans l'espace européen, et si elle est applicable à tout titre exécutoire. Ce sont les deux points que nous allons maintenant examiner tour à tour.

a) En droit positif, le créancier disposant d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution[473], et la loi de préciser que l'huissier de justice chargé de l'exécution peut requérir le concours de la force publique[474]. L'Etat est en effet tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires, son refus ouvrant droit à réparation[475]. Comme on peut le constater, le droit positif consacre ainsi un droit à l'exécution forcée de la créance par équivalent monétaire pour tout porteur d'un titre exécutoire[476]. Toutefois, l'exercice de ce droit est soumis à des conditions rigoureuses. En effet, l'exécution forcée de la créance suppose, en premier lieu, la preuve du caractère exécutoire du titre.

En la matière, tout dépend de la nature du titre considéré. Tout d'abord, constituent des titres exécutoires les décisions des juridictions françaises de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif dès lors que le juge a statué et tranché tout ou partie du litige qui lui avait été soumis, s'il s'agit de matière contentieuse, ou exercé son contrôle s'il s'agit de matière gracieuse[477]. A ces décisions sont assimilés les procès – verbaux de conciliation, constatant une transaction à l'issue de la voie procédurale de la conciliation, signés du juge et des parties[478] et assortis de l'autorité de la chose jugée[479]. Il en est de même de l'homologation d'une transaction par jugement[480], ou encore des ordonnances de taxe en matière de frais de justice et d'honoraires d'avocat, en l'absence de contestation. Sont néanmoins exclus de ce régime les états des créances, même ceux visés par le juge – commissaire[481] comme les mesures d'administration judiciaire.

---

[472] cf. art. 16 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution précitée note 28

[473] Cf. article 3 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ; Civ. 2ème 7 juillet 2005, Bull. civ. II, n° 186, p. 165

[474] cf. art. 17 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991

[475] cf. art. 16 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991

[476] cf. art. 16 de la loi précitée

[477] Cf. p. ex. article 279 du Code civil : le jugement homologuant une convention de divorce en matière de divorce par consentement mutuel, article 1088 du nouveau Code de procédure civile, qui peut contenir des dispositions relatives aux obligations alimentaires pour les enfants, et une prestation compensatoire, a force exécutoire. La convention fait corps avec la décision judiciaire et en vertu de celle – ci est susceptible d'exécution forcée

[478] Cf. art. 3, 3° de la loi de 1991

[479] Cf. article 2052 du Code civil

[480] Cf. Civ. 2ème 27 mai 2004, Bull. civ. II, n° 253

[481] Cf. Com. 2 mai 2001, Bull. civ. IV, n° 82

Quoiqu'il en soit, pour justifier du concours de l'Etat à leur exécution, ces décisions doivent jouir en outre de la force exécutoire[482], c'est-à-dire être passées en force de chose jugée, à moins que le débiteur ne bénéficie d'un délai de grâce ou le créancier de l'exécution provisoire[483]. Ce sera le cas lorsque le jugement n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution[484], les voies ordinaires de recours étant suspensives d'exécution ainsi que leur délai d'exercice[485], quand bien même le créancier disposerait d'une expédition exécutoire de la décision (la « grosse » du jugement), au contraire des voies de recours extraordinaires[486] lesquelles ne sont pas suspensives d'exécution, sauf lorsque la loi en dispose autrement[487]. Enfin, certaines décisions pourront avoir une force exécutoire à titre provisoire. C'est le cas notamment du jugement assorti de l'exécution provisoire sous réserve du résultat de la voie de recours éventuellement exercée. Pour permettre l'exécution forcée, l'acte doit également être revêtu de la formule exécutoire. Ainsi une transaction, pourvue de l'autorité de chose jugée entre les parties[488], ne vaut pas titre exécutoire en droit positif, contrairement à la solution retenue en droit hollandais par exemple, et nécessitera une homologation par décision judiciaire pour lui conférer force exécutoire[489] .

Ensuite, sont considérés comme titre exécutoire les actes notariés revêtus de la formule exécutoire[490] dès lors qu'ils rapportent littéralement les termes de l'acte authentique que le notaire a dressé[491], et non les actes reçus en brevet et les actes sous seing privé déposés au rang des minutes du notaire[492]. La copie exécutoire ne pouvant être que nominative ou à ordre, la forme au porteur est interdite. Il convient également de noter que le décret du 10 août 2005 relatif aux actes notariés, qui permet la copie d'actes sur support électronique ainsi que leur transmission, à la condition d'user d'un système de numérisation dans les conditions garantissant la reproduction à l'identique, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire[493]. Enfin, sont considérés comme des titres exécutoires ceux délivrés par l'huissier en cas de non paiement d'un chèque[494], après délivrance par le banquier tiré d'un certificat de non paiement au porteur, et sa signification par huissier au tireur, et sans autre acte de procédure ni frais.

---

[482] cf. à propos de l'énonciation du titre exécutoire, à peine de nullité dans l'acte de saisie, Civ. 2ème 14 septembre 2006, Bull. civ. II, n° 229, p. 215
[483] Cf. art. 501 du nouveau Code de procédure civile
[484] Cf. article 500 du nouveau Code de procédure civile
[485] Cf. article 539 du nouveau Code de procédure civile
[486] Pourvoi en cassation, révision, tierce – opposition
[487] Cf. article 579
[488] Cf. arts. 2044 et s du Code civil
[489] cf. par exemple Civ. 2ème 27 mai 2004 D. 2004. IR 1773
[490] Cf. Loi n° 76-519 du 15 juin 1976 et décret n° 71-941 du 26 novembre 1971
[491] Cf. Loi n° 76-519, article 1er
[492] Cf. Civ. 2ème 11 janvier 1968, Bull. civ. II, n° 15
[493] Cf. Décret n° 71-941, du 26 novembre 1971 modifié, article 37
[494] Cf. article L 131-73 du Code monétaire et financier

b) Sous les conditions ci – avant indiquées, notre droit positif consacre un droit à l'exécution forcée de la créance pour tout créancier porteur d'un titre exécutoire[495], la concrétisation du titre devenant une priorité, dès lors que les droits de la défense ont été respectés, sous peine de méconnaître pour le créancier son droit à l'exécution. Et l'on peut affirmer au-delà de tout doute raisonnable que cette exigence constitue également une norme de droit positif dans le cadre de l'espace européen.

Tout d'abord, en matière de décision de justice, le droit pour le créancier à l'exécution effective de son titre exécutoire a été clairement affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme, dès 1997[496]. Obligation positive résultant de l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels, elle ouvre droit à réparation à la charge de l'Etat en cas d'abstention non justifiée de prêter son concours[497]. Et l'on peut relever, par exemple, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 31 mars 2005, *Matheus c/ France*, qui a dit pour droit, que le refus du concours de la force publique au créancier muni d'un titre exécutoire résultant d'une décision de justice, en l'espèce un arrêt de Cour d'appel, devait s'analyser non seulement en une restriction injustifiée au droit effectif d'accès à un tribunal mais encore violation de l'article 1er du Protocole n° 1 à la convention EDH, nonobstant l'indemnisation du requérant pour faute lourde de l'Etat, au motif « *que le refus d'apporter le concours de la force publique en l'espèce a eu pour conséquence, en l'absence de toute justification d'intérêt général, d'aboutir à une sorte d'expropriation privée dont l'occupant illégal s'est retrouvé bénéficiaire. Cette situation renvoie au risque de dérive - en l'absence d'un système d'exécution efficace - rappelé dans la Recommandation du Comité des Ministres en matière d'exécution des décisions de justice, d'aboutir à une forme de « justice privée » contraire à la prééminence du droit(...) »*[498]. Pour la Cour de Strasbourg, l'exercice réel et efficace du droit de propriété ne saurait dépendre uniquement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence. Dans certains cas, cet exercice peut exiger des mesure positives de protection, notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pourrait légitimement attendre des autorités et la jouissance effective de ses biens[499].

Cette exigence d'exécution effective de la décision est également de droit positif en matière communautaire. En effet, la Cour de justice des communautés européennes a déjà eu l'occasion de rappeler que la Convention européenne des droits de l'homme figure au

---

[495] cf. art. 16 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 précitée

[496] Cf. CEDH, aff. HORNSBY c/ Grèce, 19 mars 1997, Rec. 1997- I-495, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme par Frédéric Sudre et *alii*, n° 31, p. 322 et s., Thémis , 3ème édition , Paris 2003 ; *v*. ég. CEDH, aff. Manoilescu et Dobrescu c/ Roumanie, 3 mars 2005, n° 60861/00, § 67 ; CEDH aff. Katsaros c. / Grèce, 6 juin 2002, requête n° 51473/99, § 43 ; CEDH aff. Antonetto c/ Italie, 20 juillet 2000, § 27 ; CEDH aff. Georgiadis c./ Grèce, 28 mars 2000, § 31, ces différents arrêts pouvant être consultés en ligne, source Recueil Hudoc : http://www.cmiskp.echr.coe.int/

[497] cf. CEDH aff. : Airey c/ Irlande, 9 octobre 1979, précité ; *v*. ég. CEDH aff. Matheus c./ France, 31 mars 2005, requête n° 62740/00, source : http://cmiskp.echr.coe.int/ ; CEDH aff. Immobiliaire Saffic ;/ Italie, 28 juillet 1999, requête n° 22774/93, spéc. §58 source : http://cmiskp.echr.coe.int/ ; comp. CEDH aff. Popescu c./ Roumanie, 2 mars 2004, requête n° 48102/99, § 66, source : http://cmiskp.echr.coe.int/

[498] cf. CEDH aff. Matheus c./ France, 31 mars 2005, requête n° 62740/00, § 40 et 71 , source : http://cmiskp.echr.coe.int/

[499] cf. CEDH, (GC), aff. Öneryildiz c./ Turquie, 30 novembre 2004, requête n° 48939/99, § 134, source Recueil Hudoc : http://www.cmiskp.echr.coe.int/ ; CEDH aff. Matheus c./ France, 31 mars 2005, requête n° 62740/00, § 70 , source : http://cmiskp.echr.coe.int/

nombre des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme dont elle tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire[500], ce qui inclut les dispositions de l'article 1er du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à la protection de la propriété[501]. Compte tenu des éléments ci – avant exposés l'effectivité du droit du créancier muni d'un titre exécutoire résultant d'une décision de justice, à la réalisation monétaire de sa créance avec le concours de la force publique, semble garanti par le juge communautaire[502] au moyen du recours à la notion de droits fondamentaux[503], et par le juge des droits de l'homme, dans le cadre de l'obligation particulière de l'Etat et de toute autorité publique d'exécuter les décisions de justice[504].

Mais peut –on aller plus loin, et affirmer que tout créancier muni d'un titre exécutoire, quel qu'il soit, dispose, dans l'espace européen, d'un droit à son exécution effective ? L'enjeu est de taille. Dans la négative, cela pourrait conduire à des dérives aboutissant à des formes de « justice privée ». Et l'absence d'un système d'exécution efficace des titres exécutoires serait assurément contraire au principe de prééminence du droit garanti tant par la Cour de justice des communautés européennes que par la Cour européenne des droits de l'homme. Car, en l'absence de toute justification d'intérêt général, l'abstention de l'Etat de prêter son concours à l'exécution d'un titre exécutoire porte une atteinte au patrimoine du créancier de la même façon que celle résultant de l'inexécution d'une décision de justice. Pour l'heure, il est difficile de répondre à la question de manière définitive, en l'absence de décision en ce sens. La matière se révèle délicate, en raison même du libellé de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui ne vise formellement qu'un droit à un procès équitable, et partant une décision de justice.

Néanmoins, l'on peut raisonnablement avancer deux arguments l'un historique, l'autre téléologique, à l'appui d'une égalité des titres devant le droit d'exécution. D'une part, et

---

[500] cf. CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne, C-540/03 ;
CJCE 18 octobre 1989, Orkem/Commission, 374/87, Rec. p. 3283, § 31; CJCE, 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, § 68 ; CJCE, 17 février 1998, Grant, C-249/96, Rec. p. I-621, § 44

[501] Cf. Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11, in Droits de l'homme en droit international, textes de base, Editions du Conseil de l'Europe, 2ème édition, Strasbourg mai 2002 :
« toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens (…) »

[502] cf. notamment, CJCE 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41; avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. p. I -1759, § 33; CJCE 6 mars 2001, Connolly/Commission, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, § 37; CJCE 22 octobre 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. p. I-9011, § 25 ; CJCE 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, § 71, CJCE 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, § 33 ; *v*. ég. article 6, § 2, du Traité UE : «(l')Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la (Convention européenne des droits de l'homme), et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire».

[503] cf. Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) 12 novembre 1969, STAUDER, aff. 29/69, Rec. p. 419 ; DCDF, n° 8 ; CJCE 14 mai 1974, NOLD, aff. 4/73, Rec. p. 491, DCDF, n° 11 ; (en matière d'accès à la justice) CJCE 15 mai 1986, JOHNSTON aff. 222/84, Rec., 1651

[504] Cf. sur ces différents points, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme par Frédéric Sudre et alii, n° 31, p. 322 et s., Thémis , 3ème édition , Paris 2003 ; ég. N. Fricero, le droit européen à l'exécution des jugements, in La Revue des huissiers de justice, Droit et procédures 2001, n° 1, p. 6 et s. ; J. Normand, Rapport de synthèse in Nouveaux droits dans un nouvel espace européen de justice : Le droit processuel et le droit à exécution, Colloque international organisé à Paris les 4 et 5 juillet 2001 par l'Union internationale des huissiers de justice et officiers judiciaires, Editions juridiques et techniques, p. 462, Paris 2002

c'est l'argument historique, force est de constater l'assimilation par les systèmes de droit interne des pays de l'Union des différents titres exécutoires au regard du principe d'exécution forcée. Sur ce point, il convient de relever l'effort d'unification et d'harmonisation des régimes, entrepris par l'Union européenne au moyen de la création d'un titre exécutoire européen et une injonction européenne de payer. Ce mouvement semble conforter l'idée d'une assimilation nécessaire des différents titres exécutoires, au regard de leurs effets. Bien sûr, demain comme aujourd'hui, la loi pourrait donner une liste précise des titres exécutoires, voire limiter leur nombre. Mais l'histoire contemporaine semble accréditer l'idée que, du point de vue formel, ces titres devraient être tous égaux devant l'exécution. D'autre part, et c'est l'argument téléologique, force est de souligner l'importance prise en droit contemporain, par l'exigence d'*effectivité*, au point de devenir une « norme autonome » dans l'application du droit dans son ensemble. D'une importance majeure en droit interne[505], cette norme est affirmée avec force par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[506]. Il serait dès lors difficile d'imaginer une différence quant au traitement des différents titres que la loi indique comme « exécutoires » avec les effets ci – avant indiqués. Concrètement, cela signifie que le créancier, muni d'un titre exécutoire doit être assuré du concours des agents de l'Etat afin de lui permettre de poursuivre l'utilité monétaire de sa créance. Cela suppose notamment l'adoption par le législateur « de mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits »[507] et en particulier des mesures d'exécution performantes, évitant délais inutiles et coûts de recouvrement trop importants, susceptibles de faire échec à son droit au recouvrement. Cela signifie pour le juge la protection de «droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs »[508]. Et certains auteurs de soutenir, à mots à peine couverts, que les situations de mise en échec du recouvrement de créances certaines violent directement l'article 1er du protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme[509].

2. LE TITRE EXÉCUTOIRE, UN CORRECTIF DE L'INEXÉCUTION ÉCONOMIQUEMENT INSUFFISANT ?

Si l'exécution forcée en vertu d'un titre exécutoire donne à la créance son utilité finale, au moyen de *saisies*[510], une analyse de la pratique du titre exécutoire révèle cependant qu'il ne constitue pas l'assurance de la réalisation effective de l'utilité monétaire de celle - ci. Dans ce contexte, affirmer qu'il existe aujourd'hui un «grand » et un «petit » contentieux de l'impayé relève du lieu commun. Par exemple, l'examen statistique de l'activité judiciaire

[505] cf. Rapport annuel de la Cour de cassation 2006 « La Cour de cassation et la construction juridique européenne », *spéc*. (en droit du travail) p. 223 et 224, éd. La Documentation Française 2007

[506] Cf. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), aff. : Airey c/ Irlande, précité ; ég. CEDH, aff. Lopez Ostra c/ Espagne, 9 décembre 1994, précité

[507] Cf. CEDH, aff. Lopez Ostra c/ Espagne, 9 décembre 1994, série A, N° 303-C ; JDI 1995, 798, obs. P. Tavernier ; Rev. Trim. dr. civ. 1996, 507, chron. J.- P. Marguénaud ; ; *ég*. Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme par Frédéric Sudre , Jean-Pierre Marguénaud , Joël Andriantsimbazovina , Adeline Gouttenoire et Michel Levinet , Thémis , 3ème édition , n° 3, p. 29 et s.

[508] Cf. CEDH aff. Airey c/ Irlande, 9 octobre 1979, série A, n° 32, § 26 ; JDI (Clunet) 1982, 187, chron. P. Rolland ; *ég*. Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme par Frédéric Sudre et *alii*, Thémis , 3ème édition , n° 2, p 18

[509] cf. G. de Leval, Recouvrement et dignité humaine, in Justice et droits fondamentaux, Etudes offertes à Jacques Normand, spéc. p. 324, Litec, Paris 2003

[510] Cf. article 2092 -1 et s. du Code civil

ces dernières années[511] révèle une tendance à l'infléchissement du contentieux judiciaire en matière de procédures civiles d'exécution. Bien sûr, l'on serait tenté de penser immédiatement au degré de performance de la législation en matière de procédures civiles d'exécution. Mais est-ce l'unique raison ? On pourrait également s'interroger sur l'incidence des évolutions contemporaines de la nature des biens composant le patrimoine, dans le phénomène ainsi constaté. Ou encore, examiner les incidences inhérentes à l'utilisation de la notion « *d'intérêt général* » permettant à l'Etat de refuser son concours l'exécution, ainsi qu'au grand nombre de législations prévoyant des dispositions à caractère « social » particulières en faveur du débiteur endetté, tels l'insaisissabilité de certains biens, la limitation de certaines mesures d'exécution portant sur le logement ou encore des garanties procédurales et délais de grâce, en faveur du débiteur de bonne foi. Menace comminatoire d'une exécution forcée de la créance sur le patrimoine du débiteur en cas d'inexécution de son obligation, le titre exécutoire peut souffrir d'une certaine *dévalorisation* devant l'intérêt économique que l'obligation représente (1). De plus, la trop grande disparité économique des parties, la situation parfois désespérée du débiteur, rendent nécessaire la mise en œuvre de mesures d'intérêt général ou social, ce qui justifie parfois un *effacement* du titre exécutoire devant l'intérêt général qui lui est opposé (2). Dès lors, le traitement de l'inexécution contractuelle par le titre exécutoire doit-il être uniforme ? Ne doit –on pas, au contraire rechercher des mesures particulières pour le recouvrement effectif de créances de faible importance, par exemple ? En un mot, le traitement de l'inexécution contractuelle au moyen du titre exécutoire contemporain est –il adapté aux évolutions contemporaines de nos sociétés ? Tous ces éléments devraient nous conduire à nous interroger sur les évolutions nécessaires du titre exécutoire notamment sur la place du juge, en la matière.

2.1. La *dévalorisation* du titre exécutoire devant l'intérêt économique

Gardien du respect des droits du créancier comme ceux du débiteur, le rôle du juge revêt une importance capitale dans le traitement de l'inexécution contractuelle en général, et du titre exécutoire en particulier. Le judiciaire donne en effet une visibilité particulière à la destination pacificatrice du juridique. Toutefois, un rapide examen statistique de l'activité judiciaire civile en France ces dernières années, révèle une diminution du contentieux du juge de l'exécution et du contentieux de l'impayé. Et l'on peut s'interroger sur le point de savoir si le titre exécutoire ne souffre pas d'une réelle dévalorisation, en tant que moyen efficace du traitement de l'inexécution contractuelle. Les raisons semblent multiples. Après avoir analysé les chiffres, nous allons tenter d'y apporter quelques réponses.

a) Suivant les données chiffrées disponibles à l'heure actuelle l'on constate deux phénomènes majeurs dans l'activité des tribunaux de grande instance et d'instance : d'une part, une baisse en termes de flux d'affaires de – 1 % du contentieux du juge de l'exécution (TGI) y compris depuis 2004 les ordonnances sur requête, et d'autre part, pour les tribunaux d'instance une baisse du contentieux de l'impayé de – 1,4 % (ce contentieux représentant un

[511] cf. Ministère de la justice, Statistiques de l'activité judiciaire civile en 2005, Données locales, source : http://www.stats.justice.gouv.fr/

peu moins de 40 % de l'activité totale de ces juridictions), ainsi que des procédures de saisie sur rémunération, mesurées au stade de la requête initiale des créanciers, ayant atteint l'un des niveaux les plus bas de ces dix dernières années (- 6,8 %), les injonctions de payer ayant pour leur part diminué de 5 % en 2005, par rapport à l'année 2004. Pour tenter de comprendre le phénomène il est indispensable d'examiner les chiffres.

L'analyse détaillée du dernier rapport comparatif publié par le Ministère de la justice[512] sur les données locales de l'activité judiciaire civile pour 2005, permet de constater que l'évolution de l'activité des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance est caractérisée par une plus forte progression du nombre des affaires terminées (+ 4,2%) que du nombre des saisines (+ 1,5%) ainsi qu'une diminution du nombre de leurs référés (- 2,4 %). Cela a représenté en 2005, 859 454 affaires nouvelles pour les tribunaux de grande instance (dont 21 807 affaires commerciales) contre 846 706 affaires nouvelles en 2004 (dont 21 265 affaires commerciales). Pour les tribunaux d'instance, cela a représenté en 2005, 538 345 affaires nouvelles contre 533 873 affaires nouvelles en 2004. La durée de traitement des affaires (hors référés) s'est établie à 4,9 mois en moyenne contre 5 mois en 2004. Une analyse plus précise sur le délai moyen de traitement des procédures civiles, par type de juridiction [513], révèle une durée moyenne pour les tribunaux de grande instance d'environ 7, 3 mois (contre 7,8 mois en 2004 et 8,2 mois en 2003) et de 4,9 mois pour les tribunaux d'instance (contre 5 mois en 2004). Il est à noter, au titre des constatations générales que pour la quatrième année consécutive, le nombre d'affaires nouvelles devant les Cours d'appel s'est orienté à la hausse (+ 4,4 %) celui des affaires terminées progressant plus modérément (+ 2,6 %). De même qu'un examen attentif des données propres aux tribunaux de grande instance depuis 1993, permet de constater que la réforme du juge de l'exécution jointe à celle du juge aux affaires familiales, a induit une progression marquée du volume d'activité des TGI. En 1997, l'essentiel de la baisse des affaires nouvelles a été imputée à l'entrée en vigueur du décret du 18 décembre 1996 portant réforme des procédures civiles d'exécution. En effet, à la suite de l'obligation faite aux justiciables de saisir le juge de l'exécution par assignation et non plus par simple requête, ce sont environ 30 000 procédures d'exécution de moins qui sont arrivées devant les TGI. En 1999, le relèvement du seuil de compétence des TGI de 30 000 F à 50 000 F (décret du 28 décembre 1998) a eu pour effet de transférer devant les tribunaux d'instance 5 000 à 10 000 « petits litiges » précédemment traités par les TGI. Après une inversion de la tendance à la hausse en 2003 (+ 3%), et en dépit de la mise en place du nouveau répertoire général civil qui interdit d'effectuer une comparaison directe, en raisonnant à champ constant, l'année 2004 a été caractérisée par une stabilisation des saisines, l'année 2005 pour sa part, étant caractérisée par une progression plus soutenue des affaires terminées (+ 4,2 %) que des saisines (+ 1,5 %). Néanmoins, et sur le point qui nous intéresse, les contentieux du juge de l'exécution, qui incluent depuis 2004 les ordonnances sur requête, ont légèrement diminué (- 1%). Cela a représenté pour 2005, 129 485 affaires, contre 130 740 en 2004, dont 68 663 ordonnances sur requête du JEX (contre 77 873 en 2004), 50 032 affaires hors ordonnances sur requête (contre 43 400 en 2004) et 10 790 ordonnances conférant force exécutoire (contre 9 467 en 2004).

---

[512] cf. Ministère de la justice, Statistiques de l'activité judiciaire civile en 2005, Données locales, source : http://www.stats.justice.gouv.fr/

[513] cf. ég. Ministère de la justice, bilan d'activité ministériel – année 2005, source : http://www.stats.justice.gouv.fr/

Pour les tribunaux d'instance, il convient de souligner que le contentieux de l'impayé devant les TI, a baissé de 1,4 % en 2005, se fixant à 212 285 affaires (contre 215 355 en 2004), malgré une augmentation générale des affaires pour l'année 2005 (538 400 affaires, soit 4 500 affaires de plus qu'en 2004). Le contentieux de l'impayé a représenté en 2005, un peu moins de 40 % des affaires soumises aux tribunaux d'instance. Et si les procédures contentieuses de l'exécution continuent de progresser, principalement en raison de l'augmentation des procédures de rétablissement personnel (13 700 affaires nouvelles en 2005 soit 3 000 de plus qu'en 2004), on constate une baisse du volume d'affaires en matière de saisies sur rémunération (- 6,8 %) soit 189 305 affaires pour 2005 (contre 203 062 en 2004), ce qui constitue l'un des niveaux les plus bas de ces dix dernières années, étant précisé que les saisies sur rémunération sont déterminées au stade de la requête initiale des créanciers. De plus, les injonctions de payer, qui constituent la majorité des procédures spécifiques devant les tribunaux d'instance ont diminué de près de 5 % en 2005 (-4,9 %, soit 672 272 affaires en 2005, contre 706 959 affaires en 2004).

Bien entendu, différents facteurs peuvent expliquer ces diminutions. Au-delà du constat, nous sommes réduits à n'émettre que des hypothèses, qui vont toutes dans le sens d'un affaiblissement du titre exécutoire, comme moyen de traitement économique efficace de l'inexécution contractuelle. La première hypothèse est relative à la durée et au coût des procédures. En cas de créances suffisamment incontestables, singulièrement lorsqu'il s'agit de montants assez modiques, il arrive que la procédure lente, complexe et onéreuse cesse d'être « performante » pour le créancier à telle enseigne que se développent les mesures de contournement de l'institution judiciaire. Des profonds changements se sont ainsi imposés dans l'espace européen (le cas du TEE) ou ont été appelés de leurs vœux, dans les Etats membres, par les auteurs[514] afin de préserver le crédit de l'institution judiciaire. Mais seule une étude sérieuse permettrait d'affiner cette « intuition ». La seconde hypothèse est fondée sur l'examen de l'évolution contemporaine du droit des biens ; c'est ce que nous allons examiner ci – après.

b) L'exécution forcée donne à la créance son utilité finale, au moyen de *saisies*[515] lesquelles supposent l'obtention préalable d'un titre exécutoire par le créancier. Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résolvant en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur[516], la réalisation monétaire de la créance suppose également la production du titre dans le cadre d'une procédure qui portera sur le patrimoine du débiteur. Mais en définitive, ce que le droit accorde au créancier n'est qu'un droit sur une certaine somme d'argent extraite « de force » du patrimoine du débiteur, et non pas le pouvoir de s'emparer des biens du débiteur pour en devenir propriétaire. C'est pourquoi, d'après les auteurs, toutes les saisies tendent à un résultat *monétaire* [517]. En cas de défaillance du débiteur, et lorsqu'aucun bien n'a été donné en garantie par celui - ci ou par un tiers, le créancier pourra, après obtention d'un titre, poursuivre l'exécution forcée de l'obligation sur tous les biens de celui qui s'est engagé, avec pour seule limite celle de l'abus de droit, lequel peut être

[514] cf. G. de Leval, Au sujet de l'inversion du contentieux – Pour sortir du néolithique, Liber amicorum Commission droit et vie des affaires, p. 211 à 249, éd. Bruylant, Bruxelles 1998
[515] Cf. article 2092 -1 et s. du Code civil
[516] cf. art. 1142 du Code civil
[517] Cf. par ex. Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 4, Les obligations, n° 369, p. 655, op. cit. note n° 7

sanctionné par le juge de l'exécution[518]. Aussi, le titre doit en effet permettre la vérification du compte fourni lors des opérations de saisie, à savoir un compte précis en principal, intérêts et accessoires. Pour la Cour de cassation, le « caractère liquide de la créance n'implique pas que le montant exact des sommes pour lesquelles est poursuivie la saisie « fasse l'objet d'une liquidation préalable à la vente »[519]. Par ailleurs, la jurisprudence admet l'efficacité d'un acte notarié adossé à une convention de compte courant, bien que par définition, l'acte ne puisse évaluer le montant de la créance constituée par le solde du compte courant au moment de la clôture. De plus, l'issue de l'instance en paiement de la créance n'est pas de nature à remettre en cause le caractère certain, liquide et exigible de celle ci[520]. Par ailleurs, et concernant la créance constatée, il convient de relever que la Cour de cassation exige une condamnation explicite[521], ce qui explique qu'un arrêt d'une juridiction de renvoi après cassation qui confirme un jugement de débouté ne constitue pas en soi un titre exécutoire ouvrant droit à restitution de ce qui avait été versé à la suite d'un arrêt d'appel principal[522]. En outre, le titre exécutoire doit déterminer précisément la personne débitrice, parce que la force exécutoire d'un titre est limitée aux seules personnes qui y sont visées, même en cas de solidarité. Ainsi, un jugement de condamnation visant une personne morale ne pourra pas servir à mener des voies d'exécution contre les membres de celle – ci, même s'ils sont solidairement tenus[523]. Toutefois les erreurs matérielles seront sans incidence, ainsi par exemple lorsqu'il n'y a aucun doute sur la personnalité juridique[524] ou dans le cas d'un défaut de mention de la moyenne des trois derniers mois de salaire en matière prud'homale, le débiteur ayant la faculté de saisir le juge de l'exécution, d'un éventuel dépassement du plafond légal[525].

Hormis le cas du débiteur totalement impécunieux, l'évolution de la consistance des biens composant le patrimoine peut aussi avoir un effet dissuasif envers le créancier muni d'un titre exécutoire. Et sur ce point on ne peut que s'interroger sur l'incidence réelle de l'*opacité* progressive du patrimoine résultant de la transformation contemporaine de la consistance des droits et des biens qui le composent. En effet, obliger sa personne, c'est aujourd'hui obliger son patrimoine. Dérivant de la règle contenue dans les articles 2092 et 2093 du Code civil, le patrimoine est défini comme l'ensemble des biens et obligations d'une personne, envisagé comme formant une *universalité de droit*, c'est-à-dire un tout, une *unité juridique*. [526] . Gage général des créanciers[527], seul le patrimoine du débiteur a, en droit positif, vocation à répondre de ses dettes[528], ce qui explique sans doute l'exigence de droit interne

[518] cf. Loi du 9 juillet 1991, art. 22 al. 2 : «Le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance. L'exécution de ces mesures ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation.
Le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner la mainlevée de tout mesure inutile ou abusive et de condamner le créancier à des dommages - intérêts en cas d'abus de saisie »
[519] Cf. Civ. 2ème 2 avril 1997, pourvoi n° 95-13226, inédit
[520] Cf. Civ. 2ème 14 mai 1997 ; Bull. civ. II, n° 147
[521] Cf. Civ. 2ème 21 mars 2002 ; Bull. civ. II, n° 56
[522] Cf. Civ. 2ème, 18 décembre 2003, RTD civ. 2004, p. 352, obs. R. Perrot
[523] Cf. Civ. 2ème 15 janvier 2004 ; Procédures 2004, n° 101
[524] Cf. Civ. 2ème 6 mai 2004 ; Procédures 2004, n° 153
[525] Cf. Soc. 17 juillet 1996 ; Procédures 1996, n° 256
[526] cf. Aubry Ch., Rau G., Gault M., Falcimaigne Ch., Bartin E., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, tome IX, § 575 - 583, 5ème édition, éd. Godde, 1922
[527] Cf. art. 2093 du Code civil
[528] Cf. article 2092 du Code civil : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir »

suivant laquelle le titre doit constater une créance pouvant être liquidée contre un débiteur déterminé.

Mais comme on pouvait le subodorer, et au – delà des exigences jurisprudentielles relatives au titre, la réalisation économique de la créance peut se heurter à de vraies difficultés pratiques, difficilement prévisibles par le législateur ou réparables par le juge, souvent liées à la composition même du patrimoine. En effet, l'examen de l'évolution contemporaine permet de constater que le contenu du patrimoine devient chaque jour plus diffus, *moins transparent*[529], notamment en raison du phénomène de la *dématérialisation* des biens. Or, ce phénomène a une incidence directe sur l'exécution forcée des obligations. Du titre au porteur inscrit dans des comptes d'une société anonyme à la propriété immobilière se fondant dans des parts de SCI, des constructions holding aux affectations du patrimoine[530], des transferts internationaux d'avoirs bancaires en temps réel à l'inextricable maquis des systèmes juridiques nationaux, la course au paiement peut s'avérer épuisante et onéreuse. Comment localiser les avoirs du débiteur, notamment lorsque l'information dépend d'une autorité étrangère, et qu'aujourd'hui des avoirs financiers circulent à la vitesse de la technologie informatique ? Comment, alors qu'il y a urgence, obtenir un résultat rapide et surtout concrètement efficace, et quelle est l'autorité la plus à même d'assurer cette efficacité? De proche en proche, force est de constater que l'obtention d'un titre exécutoire n'est pas toujours suffisante pour assurer à la créance son utilité finale. C'est pourquoi, il peut apparaître souhaitable que la situation patrimoniale de la partie débitrice soit précisément identifiée, faute de quoi le titre exécutoire n'aurait aucune portée. *De lege ferenda*, il ne serait pas inutile, en droit interne, de réfléchir à des dispositions relatives à la transparence patrimoniale, allant au-delà de la recherche des informations prévue à l'article 39 de la loi du 9 juillet 1991[531], dans le respect des droits de la défense et des règles de l'insaisissabilité[532]. L'exemple du droit belge qui organise la publicité des saisies sous la forme d'avis déposés au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif des dettes[533] du lieu de la saisie ou du domicile du saisi, semble une piste de réflexion qui en appelle assurément d'autres….

---

[529] Cf. Roger Perrot, rapport de synthèse, Colloque « Mesures conservatoires et recouvrements transfrontaliers » Lyon, 9 et 10 juin 2005, organisé par l'association des avocats spécialistes des procédures d'exécution (AAPPE), source : http://www.aappe.fr

[530] V. par ex. l'institution de la fiducie, aujourd'hui introduite en droit français par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, art. 5 (JO du 24 mars 2006) et la Loi n° 2007- 211 du 19 février 2007 (JO du 21 février 2007) ; articles 2011 et s. du Code civil

[531] cf. sur ce point, les avancées considérables en matière de recherche d'informations bancaires, d'adresse et d'employeur du débiteur, introduites en droit français par la Loi n° 2004 – 130 du 11 février 2004, art. 59

[532] cf. E. Leroy, L'efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union européenne et les garanties des droits de la défense. Transparence patrimoniale, *in* L'efficacité de la justice civile en Europe, p. 273 à 402, éd. Larcier 2000 ; également, Sous la direction de A. Verbeke et M. Th. Caupain, La transparence patrimoniale condition nécessaire et suffisante du titre conservatoire européen ? *éd*. Juridiques et Techniques, Paris 2001

[533] cf. L 2000-05-29/36, articles 1389 bis/1 et s. du Code judiciaire belge.

2.2 L'*effacement* du titre exécutoire devant l'intérêt public

a) Si le titre exécutoire constitue la garantie juridique d'un concours effectif de l'Etat à l'exécution de la créance, par le concours à la force publique, à défaut sanctionnée par un droit à réparation ouvert au créancier, l'intérêt général peut quelquefois faire échec à ce droit, ce qui peut dévaluer l'intérêt économique du titre exécutoire pour le créancier.

En effet, l'exigence de *justice* et le principe de la prééminence du droit ne se concevant guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux, cela suppose pour le débiteur la possibilité d'accéder concrètement à un tribunal, soit lorsque de bonne foi, il peut faire valoir des moyens susceptibles d'alléger sa dette, soit, lorsque les procédures d'exécution, même régulièrement mises en œuvre, deviennent abusives et intolérables, notamment lorsque le but poursuivi n'est plus d'obtenir le paiement mais de déstabiliser le débiteur en confondant exécution et vengeance ou en recherchant de manière impitoyable un résultat même minime, quitte à faire subir un lourd préjudice au saisi[534]. Ainsi en droit positif, l'exécution forcée ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation, le juge de l'exécution pouvant ordonner la mainlevée de toute mesure abusive ou inutile, ainsi que la condamnation du créancier à des dommages et intérêts en cas d'abus de saisie[535]. Par ailleurs, si le juge de l'exécution ne peut ni modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites ni en suspendre l'exécution, il peut toutefois accorder un délai de grâce, après signification du commandement ou de l'acte de saisie selon le cas[536].

Indépendamment des pouvoirs du juge de l'exécution, et dans l'hypothèse où l'exécution forcée d'une décision de justice serait susceptible de porter un trouble grave à l'ordre public, l'autorité administrative (le préfet) est en droit, en dépit de la formule exécutoire apposée sur un jugement ou un autre titre exécutoire, de refuser à son bénéficiaire le concours de la force publique. Cette décision impose au bénéficiaire du titre exécutoire une charge excessive qui rompt à son détriment l'égalité devant les charges publiques et lui ouvre droit à réparation à condition qu'il établisse un préjudice anormal et spécial, en droit interne[537]. Mais si le refus d'exécuter par la force publique n'est justifié par aucun motif sérieux d'ordre public, il est illégal et la responsabilité de l'Etat sera engagée pour faute lourde[538]. Il y a lieu de remarquer que le Conseil constitutionnel a donné une force particulière au droit à l'exécution forcée d'un jugement, lors de l'examen de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions[539]. La règle selon laquelle tout jugement peut donner lieu à exécution forcée constitue en effet « le corollaire de la

---

[534] *v*. par ex. la solution donnée par l'article 1675/7 du Code judiciaire Belge, dans le cadre d'un règlement collectif des dettes dont l'admission suspend les voies d'exécution tendant au paiement d'une somme d'argent

[535] cf. Loi du 9 juillet 1991, art. 22 ; *v*. Civ. 2ème 22 mars 2001, Dr. et procédures, 2001 -4. 255, obs. E. Putman ; ég. sur l'abus de saisie, D. Wernert, JCP éd. E, 1999, p. 1810,

[536] cf. art. 8 du décret du 31 juillet 1992, tel que modifié par le décret n° 96-1130 du 18 décembre 1996 ; ég. art. 1244-1 du Code civil, ces dispositions étant applicables en matière mobilière et immobilière, expulsion, saisie – attribution, ainsi qu'en matière de cotisations sociales

[537] cf. le principe posé par l'arrêt du Conseil d'Etat, 30 novembre 1923, *Couitéas* , Rec. Lebon, p. 789, et qui a donné lieu depuis lors à une jurisprudence constante

[538] cf. Conseil d'Etat, 21 nov. 1947, *Barthelemy*, Rec. Lebon, p. 434 ; ég. CE, 7 nov. 1984, *Horel*

[539] cf. Conseil Constitutionnel, Décision n° 98-403 DC, du 29 juillet 1998, JO, 31 juillet 1998

séparation des pouvoirs » et elle ne peut être écartée que pour des « des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public »[540]. Craignant que d'autres formes de « justice privée » ne puissent surgir et avoir des conséquences négatives sur la confiance et la crédibilité du public dans le système juridique, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, devait également adopter le 9 septembre 2003, une recommandation en matière d'exécution des décisions de justice[541].

Nonobstant ces décisions ou recommandations, force est de constater l'orientation contemporaine vers une plus grande *équité* dans l'exécution des décisions de justice en matière civile afin d'établir un juste équilibre entre les droits et les intérêts des parties aux procédures d'exécution. Ceci explique par exemple l'obligation d'information du débiteur par la notification préalable du titre. En effet, les jugements comme tout autre titre exécutoire, y compris les titres exécutoires émis par les personnes morales de droit public[542], ne peuvent être exécutés sans notification préalable, et ce quelle que soit la nature procédurale de la décision[543], sauf lorsqu'ils sont exécutoires sur minute, auquel cas la présentation de la minute vaut notification, aux termes de l'article 503 du nouveau Code de procédure civile. L'apparition de l'écrit électronique devrait nous conduire à une certaine adaptation de ces principes, sans en modifier fondamentalement leur substance[544]. D'ailleurs, cette exigence d'une information du débiteur, par la notification préalable du titre à la partie dont on exige l'exécution[545], constitue une règle largement répandue dans les droits internes des pays de l'Union européenne, et une règle de droit positif en droit communautaire, un défendeur ne pouvant être «en mesure» d'exercer un recours contre une décision rendue par défaut à son encontre que s'il a eu effectivement connaissance du contenu de celle-ci, par voie de signification ou de notification effectuée en temps utile pour lui permettre de se défendre devant le juge de l'État d'origine[546]. D'ailleurs, il convient de remarquer que cette exigence est rappelée par les différents règlements communautaires relatifs à la reconnaissance et l'exécution des décisions, au titre exécutoire européen ou encore l'injonction de payer européenne. Parfois certains systèmes en droit comparé ajoutent d'autres conditions restrictives au titre exécutoire, acceptant exclusivement la décision judiciaire comme seul titre permettant l'exécution forcée[547], ou encore exigeant la consultation préalable d'un fichier centralisé des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif des dettes[548]. En tout état de cause, le débiteur est assuré d'une effectivité de ses droits en la matière par les garanties procédurales résultant de la règle du

---

[540] cf. Procédure civile, Jean Vincent, Serge Guinchard, Précis Dalloz, 27e édition
[541] cf. Rec (2003)17
[542] Cf. Civ. 1ère 18 mars 2003, Bull. civ. I, n° 82
[543] Cf. Civ. 2ème 16 juin 2005, Bull. civ. II, n° 155
[544] cf. art. 748-1 du nouveau Code de procédure civile ; Décret n° 2005-972 du 10 août 2005, modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 relatif aux huissiers de justice ; Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires ; Décret n° 2005 – 1678, art. 73, créant un titre XXI du livre I du nouveau Code de procédure civile intitulé « La communication par voie électronique » applicable à compter du 1er janvier 2009
[545] cf. par ex. droit hollandais ; pour *comp*. avec la solution retenue en France, cf. Civ. 1ère 18 mars 2003, Bull. civ. I, n° 82
[546] cf. CJCE 14 décembre 2006, ASML Netherlands BV, C-283/05, source : http://www.curia.europa.eu/jurisp/
[547] cf. droit allemand ; droit anglais (Angleterre et Pays de Galles), hormis pour la procédure de saisie – gagerie qui peut être engagée pour défaut de paiement de loyers ; droit portugais ; droit tchèque
[548] cf. par ex. Le Fichier des avis du droit belge, L 2000-05-29/36, articles 1389 bis/1 et s. du Code judiciaire belge

procès équitable[549], notamment au regard de la règle de l'égalité des armes[550], au respect desquelles veillent tant le juge communautaire que le juge européen des droits de l'homme. Au-delà de ces considérations d'équité procédurale, de nature à ralentir l'exécution, l'effectivité économique du titre exécutoire peut se trouver affaiblie, dans le cadre de différentes mesures législatives à caractère social, telles celles prévoyant l'insaisissabilité de certains biens[551] ou encore le régime propre au surendettement des particuliers[552]. Force est de constater que ces dispositions se retrouvent, sous une forme ou sous une autre, au sein des différents systèmes de droit contemporain, afin de garantir au débiteur malheureux un traitement juste de sa situation, éviter l'exclusion, et en fin de compte préserver sa dignité humaine.

b) Entre *efficacité* et *justice*, la notion de titre exécutoire semble aujourd'hui devoir être repensée, afin que sa construction ne finisse en une Tour de Babel finalement incompréhensible et vouée à la destruction. Car aussi loin que l'on dirige son regard, du droit interne au droit comparé et du droit international privé au droit communautaire, une analyse sérieuse de la notion de titre exécutoire nous conduit invariablement au constat de sa *complexité* : complexité des titres et des régimes, des recours et instances judiciaires possibles, avec leurs lots de coûts et de délais. Pour ne pas nous disperser, il semble urgent d'unifier la matière pour tenter de trouver ainsi une *langue commune*, en quelque sorte. Plusieurs chantiers s'offrent à la vue du juriste de demain. Tout d'abord, la prise en compte de la valeur monétaire de la créance à recouvrer. En cas de créances suffisamment incontestables, singulièrement lorsqu'il s'agit de montants assez modiques, il apparaît nécessaire de rechercher une amélioration des procédures afin de rendre celles-ci moins lentes, complexes, onéreuses, en un mot plus *performantes*. Et sur ce point, l'inversion du contentieux, chère à nos instruments communautaires de coopération judiciaire, reprise dans les textes sur le titre exécutoire européen ou encore de l'injonctions de payer européenne, pourrait être de nature à alimenter nos réflexions. De même, à l'instar des droit hollandais ou espagnol, ne peut – on pas envisager de rendre exécutoire une transaction passée entre parties privées, par l'intervention d'un tiers relevant d'une profession réglementée, je pense ici notamment aux avocats, dans des conditions garantissant à la fois la fidélité de l'acte et l'accord des parties ? Sur ce point, tout reste à créer, notamment sur le plan des garanties procédurales, mais l'enjeu est à la hauteur du débat. Poussant un peu plus loin les interrogations, il serait peut-être bon de se pencher sur le fondement des régimes attachés aux différents titres exécutoires. En attendant une révision complète du régime de la prescription[553], il ne paraît pas inutile de réfléchir sur une éventuelle unification des régimes, dans un but de clarification. En effet, hormis le cas où le titre exécutoire du créancier est constitué d'une décision de justice passée en force de chose jugée, la prudence commande à ce dernier de vérifier la nature de la créance constatée par le titre qu'il détient, cette dernière pouvant se voir appliquer une prescription décennale[554], quinquennale[555], voire une

[549] cf. CJCE 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, Rec. p. I-8417 points 20 et 21; CJCE, 11 janvier 2000, Pays-Bas et Van der Wal/Commission, C-174/98 P et C-189/98 P, Rec. p. I-1, point 17, CJCE 28 mars 2000, Krombach, C-7/98, Rec. p. I-1935, points 26 ; CJCE 2 mai 2006, Eurofood IFSC Ltd., C -341/04, source : http://www.curia.europa.eu/jurisp/

[550] cf. sur ce point, N. Fricero, Droit et procédures 2001, p. 10, n° 20

[551] cf. sur point, l'article 14 de la Loi du 9 juillet 1991

[552] cf. art. L 331-1 et s, R. 331-1 et s. du Code de la consommation

[553] cf. sur ce point, les propositions de l'Avant-projet de réforme du droits obligations et du droit de la prescription, Rapport du professeur P. Catala, à monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, du 22 septembre 2005, source : http://www.justice.gouv.fr/

[554] cf. en matière de créance de nature commerciale, l'article L 110-4 du Code du commerce

prescription plus courte[556]. Car, que peut justifier une différence de traitement du titre exécutoire, au regard de la prescription, suivant qu'il s'agit d'une décision de justice portant condamnation au paiement, soumise à la prescription trentenaire de droit commun[557], ou d'un acte authentique, pour lequel la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance qu'il constate, comme vient de l'indiquer un arrêt de la Chambre mixte de la Cour de cassation du 26 mai 2006[558] ? Mais surtout, il est impératif de revoir le rôle et les pouvoirs du juge en la matière, ainsi que la place accordée à l'équité, qui tout en étant juste n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale.

Entre *efficacité* et *justice*, la notion de titre exécutoire semble devoir être réexaminée, car, sur ce point, tout reste à créer, notamment sur le plan des garanties procédurales. Mais l'enjeu est à la hauteur du débat. Nous avons rendez-vous avec la Justice, tâchons de ne pas le manquer…

---

[555] cf. article 2277 du Code civil

[556] cf. par exemple en matière de chèque

[557] cf. article 2262 du Code civil ; sur ce point v. Civ. 1ère 14 janvier 2003, Bull. civ. I, n° 8, p. 5 ; *ég*. Civ. 1ère 16 juin 1998, Bull. civ. I, n° 214, p. 148 ; Civ. 1ère 19 mars 1991, Bull. civ. I, n° 94, p. 61 ; Soc. 7 octobre 1981, Bull. civ. V, n° 763 ; Soc. 18 février 1971, Bull. civ. V, n° 135, p. 111 ; Soc. 16 décembre 1969, Bull. civ. V, n° 695, p. 585

[558] cf. Cass. Chambre mixte 26 mai 2006, Bull. 2006, mixt. n° 3, p. 11 ; JCP éd. G. II – 129, p. 1465 – 1468, obs. H. Croze ; RTD civ. juillet 2006, n° 3, chroniques, p. 558 – 559, obs. Jacques Mestre et Bertrand Fages ; Rev. Procédures, août 2006, n° 8/9, p. 9 – 10, obs. R. Perrot ; *contra* : Civ. 2ème 9 juin 2005, Bull. civ. II, n° 150, p. 134

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

Ouvrages généraux

BENABENT A., Les obligations, Domat, 11e éd., 2008.

CADIET L., JEULAND E., Droit judiciaire privé, Litec, 6e éd., 2009.

COUCHEZ G., Procédure civile, Sirey, 15e éd., 2008.

DOUCHY-OUDOT M., Procédure civile, Gualino, 3e éd., 2008.

FAGES B., Droit des obligations, LGDJ, 2e éd., 2009.

FABRE-MAGNAN M., Droit des obligations, 1. Contrats et engagement unilatéral, Presses universitaires de France, 2008.

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Les obligations, 3. Le rapport d'obligation, Sirey, 6e éd., 2009.

GUINCHARD S., FERRAND F., CHAINAIS C., Procédure civile, Dalloz, 5e éd., 2009.

JEULAND E.,
Droit des obligations, Monchrestien, 3e éd., 2009.
Droit processuel, LGDJ, 2007.

MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 4e éd., 2009.

TERRE F., SIMLER Ph., LEQUETTE Y., Droit civil, Les Obligations, Dalloz, 10e éd., 2009.

Ouvrages spéciaux

AYEKOUE T., Le système du traitement amiable des impayés, thèse Pau, 1994.

BROCCA A., Le recouvrement de l'impayé : la pratique, la loi et la jurisprudence, Dunod, 2e éd., 1988.

CABRIT B., Les créances, guide juridique et pratique (Vos créances : comment les gérer. Vos impayés : comment y faire face), éd. du Puits Fleuri, 1995.

CHAPUT Y.et LEVI A. (dir.), Quelles juridictions économiques en Europe ? Du règne de la diversité à un ordre européen, Litec, 2007.

CHATAIN P.-L. et FERRIERE F., Surendettement des particuliers, Dalloz, Paris, 2000, coll. Dalloz référence, Droit privé, 2e éd., 2002.

DOUCHY-OUDOT M. (dir.), Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen, Ed. Juridiques et techniques, 2004.

EDIGHOFFER J.-R. et MORIN E., Crédit management, Prévention et gestion des risques d'impayés dans l'entreprise, Nathan, Les livres de l'entreprise, 1993.

FAGES B., Faire échec aux impayés. Se prémunir, Gérer les risques, Recouvrer les fonds, par l'équipe rédactionnelle de la Revue Fiduciaire, La Villeguerin, Paris, mai 1994.

GINGEMBRE Th. et STERIN A.-L., Agir face aux impayés, Comment les éviter ? Savoir se faire payer, Enc. Delmas, Paris, 5e éd. entièrement refondue, 2003.

GJIDARA S., L'endettement et le droit privé, préf. A. GHOSI, LGDJ, coll. Biblio de droit privé, t. 316, Paris, 1999.

GUERY G.,

- Prévenir les impayés et recouvrer ses créances, Groupe ESC Lyon, C.L.E.T Entreprise, Série Droit outil de la gestion, Paris, 2e éd. 1990.
- Le risque clients de l'entreprise, La politique crédit-clients, Comment éviter les impayés, Comment optimiser le recouvrement, préf. A. LEJEUNE, éd. ESKA, coll. « Direction et gestion de l'entreprise », 1995.

LABADIE A. et ROUSSEAU O., Crédit-management : gérer le risque client, Economica, 1996.

LAGARDE X., L'endettement des particuliers, Etude critique, LGDJ, coll. Droit des affaires, 1re éd. 1999, 2e éd. 2003.

MATHIEU-FRITZ A., Les huissiers de justice, Paris, PUF, 2005.

MORNET F., La justice et le recouvrement de l'impayé : qui est saisi, comment et pourquoi ? : recherche effectuée pour le Ministère de la justice, La documentation française, 1980.

PERRU E., L'impayé, LGDJ, 2005.

POPINEAU-DEHAULLON C., Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat. Etude comparative, préf. M Goré, LGDJ, 2008.

PRAAG N. van, Credit management et credit-scoring, Economica, 1995.

Centre de recherche sur les entreprises en difficulté**,** L'entreprise face à l'impayé : actes du colloque de l'Université de Toulouse 1, 1er et 2 mai 1993, Monchrestien, 1994.

Articles, rapports, études

ARMAND-PREVOST M., « Présentation du thème du colloque », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 4.

ANCEL P., « Les procédures relatives au surendettement et les autres procédés de traitement de l'impayé des particuliers », *in* Les procédures de traitement du surendettement des particuliers, Centre de recherches critiques sur le droit, Université Jean MONNET, Saint-Etienne, 1991, p. 28.

BENSIMON S., « Point de vue philosophique sur la manière qui se voudrait pragmatique et rationnelle dont les entreprises règlent leurs différends », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 10.

BERGER P., « Le rôle de l'avocat, conseil de l'entreprise lors de la survenance d'un litige », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 20.

CACHEUX A., « L'huissier de justice et l'injonction de payer », Rev. huissiers, 1963, I, p. 257.

CONTANT G., « L'assurance de l'impayé en droit interne », *in* L'entreprise face à l'impayé, Actes du colloque de Toulouse des 1er et 2 avr. 1993, éd. Montchrestien-EJA, 1994, p. 30.

CROCQ P., « Le cautionnement, le surendettement et la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions », RTD civ. 1998, p. 950 et s.

DESDEVISES Y., « Surendettement des particuliers et des familles », J.-Cl. Formulaire analytique de procédure, partie alphabétique, Fasc. 10 sept. 1994.

DRUMMEN J.-B., « Le recours au juge étatique. Le recours au juge naturel : le tribunal de commerce », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 29.

INFOREG., « L'entreprise face aux risques d'impayé : comment gérer à l'amiable cette situation ? », Cah. dr. entr. 01 mars 2006, n° 2, p. 68-69.

KERCKHOVE E. et LE CORRE P.-M., « Le règlement des situations de surendettement des particuliers », Rev. proc. coll. 1990, p. 193 et s.

KHAYAT D et FIORI-KHAYAT C., « Prévention et fichier relatif à l'endettement », in La prévention du surendettement, Colloque organisé par la Faculté de droit de Reims le 16 mai 2002, Petites affiches 10 avr. 2003, n° spécial, p. 30 et s.

KORNMANN A., « Prévention et règlement du surendettement des particuliers (A propos de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989), JCP 1990, éd. N, I, p. 123 et s.

LAGARDE X., « Prévenir le surendettement des particuliers », JCP 2002, éd. G, I, p. 163.

LESCAILLON A., « L'injonction de payer », Rev. huissiers 1982, p. 261.

MACORIG-VENIER F., « L'effacement des dettes dans le droit du surendettement », Droit et Patrimoine, n°184, Sept. 2009, p. 54.

MARTINET-LONGEANIE L., « L'art de recouvrer des impayés », Gaz. Pal. 27 Nov. 2008, p. 34-35.

MATHIEU-FRITZ A.,

- « La compétence relationnelle dans l'application des décisions judiciaires : éléments pour une sociologie de l'action des huissiers de justice dans le cadre du recouvrement des créances », Réseaux, 121, 2003, p. 175-202.

- « Les représentations sociales de la profession d'huissier de justice », Droit et Société, 54, 2003, p. 491-517.

- « Consommation, dettes et recouvrement : l'évolution de la situation économique et du rôle des huissiers de justice des Trente Glorieuses à nos jours », Consommations et sociétés, 5, 2004.

MERLE Ph., « Surendettement des particuliers », RTD com. 1990, p. 469.

MIGUET J., « Procédure d'injonction de payer », J.-Cl. Proc. civ. Fasc. 990.

MONSERIE-BON M.-H., « L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté », Droit et Patrimoine, n°184, Sept. 2009, p. 64.

OUTIN-ADAM A. et HENRY S., « Quelques autres modes de règlement des litiges. Les modes importés et transposés en France », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 88.

PAISANT G., « Surendettement des particuliers », RTD com. 1992, p. 460.

PERROT R., « Injonction de payer et délai de grâce », Gaz. Pal. 12-13 janv. 2001, doctr., p. 2 et 3.

La Revue Fiduciaire, mars 1975 : « Comment vous protéger devant les impayés », p. 49.

REYGROBELLET A., « Essai sur le concept juridique d'endettement des entreprises, à propos et au-delà d'une recherche du CREDA », RTD com. 2001, p. 315 et s.
RONDEY C., « La réforme du surendettement par la loi BORLOO du 1er août 2003 », D. 2003, chron., p. 2162 et s.

SAUPHANOR-BROUILLAUD N., « La notion de surendettement », *in* La prévention du surendettement, colloque organisé par la Faculté de Droit de Reims le 16 mai 2002, LPA 10 avr. 2003, p. 7 et s.

SCHILLER S., « Le rebond des entreprises dans la phase postérieure à l'effacement de leurs dettes », Droit et Patrimoine, n°184, Sept. 2009, p. 81.

SINAY-CYTERMANN A., « La réforme du surendettement. Les innovations de la loi du 29 juillet 1998 de lutte contre les exclusions », JCP 1997, éd. E, p. 680.

SIRAGA H.-M., « Le choix initial du mode de règlement du litige. L'évolution de la manière dont est perçu le litige au sein de l'entreprise et la conséquence qui en résulte pour le choix du mode de résolution inscrit dans les contrats passés par l'entreprise », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 16.

SOINNE B., « Surendettement et faillite : unité ou dualité des régimes, LPA 22 déc. 1997, p. 4 et s.

TAISNE J.-J., « La réforme de la procédure d'injonction de payer », D. 1981, chron. p. 319.

TRICOT D., « Propos conclusifs », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 122.

VALLENS J.-l., « La loi sur le surendettement des particuliers », ALD 1990, p. 87 et s.

VOILLEMOT D., « La pratique dans les autres pays membres de l'Union européenne », *in* Où sont passés les contentieux ? Le règlement des différends entre sociétés commerciales – Evolution ou révolution, 31e Colloque Association Droit et commerce, Gaz. Pal. 28 juin 2007, p. 101.

ANNEXES

Annexe n°1 : Postes retenus de la Nomenclature des Affaires Civiles

Annexe n°2 : Statistiques relatives au contentieux devant les juridictions civiles

Annexe n°3 : Questionnaires

Annexe n°4 : Liste des contrats recueillis

ANNEXE N°1

NOMENCLATURE

NATURE DE L'AFFAIRE	
30	Bail commercial
	Articles L. 145-1 à L. 145-60 du C. commerce
	Remarque :
	Lorsque le caractère commercial du bail n'est pas apparent, ***coder dans les postes 51 "Baux d'habitation et baux professionnels".***
30B	Demande en paiement des loyers et charges et/ou tendant à la résiliation du bail et/ou à l'expulsion
31	Vente du fonds de commerce
	Remarque :
	Pour les ventes relatives aux immeubles à usage commercial, sans référence au fonds de commerce, ***voir postes 50 "Vente".***
31B	Demande en paiement du prix et/ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix
32	Location-gérance du fonds de commerce
32B	Demande en paiement formée contre le loueur et/ou le locataire-gérant
34	Groupements : Fonctionnement (I)
	Remarques :
	Demandes communes à tous les groupements. Sociétés commerciales et civiles, sociétés agricoles, associations, mutuelles, syndicats, ordres professionnels.
	Pour la copropriété, ***voir postes 71A et suivants.***
34G	Demande en paiement de cotisations formée contre les adhérents d'une association, d'un syndicat ou d'un ordre professionnel
38	Banque - Effets de commerce
	Remarque :
	Pour les litiges relatifs aux prêts bancaires, ***voir postes 53 "Prêt d'argent, crédit-bail (ou leasing), cautionnement".***
38B	Demande en paiement par le porteur, d'une lettre de change, d'un billet à ordre
38C	Demande en paiement du solde du compte bancaire

NATURE DE L'AFFAIRE	
50	Vente
	Remarques :
	Sont comprises les ventes quel qu'en soit l'objet (meuble ou immeuble).
	- Pour les ventes de fonds de commerce : ***voir postes 31 "Vente du fonds de commerce",***
	- Pour les ventes d'immeubles qui engagent la responsabilité du vendeur en qualité de constructeur pour malfaçons (art. 1792-1 2è du C. civ.) : ***voir postes 54 " Contrat tendant à la réalisation de travaux de construction".***
50B	Demande en paiement du prix ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix
51	Baux d'habitation et baux professionnels
	Remarques :
	Ces postes concernent les litiges entre les personnes qui sont, ou ont été, liées par un bail d'habitation ou un bail professionnel. Ils concernent donc les demandes formées ou dirigées contre les locataires ou les anciens locataires. Lorsque l'occupation ne résulte pas d'un contrat (occupation non autorisée d'un local ou d'un terrain) , les demandes concernant les occupants ***sont codées en atteinte à la propriété au poste 70C.***
	Pour les demandes relatives aux objets abandonnés par le locataire ou au sort des meubles, ***coder 76F.***
51A	Demande en paiement des loyers et des charges et/ou tendant à faire prononcer ou constater la résiliation pour défaut de paiement ou défaut d'assurance et ordonner l'expulsion
52	Baux ruraux
	Remarques :
	Ces postes concernent les baux désignés au livre IV du C. rur. (fermage et métayage et autres baux ruraux à régime particulier) ainsi que les baux de chasse.
	Pour les élections des membres assesseurs des T.P.B.R., ***coder 95B.***
52A	Demande en paiement des fermages ou loyers et/ou tendant à faire prononcer ou constater la résiliation du bail pour défaut de paiement et prononcer l'expulsion

NATURE DE L AFFAIRE	
52B	Demande tendant à l'exécution des autres obligations du preneur et/ou tendant à faire prononcer la résiliation et l'expulsion pour un motif autre que le non paiement des loyers
52C	Demande formée par le bailleur ou le preneur relative à la poursuite ou au renouvellement du bail
52D	Demande en paiement de dommages-intérêts formée par le bailleur en fin de bail en raison de dégradations ou de pertes imputables au preneur
52E	Demande du preneur tendant à faire exécuter ou à être autorisé à exécuter des travaux à la charge du bailleur
52F	Demande en paiement des indemnités dues en fin de bail au preneur sortant
52G	Demande relative à l'exercice du droit de préemption du preneur
52Z	Autres demandes relatives à un bail rural
53	**Prêt d'argent, crédit-bail (ou leasing), cautionnement**
	Remarques :
	*- Pour le prêt à usage ou commodat, **coder 59A à 59C**.*
	- Le crédit-bail peut porter sur des choses mobilières ou immobilières.
	*- Les demandes en paiement formées contre la caution en même temps que le débiteur principal, sont classées en fonction de la nature de la dette principale : Prêt, **coder 53B** ; Crédit-bail, **coder 53F** ; Paiement du solde de compte courant, **coder 38C** ; Effets de commerce, **coder 38B**.*
	Si plusieurs contrats en cause, coder le premier sur la liste.
53B	Prêt - Demande en remboursement du prêt
53F	Crédit-bail ou leasing - Demande en paiement des loyers et/ou en résiliation du crédit-bail
53I	Cautionnement - Demande en paiement formée contre la caution seule
53J	Cautionnement - Recours de la caution qui a payé contre le débiteur principal ou contre une autre caution
53L	Autres demandes relatives au cautionnement
54	**Contrat tendant à la réalisation de travaux de construction**
	Remarques :
	Sont compris ici aussi bien les travaux tendant à la réalisation d'une construction nouvelle que les travaux sur des ouvrages existants (rénovation, réhabilitation, etc).

NATURE DE L AFFAIRE	
	Sont compris ici tous les types de contrats : contrat de louage d'ouvrage (art. 1779, 3° du C. civ.), contrat de construction de maisons individuelles, contrat de promotion immobilière, vente d'immeuble à construire (contrat de réservation), ventes d'immeubles réalisés par toute personne réputée constructeur de l'ouvrage qu'elle a construit ou fait construire (art. 1792-1, 2è du C. civ.)
	- Le terme de constructeur, employé dans les postes ci-dessous, désigne : l'architecte, l'entrepreneur, le technicien, ou toute personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, toute personne qui vend un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire, le promoteur, le contrôleur technique
	- Le terme de maître de l'ouvrage, désigne celui qui fait construire lui même ou qui achète un immeuble à construire.
	*Pour le bail à construction : **voir postes 75A et suivants.***
54B	Demande en paiement du prix formée par le sous-traitant contre l'entrepreneur principal
54C	Demande en paiement du prix formée par le constructeur contre le maître de l'ouvrage ou son garant
54D	Demande en paiement direct du prix formée par le sous-traitant contre le maître de l'ouvrage
55	Contrat de transport
	Remarques :
	Ces postes concernent les contrats de transport de marchandises par terre et par eau, réglés par les articles 1782 à 1786 du C. civ., ainsi que les transports de marchandises effectués par voie aérienne. Ils comprennent également, mais seulement pour le paiement du prix, les transports de personnes.
	*- Pour les dommages causés à des tiers par les véhicules de transport, **voir postes 60 " Dommages causés par des véhicules".***
	*- Pour le contrat de déménagement, **voir postes 56 "Autres contrats de prestation de services".***
	*- Pour le contrat d'affrètement, **coder 59A à 59C.***
	*- Pour le contrat de location de véhicule, **coder 59A à 59C.***
	*- Pour les dommages causés aux personnes en cours de transport aérien, maritime ou fluvial, **coder 60C** ; pour les dommages causés aux personnes en cours de transport par des véhicules terrestres, **coder 60A ou 60B.***
55A	Demande en paiement du prix du transport
55B	Action en responsabilité exercée contre le transporteur

NATURE DE L AFFAIRE	
56	Autres contrats de prestation de services
	Remarques :
	Les postes ci-dessous regroupent tous les contrats de louage de services tels que : contrat passé avec un garagiste, un teinturier, un réparateur de matériel, une agence de voyages, une entreprise de déménagement, une agence matrimoniale, un établissement scolaire, club de gymnastique, etc.
	*Pour les contrats tendant à la réalisation de travaux de construction, **voir postes 54** ; pour les contrats de transport, **voir postes 55** ; pour les contrats de mandat, commission, courtage, **voir postes 57**.*
56B	Demande en paiement du prix, ou des honoraires formée contre le client et/ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix, ou des honoraires
57	Contrats d'intermédiaire
	Remarques :
	Ces postes regroupent tous les contrats pouvant recevoir la qualification de mandat, de commission ou de courtage. L'intermédiaire peut être un agent commercial, un agent immobilier, un concessionnaire, un courtier d'assurance, etc.
57A	Demande en paiement ou en indemnisation formée par un intermédiaire
58	Contrat d'assurance
	Remarques :
	*Pour les recours subrogatoires de l'assureur contre le responsable du dommage, coder en fonction de l'action qu'aurait exercée la victime (ex : demande en dommages-intérêts contre l'auteur de l'incendie : **coder 62B**).*
58D	Demande en paiement des primes, ou cotisations, formée contre l'assuré
58E	Demande en paiement de l'indemnité d'assurance dans une assurance de dommages
59	Contrats divers
	Remarques :
	Ces postes concernent d'une part des contrats qualifiés qui n'ont pas été visés dans les autres postes de la nomenclature, par exemple : le contrat de dépôt, de prêt à usage ou de location de meubles, de location de véhicule automobile, d'affrètement, d'échange, de concession, de franchise ou de fournitures, etc., d'autre part des contrats dont l'acte de saisine ne permet pas d'identifier la qualification (ex : demande en paiement de facture sans autre indication).

NATURE DE L AFFAIRE	
	■ Autres contrats :
59B	Demande en paiement relative à un autre contrat
59D	Demande en paiement relative à un contrat non qualifié
72	Copropriété (II): droits et obligations des copropriétaires
	Remarque :
	Ces dispositions ne concernent que le régime des immeubles en copropriété soumis à la loi du 10 juillet 1965 et au décret du 17 mars 1967.
72A	Demande en paiement des charges ou des contributions
88	Protection sociale
	Remarques :
	Ces postes concernent les demandes intéressant les régimes complémentaires, la protection chômage et la mutualité, le régime général, les régimes spéciaux des travailleurs indépendants, les régimes autonomes des salariés et des non-salariés agricoles.
	Dans la plupart des hypothèses, les demandes concernées par les présents postes émanent, soit d'organismes de protection sociale (caisse du régime général, U.R.S.S.A.F., caisses gérant les régimes autonomes ou spéciaux, caisses de mutualité et sont dirigées contre des employeurs, des assurés sociaux, des bénéficiaires d' allocation de chômage, des praticiens de la santé), soit, plus fréquemment d'assurés sociaux ou autres personnes réclamant le bénéfice d'un régime ou le versement de prestations.
	*Pour le contentieux de récupération de l'aide sociale, **coder 24E**.*
	*Pour les recours d'organismes de sécurité sociale ou des assurés sociaux, contre les tiers responsables, **voir postes 6 "Responsabilité et quasi-contrats"**. Pour les demandes d'ouverture de tutelle aux prestations sociales, **coder 16G.***
	*Pour les demandes formées par des salariés contre leur employeur (ou personne qu'ils soutiennent être leur employeur) en vue d'obtenir leur affiliation à un régime légal ou complémentaire, ou bien en réparation du préjudice causé par le défaut d'affiliation, **voir postes 80 "Relations individuelles de travail".***
88C	Demande en paiement de cotisations, majorations de retard et/ou pénalités
Légende	Postes nouveaux créés dans la N.A.C. 2002

ANNEXE N°2

CHIFFRES DES JURIDICTIONS CIVILES

Le contentieux civil par Juridictions (fond et référé)

Nombre de demandes	1988	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
tgi fond		61 408	68 308	74 816	73 687	66 420	58 173	56 204	51 057	46 447	35 226
tgi référé		12 726	13 818	18 747	28 419	27 180	26 722	28 351	27 307	25 698	22 325
tgi total		*74 134*	*82 126*	*93 563*	*102 106*	*93 600*	*84 895*	*84 555*	*78 364*	*72 145*	*57 551*
ti fond		269 321	279 093	309 524	283 742	255 998	235 004	231 202	219 210	211 832	210 317
ti référé		56 909	60 777	61 383	62 292	60 135	57 704	57 933	58 465	48 711	44 069
ti total (sans ip)		*326 230*	*339 870*	*370 907*	*346 034*	*316 133*	*292 708*	*289 135*	*277 675*	*260 543*	*254 386*
j prox fond											
ttl fond ti prox		**269 321**	**279 093**	**309 524**	**283 742**	**255 998**	**235 004**	**231 202**	**219 210**	**211 832**	**210 317**
ttl fond tgi ti prox		**330 729**	**347 401**	**384 340**	**357 429**	**322 418**	**293 177**	**287 406**	**270 267**	**258 279**	**245 543**
ttl référé		**69 635**	**74 595**	**80 130**	**90 711**	**87 315**	**84 426**	**86 284**	**85 772**	**74 409**	**66 394**
ip ti		800 975	818 610	857 472	832 472	777 184	731 055	707 851	659 496	661 439	675 368
ip j prox											
ttl ip	**770250**	**800 975**	**818 610**	**857 472**	**832 472**	**777 184**	**731 055**	**707 851**	**659 496**	**661 439**	**675 368**
rapport ip/ ttl (%)		66,67	65,98	64,86	65,01	65,48	65,94	65,45	64,94	66,53	68,41
ip + référé		870 610	893 205	937 602	923 183	864 499	815 481	794 135	745 268	735 848	741 762
rapport ip+ référé / ttl (%)		72	72	71	72	73	74	73	73	74	75
ttl		**1 201 339**	**1 240 606**	**1 321 942**	**1 280 612**	**1 186 917**	**1 108 658**	**1 081 541**	**1 015 535**	**994 127**	**987 305**
(Source SDSE et pôle d'évaluation de la justice civile)											

Le contentieux civil par juridictions (fond, injontions de payer et référé)

Nombre de demandes	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008		
tgi fond	32 076	31 011	29 139	30 825	31 819	30 685	29 929	31 163	30 141		
tgi référé	21 084	21 339	20 860	23 439	24 141	22 498	21 787	21 856	21 948		
tgi total	*53 160*	*52 350*	*49 999*	*54 264*	*55 960*	*53 183*	*51 716*	*53 019*	*52 089*		
ti fond	220 303	218 696	218 703	221 864	188 958	168 233	170 941	170 941	167 846		
ti référé	47 236	50 524	51 108	58 596	63 357	60 846	63 067	65 120	64 351		
ti total (sans ip)	*267 539*	*269 220*	*269 811*	*280 460*	*252 315*	*229 079*	*234 008*	*236 061*	*232 197*		
j prox fond					51 342	60 573	61 707	62 015	61 320		
ttl fond ti prox	**220 303**	**218 696**	**218 703**	**221 864**	**240 300**	**228 806**	**232 648**	**232 956**	**229 166**		
ttl fond tgi ti prox	**252 379**	**249 707**	**247 842**	**252 689**	**272 119**	**259 491**	**262 577**	**264 119**	**259 307**		
ttl référé	**68 320**	**71 863**	**71 968**	**82 035**	**87 498**	**83 344**	**84 854**	**86 976**	**86 299**		
ip ti	657 424	730 954	712 759	702 555	698 411	427 343	353 617	364 677			
ip j prox					8548	244929	272895	248645			
ttl ip	**657 424**	**730 954**	**712 759**	**702 555**	**706 959**	**672 272**	**626 512**	**613 322**	**0**		
									345 606		
rapport ip/ ttl (%)	67,21	69,45	69,03	67,73	66,28	66,23	64,33	63,60			
ip + référé	725 744	802 817	784 727	784 590	794 457	755 616	711 366	700 298			
rapport ip+ référé / ttl (%)	74	76	76	76	74	74	73	73			
ttl	**978 123**	**1 052 524**	**1 032 569**	**1 037 279**	**1 066 576**	**1 015 107**	**973 943**	**964 417**			
(Source SDSE et pôle d'évaluation de la justice civile)											

Contentieux civil (Totaux)

Nombre de demandes

	Total jur civiles	Total fond	Total ip	Total référé
1990	1 201 339	330 729	800 975	69 635
1991	1 240 606	347 401	818 610	74 595
1992	1 321 942	384 340	857 472	80 130
1993	1 280 612	357 429	832 472	90 711
1994	1 186 917	322 418	777 184	87 315
1995	1 108 658	293 177	731 055	84 426
1996	1 081 541	287 406	707 851	86 284
1997	1 051 535	270 267	659 496	85 772
1998	994 127	258 279	661 439	74 409
1999	987 305	245 543	675 368	66 394
2000	978 123	252 379	657 424	68 320
2001	1 052 524	249 707	730 954	71 863
2002	1 032 569	247 842	712 759	71 968
2003	1 037 279	252 689	702 555	82 035
2004	1 066 576	272 119	706 959	87 498
2005	1 015 107	259 491	672 272	83 344
2006	973 943	262 577	626 512	84 854
2007	964 419	264 119	613 322	86 976

(Source SDSE et pôle d'évaluation de la justice civile)

Demandes en Injonctions de payer devant les Tribunaux d'Instance de 1990 à 2003

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI	TI
TOTAL saisines	**800 975**	**818 610**	**857 472**	**832 472**	**777 184**	**731 055**	**707 851**	**659 496**	**661 439**	**675 368**	**657 424**	**730 954**	**712 759**	**702 550**
Injonctions de payer relatives aux ventes de biens mobiliers							26 729	22 200	14 632	11 201	10 540	10 173	10 585	10 624
Injonctions de payer relatives aux prestations de service							210 752	200 744	181 546	202 930	210 032	216 077	220 282	203 595
Injonctions de payer relatives au crédit-bail							27 510	19 934	19 459	26 836	25 075	25 294	32 096	27 650
Injonctions de payer relatives aux prêts							162 613	157 160	151 610	192 717	178 899	219 867	238 607	251 585
Injonctions de payer relatives aux assurances							70 637	68 363	54 619	54 865	42 848	44 176	44 490	37 345
Injonctions de payer relatives aux contrats d'intermédiaire							16 345	10 021	10 345	14 247	12 493	10 951	10 058	7 739
Injonctions de payer relatives aux allocations de chômage							25 611	15 253	16 940	18 112	18 888	16 585	11 095	15 811
Autres injonctions de payer							167 654	165 821	140 594	154 460	158 649	187 831	145 546	148 201
NR									71 694					

Demandes en Injonctions de payer devant les Tribunaux d'Instance et les Juridictions de proximité de 2004 à 2008

	2004		2005		2006		2007		2008P	
	TI	JP	TI	JP	TI	JP	TI	JP	TI	JP
TOTAL saisines	**698 011**	**8 548**	**427 343**	**244 929**	**353 617**	**272 895**	**364 677**	**248 645**	**630 326**	
Injonctions de payer relatives aux ventes de biens mobiliers	8 224	133	3 485	4 713	2 240	6 207	2 146	6 028		
Injonctions de payer relatives aux prestations de service	187 022	2 153	58 437	119 099	33 823	130 823	23 930	120 091		
Injonctions de payer relatives au crédit-bail	30 016	129	26 138	2 055	23 211	2 512	22 867	1 092		
Injonctions de payer relatives aux prêts	257 972	1 018	237 579	7 302	217 891	6 096	238 456	5 697		
Injonctions de payer relatives aux assurances	37 952	184	10 339	25 854	3 526	30 957	3 458	26 725		
Injonctions de payer relatives aux contrats d'intermédiaire	9 020	267	4 739	3 512	4 683	3 740	5 013	3 053		
Injonctions de payer relatives aux allocations de chômage	20 314	147	4 069	15 136	1 123	16 788	2 006	17 447		
Autres injonctions de payer	147 491	4 517	82 557	67 258	67 120	75 772	66 801	68 512		

Demandes en matière d'impayé classées par contrats devant les Juridictions civiles

	TGI	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
30B	Bail comm	829	951	1 301	1 666	1 467	1 123	1 254	1 138	1 050	1 530	1 579	1 654	1 691	2 035
38C	Compte bancaire	6 346	7 441	8 384	7 600	6 172	4 886	3 975	3 242	2 776	1 716	1 555	1 586	1 787	1 944
50B	Vente	4 626	6 080	6 763	6 793	5 534	5 773	6 456	5 980	5 710	5 158	4 942	5 095	4 107	4 171
51A	Bail habitation et prof	405	514	661	1 071	862	623	685	589	565	511	471	397	504	611
53B	Remboursement prêt	16 972	19 070	19 872	21 017	19 166	16 336	15 147	13 419	11 778	8 989	8 456	7 777	7 323	6 981
53I	Cautionnement	1 509	1 822	2 048	2 416	2 852	2 728	2 323	2 407	2 169	1 647	1 367	1 158	1 593	2 199
56B	Prestation de services	2 966	3 305	3 588	3 246	3 170	3 181	2 684	2 810	2 758	1 927	1 757	1 663	1 691	2 095
	Total	33 653	39 183	42 617	43 809	39 223	34 650	32 524	29 585	26 806	21 478	20 127	19 330	18 696	20 036

	TI	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
30B	Bail comm	2 552	2 709	2 120	1 563	1 499	1 278	1 254	1 338	1 173	452	423	311	1 152	991
38C	Compte bancaire	9 799	10 132	10 710	9 409	8 371	7 846	7 435	6 335	5 824	6 102	6 887	6 348	7 077	7 244
50B	Vente	18 281	19 458	22 414	23 474	19 617	18 523	18 144	16 405	19 271	19 815	17 632	18 284	15 803	14 418
51A	Bail habitation et prof	56 663	57 769	57 374	58 028	56 846	56 736	62 300	62 427	58 328	59 080	63 927	62 444	65 440	71 679
53B	Remboursement prêt	62 044	69 979	77 410	73 572	65 037	54 632	47 430	44 994	43 830	47 651	51 308	55 991	61 311	61 018
53I	Cautionnement	39	33	40	42	41	37	38	19	20	33	28	22	197	228
56B	Prestation de services	29 956	33 288	43 107	38 989	39 591	38 747	38 086	34 857	33 071	32 669	33 670	30 957	25 980	24 054
	Total	179 334	193 368	213 175	205 077	191 002	177 799	174 687	166 375	161 517	165 802	173 875	174 357	176 960	179 632

	TGI	2004	2005	2006	2007
30B	Bail comm	1 871	1 911	1 898	1 911
38C	Compte bancaire	1 826	1 496	1 365	1 327
50B	Vente	4 503	4 296	3 778	4 729
51A	Bail habitation et prof	636	996	1 004	929
53B	Remboursement prêt	7 427	7 398	7 437	8 090
53I	Cautionnement	2 371	2 359	2 238	2 341
56B	Prestation de services	2 386	2 049	1 919	1 989
	Total	21 020	20 505	19 639	21 316

	TI	2004	2005	2006	2007
30B	Bail comm	788	950	966	979
38C	Compte bancaire	7 101	6 913	5 390	4 462
50B	Vente	13 772	7 357	5 313	5 306
51A	Bail habitation et prof	74 579	72 354	72 815	76 903
53B	Remboursement prêt	64 917	64 341	56 535	56 641
53I	Cautionnement	193	175	166	191
56B	Prestation de services	23 141	12 212	7 538	6 982
	Total	184 491	164 302	148 723	151 464

	Juge de proximité	2004	2005	2006	2007
30B	Bail comm	19	57	69	67
38C	Compte bancaire	23	408	353	301
50B	Vente	707	4 956	6 365	7 011
51A	Bail habitation et prof	1 305	1 946	1 629	1 393
53B	Remboursement prêt	638	2 270	2 529	2 260
53I	Cautionnement	7	34	41	41
56B	Prestation de services	19 087	19 415	18 644	17 243
	Total	21 786	29 086	29 630	28 316

Demandes en matière d'impayé classées par Juridictions

	Bail comm																		
30B	**Demande en paiement des loyers et charges et/ou tendant à la résiliation du bail et/ou à l'expulsion**	**1990**	**1991**	**1992**	**1993**	**1994**	**1995**	**1996**	**1997**	**1998**	**1999**	**2000**	**2001**	**2002**	**2003**	**2004**	**2005**	**2006**	**2007**
	TGI	829	951	1 301	1 666	1 467	1 123	1 254	1 138	1 050	1 530	1 579	1 654	1 691	2 035	1 871	1 911	1 898	1 911
	TI	2552	2 709	2 120	1 563	1 499	1 278	1 254	1 338	1 173	452	423	311	1 152	991	788	950	966	979
	Juge de proximité															19	57	69	67
	Total	3381	3 660	3 421	3 229	2 966	2 401	2 508	2 476	2 223	1 982	2 002	1 965	2 843	3 026	2 678	2 918	2 933	2 957
	Compte bancaire																		
38C	**Demande en paiement du solde du compte bancaire**	**1990**	**1991**	**1992**	**1993**	**1994**	**1995**	**1996**	**1997**	**1998**	**1999**	**2000**	**2001**	**2002**	**2003**	**2004**	**2005**	**2006**	**2007**
	TGI	6346	7 441	8 384	7 600	6 172	4 886	3 975	3 242	2 776	1 716	1 555	1 586	1 787	1 944	1 826	1 496	1 365	1 327
	TI	9799	10 132	10 710	9 409	8 371	7 846	7 435	6 335	5 824	6 102	6 887	6 348	7 077	7 244	7 101	6 913	5 390	4 462
	Juge de proximité															23	408	353	301
	Total	16145	17 573	19 094	17 009	14 543	12 732	11 410	9 577	8 600	7 818	8 442	7 934	8 864	9 188	8 950	8 817	7 108	6 090
	Vente																		
50B	**Demande en paiement du prix ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix**	**1990**	**1991**	**1992**	**1993**	**1994**	**1995**	**1996**	**1997**	**1998**	**1999**	**2000**	**2001**	**2002**	**2003**	**2004**	**2005**	**2006**	**2007**
	TGI	4 626	6 080	6 763	6 793	5 534	5 773	6 456	5 980	5 710	5 158	4 942	5 095	4 107	4 171	4 503	4 296	3 778	4 729
	TI	18 281	19 458	22 414	23 474	19 617	18 523	18 144	16 405	19 271	19 815	17 632	18 284	15 803	14 418	13 772	7 357	5 313	5 306
	Juge de proximité															707	4956	6365	7011
	Total	22 907	25 538	29 177	30 267	25 151	24 296	24 600	22 385	24 981	24 973	22 574	23 379	19 910	18 589	18 982	16 609	15 456	17 046

Demandes en matière d'impayé classées par Juridictions

Bail habitation et prof

51A	Demande en paiement des loyers et des charges et/ou tendant à faire prononcer ou constater la résiliation pour défaut de paiement ou défaut d'assurance et ordonner l'expulsion	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
	TGI	405	514	661	1 071	862	623	685	589	565	511	471	397	504	611	636	996	1 004	929
	TI	56 663	57 769	57 374	58 028	56 846	56 736	62 300	62 427	58 328	59 080	63 927	62 444	65 440	71 679	74 579	72 354	72 815	76 903
	Juge de proximité															1305	1946	1629	1393
	Total	57 068	58 283	58 035	59 099	57 708	57 359	62 985	63 016	58 893	59 591	64 398	62 841	65 944	72 290	76 520	75 296	75 448	79 225

Remboursement prêt

53B	Prêt - Demande en remboursement du prêt	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
	TGI	16 972	19 070	19 872	21 017	19 166	16 336	15 147	13 419	11 778	8 989	8 456	7 777	7 323	6 981	7 427	7 398	7 437	8 090
	TI	62 044	69 979	77 410	73 572	65 037	54 632	47 430	44 994	43 830	47 651	51 308	55 991	61 311	61 018	64 917	64 341	56 535	56 641
	Juge de proximité															638	2270	2529	2260
	Total	79 016	89 049	97 282	94 589	84 203	70 968	62 577	58 413	55 608	56 640	59 764	63 768	68 634	67 999	72 982	74 009	66 501	66 991

Cautionnement

53I	Cautionnement - Demande en paiement formée contre la caution seule	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
	TGI	1 509	1 822	2 048	2 416	2 852	2 728	2 323	2 407	2 169	1 647	1 367	1 158	1 593	2 199	2 371	2 359	2 238	2 341
	TI	39	33	40	42	41	37	38	19	20	33	28	22	197	228	193	175	166	191
	Juge de proximité															7	34	41	41
	Total	1 548	1 855	2 088	2 458	2 893	2 765	2 361	2 426	2 189	1 680	1 395	1 180	1 790	2 199	2 571	2 568	2 445	2 573

Prestation de services

	Demande en paiement du prix, ou des honoraires formée contre le client et/ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix, ou des honoraires	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
	TGI	2 966	3 305	3 588	3 246	3 170	3 181	2 684	2 810	2 758	1 927	1 757	1 663	1 691	2 095	2 386	2 049	1 919	1 989
	TI	29 956	33 288	43 107	38 989	39 591	38 747	38 086	34 857	33 071	32 669	33 670	30 957	25 980	24 054	23 141	12 212	7 538	6 982
	Juge de proximité															19087	19415	18644	17243
	TI et J Prox															42 228	31 627	26 182	24 225
	Total	32 922	36 593	46 695	42 235	42 761	41 928	40 770	37 667	35 829	34 596	35 427	32 620	27 671	26 149	44 614	33 676	28 101	26 214

ANNEXE N °3

QUESTIONNAIRES

UNIVERSITE PARIS OUEST NANTERRE LA DEFENSE

UNIVERSITÉ DE ROUEN

QUESTIONNAIRE à destination des agences de recherches privées

1. Votre entreprise

Combien de salariés comporte-t-elle ?

Quand a-t-elle été créée ?

Quelle est votre zone géographique d'activités ?

2. Vos clients

Les entreprises suivantes font-elles souvent appel à vous ?

- les établissements bancaires ou financiers
  souvent rarement jamais
- les entreprises de recouvrement de créances
  souvent rarement jamais
- les huissiers ou les avocats en représentation de leurs clients
  souvent rarement jamais
- les entreprises d'assurance
  souvent rarement jamais
- les bailleurs
  souvent rarement jamais
- les entreprises de crédit notamment à la consommation
  souvent rarement jamais
- les entreprises de mise à disposition de l'internet et de téléphonie
  souvent rarement jamais
- les entreprises de téléphonie mobile
  souvent rarement jamais
- les fournisseurs d'énergie
  souvent rarement jamais
- autre :

3. Vos prestations :

Ces entreprises vous demandent :

des renseignements sur l'état et la localisation des personnes

des renseignements sur les biens et actifs

- ☐ recherche de compte bancaire
- ☐ recherche de biens immobiliers
- ☐ recherche de biens mobiliers
- ☐ recherche de valeurs incorporelles

du renseignement commercial (sur les activités d'une entreprise)

autre (précisez):

A partir de cette question nous nous focalisons sur notre objet de recherche, la prise en charge de l'impayé contractuel et donc sur les actions que vous menez dans le cadre de la recherche d'un débiteur et de ses biens :

Le montant le plus fréquent des créances pour lesquelles vous êtes sollicité se situe entre :

moins de 1000 euros

entre 1000 et 5000 euros

entre 5000 et 10 000 euros

entre 10 000 et 50 000 euros

plus de 50 000 euros

Les créances à recouvrer résultent-elles :

- de décisions de justice ayant force exécutoire ?

  souvent rarement jamais

- de factures impayées ?

  souvent rarement jamais

Le volume de vos affaires a-t-il sensiblement baissé ?

entre 1995 et 2000

entre 2000 et 2005

depuis 2005

Le volume de vos affaires a-t-il sensiblement augmenté ?

entre 1995 et 2000

entre 2000 et 2005

depuis 2005

4. Les fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur

Avez-vous accès à des fichiers vous permettant d'évaluer la solvabilité des débiteurs ?

non

oui

Si oui, lesquels ?

- publics :
  - _____
  - _____
  - _____
- privés :
  - _____
  - _____
  - _____

Si oui, consultez-vous ces fichiers?

systématiquement

rarement

jamais

Les renseignements vous sont communiqués dans un délai moyen :

immédiatement

de quelques jours

d'un mois environ

autre

Les informations recueillies sont :

fiables

pas fiables

En quoi ?

Dans quelles conditions accédez-vous à ces fichiers ?

- coût

  gratuit

  prix à l'unité : ____€

  prix forfaitaire : ____€

- un contrat préalable avec le consultant est-il nécessaire ?

  non

  oui

  Si oui pourriez-vous nous transmettre un contrat type ?

5. Les investigations complémentaires

Quels sont les renseignements minimaux que vous exigez de votre client avant d'effectuer vos investigations ?

état civil ou raison commerciale ((précisez _____)

titre (montant et justification de la dette)

éléments relatifs aux particuliers :

- □ adresse
- □ employeur
- □ données bancaires

éléments relatifs aux entreprises :

- □ adresse
- □ activités
- □ clientèle
- □ données bancaires

Quelles sont ces méthodes d'investigation ?

visite ou contact avec l'employeur

visite ou contact avec les proches familiaux

visite ou contact avec les voisins

autres actions : _____

A partir de quel seuil les délais d'enquête et d'investigation sont-ils dissuasifs ?

un mois

six mois

un an

Pratiquez-vous des tarifs différents suivant :

le montant de la créance

le nombre d'enquêtes

le type de débiteurs

autres : _____

6. Difficultés particulières quant aux investigations à l'international

Avez-vous déjà effectué des investigations à l'étranger ?

souvent

rarement

jamais

Existe-t-il des difficultés ?

coûts supplémentaires

délais spécifiques

localisation du débiteur

autres (précisez) :

Agissez-vous en collaboration avec d'autres agences privées de recherche à l'étranger ?

souvent

rarement

jamais

QUESTIONNAIRE à destination des entreprises de recouvrement

1. Votre entreprise

Combien de salariés comporte-t-elle ?

Quand a-t-elle été créée ?

Quelle est votre zone géographique d'activités ?

2. Vos clients

Les professionnels suivants font-ils souvent appel à vous ?

- les bailleurs
  souvent occasionnellement rarement
- les entreprises de crédit notamment à la consommation
  souvent occasionnellement rarement
- d'autres entreprises de recouvrement de créances
  souvent occasionnellement rarement
- les huissiers ou les avocats en représentation de leurs clients
  souvent occasionnellement rarement
- les entreprises de mise à disposition de l'internet et de téléphonie
  souvent occasionnellement rarement
- les entreprises de téléphonie mobile
  souvent occasionnellement rarement
- les entreprises d'assurance
  souvent occasionnellement rarement
- les banques
  souvent occasionnellement rarement
- les fournisseurs d'énergie
  souvent occasionnellement rarement
- autres :

3. Vos affaires :

Ces entreprises vous demandent-elles d'autres services que le recouvrement de créances ?

renseignement commercial
conseil
gestion du poste clients
autre (précisez):

Les créances à recouvrer résultent-elles :

- de décisions de justice ayant force exécutoire ?
  souvent occasionnellement rarement
- de factures impayées ?
  souvent occasionnellement rarement
- autres :

Le montant des créances dont vous êtes chargé se situe le plus souvent entre :

moins de 1000 euros
entre 1000 et 5000 euros
entre 5000 et 10 000 euros
entre 10 000 et 50 000 euros
plus de 50 000 euros

Le volume de vos affaires a-t-il sensiblement baissé ?

depuis 1995
depuis 2000
depuis 2005

Le volume de vos affaires a-t-il sensiblement augmenté ?

depuis 1995
depuis 2000
depuis 2005

4. Les fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur

Avez-vous accès à des fichiers vous permettant d'évaluer la solvabilité des débiteurs ?

non

oui

Si oui quels fichiers ?

Si oui, consultez-vous ces fichiers?

systématiquement

rarement

jamais

Pour déterminer les éléments du patrimoine du débiteur, vous effectuez des investigations complémentaires :

systématiquement

rarement

jamais

5. Les modalités du recouvrement amiable

Quels sont les délais moyens (en mois ou jours) pour le recouvrement ?

Une lettre de relance envoyée par vos soins suffit-elle à provoquer le paiement ?

- de la totalité de la créance ?

  souvent occasionnellement rarement
- d'un acompte sur une partie de la créance ?

  souvent occasionnellement rarement
- non

Les modalités du recouvrement sont-elles différentes suivant :

- le type de débiteur ? oui non
- le montant de la créance ? oui non
- l'existence ou non d'un titre exécutoire ? oui non
- la date de l'exigibilité de la créance ? oui non

Si oui, pouvez-vous prendre quelques lignes pour nous expliciter ces différences.

Quelles sont les actions autres que les lettres de relance et de mise en demeure que vous mettez en œuvre pour recouvrer les créances ?

visite ou contact avec l'employeur

visite ou contact avec les proches familiaux

visite ou contact avec les voisins

recherche de compte bancaire

autres actions : _____

Quelle est la durée la plus fréquente du recouvrement en cas de rééchelonnement ?

moins d'un mois

de un à six mois

de six mois à un an

plus d'un an

Le rééchelonnement fait-il l'objet :

d'un nouveau contrat écrit

d'un engagement écrit émanant du débiteur

d'un simple échange oral

Existe-t-il des remises partielles de dette ou de frais ?

oui

non

Après combien de temps les dossiers de créances non recouvrées sont-ils classés ?

un mois

six mois

un an

Faites-vous appel à un huissier pour appuyer vos tentatives de recouvrement amiable ?

souvent occasionnellement rarement

En cas d'échec du recouvrement amiable, vous orientez-vous vers une procédure de demande d''injonction de payer ?

souvent occasionnellement rarement

En cas d'échec du recouvrement amiable conseillez-vous à vos clients de s'adresser à un avocat afin d'obtenir un titre ?

souvent occasionnellement rarement

Quelles sont les modalités de la rémunération des services de recouvrement ?

forfait minimum et % de la somme recouvrée

% de la somme recouvrée

rémunération des différents actes précisément effectués à partir d'un barème préalablement établi

rémunération des différents actes précisément effectués à partir de la situation spécifique du dossier

Pratiquez-vous des tarifs différents suivant :

le montant de la créance

le nombre de créances

le type de débiteurs

A partir de quel montant de frais (en % du montant de la créance) le recouvrement est-il dissuasif ?

moins de 1%

entre 1% et 5 %

entre 5 et 10%

entre 10 et 20 %

plus de 20 %

6. L'abandon des poursuites

Quels sont les critères conduisant à abandonner les poursuites contre le débiteur ? S'il y en a plusieurs, pourriez-vous les classer par importance ?

le montant de la créance (précisez) : __
l'absence de garanties __
une contestation de la créance __
la procédure collective du débiteur __
le surendettement du débiteur __
autre (précisez) : __

7. Difficultés particulières quant au recouvrement international des créances

Avez-vous déjà recouvré des créances pour un créancier résidant habituellement à l'étranger ?

souvent occasionnellement rarement

Existe-t-il des difficultés ?

coûts supplémentaires

délais spécifiques

autres (précisez) :

Avez-vous déjà recouvré des créances contre un débiteur résidant habituellement à l'étranger ?

souvent occasionnellement rarement

Existe-t-il des difficultés ?

coûts supplémentaires

localisation du débiteur

délais spécifiques

autres (précisez) :

QUESTIONNAIRE à destination des AVOCATS

1. Les entreprises visées par cette étude

L'expression « Vos clients » fait référence aux entreprises que vous conseillez, assistez et/ou représentez.

Nous assimilons aux entreprises, tout créancier institutionnel important dont vous pourriez considérer que le comportement est susceptible d'être rationnalisé.

Les entreprises suivantes font-elles souvent appel à vous ?

- ☐ les bailleurs
- ☐ les entreprises de crédit notamment à la consommation
- ☐ les entreprises de recouvrement de créances
- ☐ les entreprises de mise à disposition de l'internet et de téléphonie
- ☐ les entreprises de téléphonie mobile
- ☐ les entreprises de d'assurance
- ☐ les banques
- ☐ les entreprises mettant à disposition le gaz et ou l'électricité
- ☐ autres :

Le montant le plus fréquent des créances dont vous êtes chargé est de :

- ☐ moins de 10 000 euros
- ☐ entre 10 000 et 50 000 euros
- ☐ plus de 50 000 euros

2. La prévention de l'impayé

Quelles sont les techniques contractuelles les plus efficaces pour prévenir l'impayé (Cochez et classez de 1 la plus efficace à 6 la moins efficace)

- ☐ Le mode de paiement : __
- ☐ Stipulations comminatoires __
- ☐ Clauses résolutoires __
- ☐ Sûretés personnelles __
- ☐ Sûretés réelles __

- ☐ Autres (précisez) : __

Nous vous serions reconnaissants de nous transmettre (email : _____) des exemples de clauses que vous jugez les plus efficaces.

Quels sont les modes de paiement les plus efficaces pour prévenir l'impayé (Cochez et classez de 1 le plus efficace à 4 le moins efficace)

- ☐ Prélèvement automatique __
- ☐ Carte bancaire __
- ☐ Chèque __
- ☐ Autres : __

Constatez-vous que la rédaction de dispositions contractuelles a évolué au cours des 10 dernières années ? En quoi ?

Lors de la rédaction d'un contrat ou de conditions générales, vous recherchez une technique adaptée de prévention de l'impayé :

- ☐ systématiquement
- ☐ fréquemment
- ☐ rarement
- ☐ jamais

3. Les fichiers

Dans le cadre de l'ensemble de vos missions, consultez-vous des fichiers ou des services de renseignement sur la solvabilité des débiteurs?

- ☐ systématiquement
- ☐ rarement
- ☐ jamais

Si oui, lesquels ?

Les renseignements vous sont communiqués dans un délai moyen :

- ☐ immédiatement
- ☐ de quelques jours
- ☐ d'un mois environ

☐ autre :

Les informations recueillies sont :

☐ fiables

☐ pas fiables
En quoi ?

4. Le recouvrement amiable

Quelle est la proportion de vos dossiers de recouvrement qui font l'objet d'un recouvrement amiable (impliquant des diligences au-delà d'une mise en demeure) : ___ %

Quelle est la proportion de réussite d'un recouvrement amiable par rapport à la totalité de vos dossiers de recouvrement amiable ? ___ %

Quelle est la suite la plus fréquente en cas d'échec du recouvrement amiable ?

☐ abandon des poursuites

☐ le recours au juge

☐ autre (précisez) :

5. Les modes alternatifs de règlement des conflits

Avez-vous recours à des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits ?

☐ systématiquement

☐ fréquemment

☐ rarement

☐ jamais

Lesquels ?

Quelle est leur efficacité pour le recouvrement ?

☐ très efficace

☐ pas plus efficace qu'une procédure judiciaire

☐ pas efficace

6. Le contentieux de l'impayé

Indiquez la proportion de vos dossiers de recouvrement qui font l'objet :

- d'une procédure d'injonction de payer ___%
- d'une action en référé ___%
- d'une action au fond ___%

Quels sont les motifs susceptibles de dissuader vos clients d'entreprendre une procédure contentieuse (de 1 le plus pertinent à 4 le moins pertinent) ?

__ les délais

__ le coût

__ les chances de recouvrement

__ le risque de contestation sur le bien-fondé de la créance

Quelle est, en moyenne, la proportion du coût de la procédure judiciaire par rapport au montant de la créance ?

Quelle proportion du coût réellement payé par le créancier sera finalement à la charge du débiteur ? ___%

A partir de quel montant de créance une procédure contentieuse est-elle engagée par l'intermédiaire d'un avocat ?

Quelle est, en moyenne, la proportion du coût de l'exécution par rapport au montant de la créance ? ___%

Quelle est la proportion de titres exécutoires volontairement exécutés en matière d'impayés contractuels ? ____%

L'efficacité des procédures de recouvrement est meilleure :

☐ devant les juridictions civiles

☐ devant les juridictions commerciales

☐ aucune différence n'est constatée

Commentaire :

7. Abandon des poursuites

Quels sont les critères permettant de déterminer les créances faisant l'objet d'un abandon des poursuites ? S'il y en a plusieurs, pourriez-vous les classer par importance (de 1 le plus important à 5 le moins pertinent) ?

- ☐ le montant de la créance. Précisez :
- ☐ l'absence de garanties
- ☐ la procédure collective du débiteur
- ☐ le surendettement du débiteur
- ☐ le décès du débiteur
- ☐ l'ignorance de l'adresse du débiteur
- ☐ autre (précisez):

8. L'évolution

Selon vous, au cours des dix dernières années, le recours au juge a-t-il diminué en matière d'impayé contractuel ?

Pourquoi ?

9. Les propositions d'amélioration

Pour améliorer le recouvrement, quelles sont, selon vous, les solutions les plus adaptées (de 1 le plus pertinent à 5 le moins pertinent) ?

- __ un meilleur remboursement des frais engagés par le créancier
- __ une réduction des délais judiciaires
- __ une meilleure centralisation de l'information sur les débiteurs et leur solvabilité
- __ la mutualisation des risques sous la forme d'assurance
- __ des pénalités financières dissuadant les contestations dilatoires
- __ autre (précisez) :

QUESTIONNAIRE à destination des banques et des établissements financiers

1. Votre poste

Quelles sont vos fonctions dans l'établissement ?

Depuis combien de temps exercez-vous ces fonctions ?

Vous traitez :

- ☐ exclusivement du B to B (les relations avec les entreprises)
- ☐ exclusivement du B to C (les relations avec les consommateurs)
- ☐ les deux (part de B to B : _____%, part de B to C : _____%)

Quel est le nombre de personnes travaillant dans votre service ?

<u>Partie 1 : La prévention de l'impayé</u>

2. La prévention de l'impayé par les techniques contractuelles

Quelles sont les techniques contractuelles de prévention de l'impayé les plus efficaces? (Cochez et classez de 1 la plus efficace à 6 la moins efficace)

- ☐ Le mode de paiement : __
- ☐ Clause pénale ou équivalent __
- ☐ Clauses résolutoires __
- ☐ Sûretés personnelles __
- ☐ Sûretés réelles __
- ☐ Autres (précisez) : __

Nous vous serions reconnaissants de nous transmettre par email des exemples de clauses que vous jugez les plus efficaces.

Dans quelles hypothèses avez-vous recours à des sûretés ?

- personnelles ? (exemples : cautionnement, garantie à première demande)
  Lesquelles :
- réelles ? (exemples : hypothèque, gage ou nantissement)
  Lesquelles :

Constatez-vous que la rédaction des clauses contractuelles a évolué au cours des 10 dernières années ?
En quoi ?

3. Les fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur

Dans le cadre de vos missions, consultez-vous des fichiers ou des services de renseignement sur la solvabilité des débiteurs?

- ☐ toujours
- ☐ fréquemment
- ☐ rarement
- ☐ jamais

Quels fichiers consultez-vous ?

- ☐ des fichiers internes à votre établissement
- ☐ des fichiers publics
  Lesquels ?
- ☐ des fichiers privés
  Lesquels ?

A quel moment consultez-vous ces fichiers ?

- ☐ signature du contrat
- ☐ au cours de l'exécution du contrat
- ☐ en cas d'incident

Les renseignements vous sont communiqués dans un délai moyen :

- ☐ immédiatement
- ☐ de quelques jours
- ☐ d'un mois environ
- ☐ autre

Les informations recueillies sont :

- ☐ fiables
- ☐ pas fiables
  En quoi ?

Quelles sont les informations que vous demandez aux contractants ?

- relativement à leur situation personnelle :

Pour les professionnels	Pour les consommateurs
_____	_____
_____	_____
_____	_____

- relativement à leur situation patrimoniale:

Pour les professionnels	Pour les consommateurs
_____	_____
_____	_____
_____	_____

- relativement à leur situation financière et comptable

Pour les professionnels	Pour les consommateurs
_____	_____
_____	_____
_____	_____

Dans quelles hypothèses les informations données par le débiteur sont-elles vérifiées ? Comment ?

Avez-vous recours:

- à des sociétés de renseignement commercial ?
- à d'autres tiers?
  - non
  - si oui, lesquels ?

Les informations recueillies sont :

- ☐ fiables
- ☐ pas fiables
  En quoi ?

Utilisez-vous un système de *scoring* ?

- ☐ non
- ☐ oui

Si oui lequel ? _____

Partie 2 : Le traitement de l'impayé

Hypothèse 1 : Traitement de l'impayé en dehors de toute procédure de surendettement ou de procédure collective

4. Les modalités du recouvrement amiable

Quels sont les délais moyens (en mois ou jours) pour le recouvrement ?

Une lettre de relance envoyée par vos soins suffit-elle à provoquer le paiement ?

- de la totalité de la créance ?

  souvent rarement jamais

- d'un acompte sur une partie de la créance ?

  souvent rarement jamais

- non

Quelle est la proportion de vos dossiers de recouvrement qui font l'objet d'un recouvrement amiable (impliquant des diligences au-delà d'une mise en demeure) : ___ %

Quelle est la proportion de réussite d'un recouvrement amiable par rapport à la totalité de vos dossiers de recouvrement amiable ? ___ %

Les modalités du recouvrement sont-elles différentes suivant :

- le type de débiteur ? oui non
- le montant de la créance ? oui non
- l'existence ou non d'un titre exécutoire ? oui non
- la date de l'exigibilité de la créance ? oui non

Dans quelles conditions un rééchelonnement est-il accordé ?

Existe-t-il des remises partielles de dette ou de frais ?

oui

non

Disposez-vous dans votre groupe d'un service de recouvrement amiable ?

oui non

Faites-vous appel à une société de recouvrement pour appuyer vos tentatives de recouvrement amiable ?

souvent rarement jamais

En cas d'échec du recouvrement amiable, vous orientez-vous vers une procédure de demande d'injonction de payer ?

souvent rarement jamais

En cas d'échec du recouvrement amiable vous adressez-vous à un avocat afin d'obtenir un titre permettant une exécution forcée ?

souvent rarement jamais

5. Les modes alternatifs de règlement des conflits

Avez-vous recours à la médiation, conciliation… ?

- ☐ toujours
- ☐ fréquemment
- ☐ jamais

Précisez le Mode alternatif auquel vous avez recours :

Quelle est leur efficacité pour le recouvrement ?

- ☐ très efficace
- ☐ pas plus efficace qu'une procédure judiciaire
- ☐ pas efficace ou peu efficace

6. Le contentieux de l'impayé

Quel est le service qui décide d'entreprendre une procédure contentieuse ?

Quels sont les motifs susceptibles de dissuader d'entreprendre une procédure contentieuse (de 1 le plus pertinent à 4 le moins pertinent) ?

- ☐ les délais __
- ☐ le coût __
- ☐ les chances de recouvrement __
- ☐ le risque de contestation sur le bien-fondé de la créance __

Quelle est, en moyenne, la proportion du coût de la procédure judiciaire par rapport au montant de la créance ?

Quelle proportion du coût réellement payé par le créancier sera finalement à la charge du débiteur ?

Quelle est, en moyenne, la proportion du coût de l'exécution par rapport au montant de la créance ?

L'efficacité des procédures de recouvrement est meilleure :

- ☐ devant les juridictions civiles
- ☐ devant les juridictions commerciales
- ☐ aucune différence n'est constatée

Commentaire :

7. L'abandon des poursuites

Quels sont les critères conduisant à abandonner les poursuites contre le débiteur ? S'il y en a plusieurs, pourriez-vous les classer par importance ?

le montant de la créance (précisez) :

l'absence de garanties

une contestation de la créance

la procédure collective du débiteur

le surendettement du débiteur

autre (précisez) :

Hypothèse 2 : Traitement de l'impayé dans le cadre d'une procédure de surendettement

Quelle est la proportion d'impayés qui entraîne l'ouverture d'une procédure de surendettement ? __%

Dans quels délais obtenez-vous satisfaction en cas de surendettement ?

Dans quelle proportion cette satisfaction est:
- totale __%
- partielle __%
- nulle __%

Hypothèse 3 : Traitement de l'impayé dans le cadre d'une procédure collective

Quelle est la proportion d'impayé qui entraîne l'ouverture d'une procédure collective? __%

Dans quels délais obtenez-vous satisfaction en cas de :
- plan de continuation /de plan de sauvegarde ou / plan de redressement)?
- plan de cession de l'entreprise ?
- liquidation judiciaire (sans plan de cession de l'entreprise) ?

Dans quelle proportion cette satisfaction est:
- totale _____%
- partielle _____%
- nulle _____%

8. L'évolution

Selon vous, au cours des dix dernières années, le nombre de procédures judiciaires a-t-il diminué ou augmenté ?
Pourquoi ?

QUESTIONNAIRE à destination des credit-managers

1. **Votre poste**

Etes-vous en charge du risque client :

- En préventif ?
- En curatif ?

Depuis combien de temps exercez-vous ces fonctions ?

Quelle est votre formation ?

Vous traitez :

- ☐ exclusivement du B to B (les relations avec d'autres entreprises)
- ☐ exclusivement du B to C (les relations avec des consommateurs)
- ☐ les deux (part de B to B : _____%, part de B to C : _____%)

Combien de personnes travaillent dans votre service ?

Comment se répartissent leurs fonctions principales ?

Travaillez-vous en relation avec le service juridique ?

Si oui, pouvez-vous décrire comment se répartissent vos fonctions lorsque vous travaillez ensemble ?

2. **Votre entreprise**

Quel est son objet ?

- industrie
- négoce
- services
- autres

Quelle est sa taille ?

- CA
- Nombre de salariés
- Nombre de salariés de votre service

Le montant le plus fréquent des contrats dont vous êtes chargé est de :

- ☐ moins de 10 000 euros
- ☐ entre 10 000 et 50 000 euros
- ☐ plus de 50 000 euros

3. **La prévention de l'impayé par les techniques contractuelles**

Quelles sont les techniques contractuelles les plus efficaces pour prévenir l'impayé (Cochez et classez de 1 la plus efficace à 6 la moins efficace)

- ☐ Le mode de paiement : __
- ☐ Clause pénale ou équivalent __
- ☐ Clauses résolutoires __
- ☐ Sûretés personnelles __
- ☐ Sûretés réelles __
- ☐ Autres (précisez) : __

Nous vous serions reconnaissants de nous transmettre (email : _____) des exemples de clauses que vous jugez les plus efficaces.

Quels sont les modes de paiement les plus efficaces pour prévenir l'impayé (Cochez et classez de 1 le plus efficace à 4 le moins efficace)

- ☐ Prélèvement automatique __
- ☐ Carte bancaire __
- ☐ Chèque __
- ☐ Autres : __

Dans quelles hypothèses avez-vous recours à l'affacturage ? Pourquoi ?

Dans quelles hypothèses avez-vous recours à des sûretés ?

- personnelles ?
- réelles ?

Constatez-vous que la rédaction des dispositions contractuelles a évolué au cours des 10 dernières années ? En quoi ?

Quelle importance est donnée aux dispositions contractuelles et aux garanties pour la détermination de l'encours accordé ?

4. Les fichiers et renseignements concernant les débiteurs

Dans le cadre de vos missions, consultez-vous des fichiers ou des services de renseignement sur la solvabilité des débiteurs?

- ☐ toujours
- ☐ fréquemment
- ☐ rarement
- ☐ jamais

Si oui, lesquels ?

A quel moment, consultez-vous ces fichiers ?

- ☐ signature du contrat
- ☐ début d'exécution du contrat
- ☐ en cas de problème

Les renseignements vous sont communiqués dans un délai moyen :

- ☐ immédiatement
- ☐ de quelques jours
- ☐ d'un mois environ
- ☐ autre

Les informations recueillies sont :

- ☐ fiables
- ☐ pas fiables

  En quoi ?

Quelles sont les informations que vous demandez aux contractants ?

- relativement à leur situation personnelle :

  Pour les personnes morales — Pour les personnes physiques

  _____ _____
  _____ _____
  _____ _____

- relativement à leur situation patrimoniale:

  Pour les personnes morales — Pour les personnes physiques

  _____ _____
  _____ _____
  _____ _____

- relativement à leur situation financière et comptable

  Pour les personnes morales — Pour les personnes physiques

  _____ _____
  _____ _____
  _____ _____

Selon quels procédés analysez-vous les documents relatifs au débiteur ?

Dans quelles hypothèses les informations données par le débiteur sont-elles vérifiées ? Comment ?

Avez-vous recours:

- à des sociétés de renseignement commercial ?
- à d'autres tiers?
  - non
  - si oui, lesquels ?

Les informations recueillies sont :

- ☐ fiables
- ☐ pas fiables

  En quoi ?

Utilisez-vous un système de *scoring* ?

- ☐ non
- ☐ oui

Si oui lequel ? _____

5. Le coût

Quel est le budget de votre entreprise pour la gestion de l'impayé ?

- en préventif :
- en traitement :

Pourriez-vous évaluer le budget pour :

- logiciels
- bases de données
- personnel
- externalisation
- autres

Pouvez-vous indiquer ce budget pour :

1995 :
2000 :
2005 :
2008 :

6. L'évolution

Selon vous, au cours des dix dernières années, le nombre de procédures judiciaires a-t-il diminué ou augmenté?

Pourquoi ?

7. Les propositions d'amélioration

Quelles sont les propositions que vous formuleriez pour améliorer la gestion du risque d'impayés ?

QUESTIONNAIRE à destination des huissiers de justice

1. Votre étude

Quelle est votre compétence territoriale ?

Quel est l'effectif de votre étude ?

Depuis quand existe-t-elle ?

2. Vos clients

2.1 Les entreprises visées par cette étude

L'expression « Vos clients » fait référence aux entreprises que vous conseillez ou pour lesquelles vous exécutez les actes relatifs à l'exécution des titres.

Nous assimilons aux entreprises, tout créancier institutionnel important dont vous pourriez considérer que le comportement est susceptible d'être rationalisé.

Les entreprises suivantes font-elles souvent appel à vous afin de faire exécuter des jugements ou d'autres titres exécutoires ?

- ☐ les bailleurs
- ☐ les entreprises de crédit notamment à la consommation
- ☐ les entreprises de recouvrement de créances
- ☐ les entreprises de mise à disposition de l'internet et de téléphonie
- ☐ les entreprises de téléphonie mobile
- ☐ les entreprises de d'assurance
- ☐ les banques
- ☐ les entreprises mettant à disposition le gaz et ou l'électricité
- ☐ autres

2.2 Les relations contractuelles avec vos clients

Exercez-vous pour vos clients une activité de recouvrement sans qu'un titre exécutoire n'ait été préalablement obtenu ?

- ☐ oui
- ☐ non

Le montant le plus fréquent des créances dont vous êtes chargés se situe entre :

- ☐ moins de 1000 euros
- ☐ entre 1000 et 5000 euros
- ☐ entre 5000 et 10 000 euros
- ☐ entre 10 000 et 50 000 euros
- ☐ plus de 50 000 euros

3. Les informations sur le débiteur

3.1 Les fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur

Avez-vous accès à des fichiers vous permettant d'évaluer la solvabilité des débiteurs ?

- ☐ non
- ☐ oui

Si oui quels fichiers?

Si oui, consultez-vous ces fichiers?

- ☐ systématiquement
- ☐ rarement
- ☐ jamais

3.2 Les informations relatives au patrimoine du débiteur

Pour déterminer les éléments du patrimoine du débiteur vous effectuez des investigations complémentaires :

- ☐ systématiquement
- ☐ rarement
- ☐ jamais

3.2.1 Les demandes d'information auprès de l'administration fiscale :

Vous effectuez des demandes d'information auprès de l'administration fiscale :

- ☐ systématiquement
- ☐ rarement
- ☐ jamais

Les renseignements vous sont communiqués dans un délai moyen :

- ☐ de quelques jours
- ☐ d'un mois environ
- ☐ entre un et six mois
- ☐ plus de six mois

Les informations recueillies sont :

- ☐ fiables
- ☐ pas fiables

  En quoi ?

3.2.2 Vous formulez des demandes auprès du procureur de la République :

- ☐ systématiquement
- ☐ rarement
- ☐ jamais

Les renseignements vous sont communiqués :

- ☐ toujours
- ☐ souvent
- ☐ jamais

Les renseignements vous sont communiqués dans un délai moyen :

- ☐ de quelques jours
- ☐ d'un mois environ
- ☐ entre un et six mois
- ☐ plus de six mois

Les informations recueillies sont :

- ☐ fiables
- ☐ pas fiables

  En quoi ?

4. Le recouvrement amiable

Dans quelle proportion vos clients vous demandent-ils d'utiliser des moyens de recouvrement amiable ? (% du nombre total de vos dossiers de recouvrement)

- ☐ Entre 0 et 10 %
- ☐ Entre 10 et 25%
- ☐ Entre 25 et 50%
- ☐ Plus de 50%

Si oui, pouvez-vous identifier les critères fixés par le client ?

- ☐ montant de la dette
- ☐ caractéristique du débiteur (entreprise/particulier)
- ☐ caractéristique du créancier
- ☐ autres (précisez) :

Quelle est la durée la plus fréquente de l'exécution en cas de rééchelonnement ?

- ☐ de quelques jours à 1 mois
- ☐ de 1 à 3 mois
- ☐ de 3 à 6 mois
- ☐ de 6 mois à 1 an
- ☐ de 1 an à 2 ans
- ☐ plus de 2 ans

5. La mise en œuvre du titre exécutoire

Quels sont les délais moyens (en mois ou jours) pour l'exécution d'un titre exécutoire ?

A partir de quel seuil les délais d'exécution d'un titre exécutoire sont-ils dissuasifs ?

- ☐ un mois
- ☐ trois mois
- ☐ six mois
- ☐ un an

A partir de quel montant de frais (en % du montant de la créance) le recouvrement forcé est-il dissuasif ?

- ☐ moins de 5 %
- ☐ entre 5 et 10%
- ☐ entre 10 et 20 %
- ☐ entre 20 et 30 %
- ☐ entre 30 et 50 %
- ☐ plus de 50 %

Quelle est la proportion du coût relatif à l'exécution par rapport au montant de la demande ?

- ☐ moins de 5 %
- ☐ entre 5 et 10%
- ☐ entre 10 et 20 %
- ☐ entre 20 et 30 %
- ☐ entre 30 et 50 %
- ☐ plus de 50 %

6. Difficultés particulières quant à la mise en œuvre du titre exécutoire obtenu à l'étranger

Avez-vous déjà exécuté des titres exécutoires étrangers en France :

- ☐ titre exécutoire européen
- ☐ jugement étranger
- ☐ jugement étranger revêtu de l'exequatur
- ☐ jugement étranger déclaré exécutoire au sens du Règlement CE 44/2001 (certificat)

Existe-t-il des difficultés ?

- ☐ pour localiser le débiteur et l'informer de la procédure
- ☐ coûts supplémentaires
- ☐ délais spécifiques
- ☐ autres (précisez) :

7. Le juge de l'exécution

Représentez-vous les intérêts de vos clients devant le juge de l'exécution ?

- ☐ oui
- ☐ non

Quel est le délai habituellement accordé par le juge de l'exécution ?

Le plan de rééchelonnement est-il respecté ?

- ☐ jamais
- ☐ rarement
- ☐ souvent
- ☐ toujours

8. Les commissions de surendettement

Représentez-vous les intérêts de vos clients devant les commissions de surendettement ?

- ☐ oui
- ☐ non

Quel est le délai habituellement accordé dans le cadre de la procédure organisée par les commissions de surendettement ?

Le plan de rééchelonnement est-il respecté ?

- ☐ jamais
- ☐ rarement
- ☐ souvent
- ☐ toujours

9. L'abandon des poursuites

Quels sont les critères conduisant à abandonner les poursuites contre le débiteur ? S'il y en a plusieurs, pourriez-vous les classer par importance ?

- ☐ le montant de la créance (précisez) :
- ☐ l'absence de garanties
- ☐ la procédure collective du débiteur
- ☐ le surendettement du débiteur
- ☐ le décès du débiteur
- ☐ l'ignorance de l'adresse du débiteur
- ☐ autre (précisez) :

10. Pour aller plus loin

10.1 Votre clientèle

Avez-vous constaté une modification du volume d'affaires ?

- ☐ diminution
- ☐ augmentation
- ☐ depuis 2000
- ☐ depuis 2005

Avez-vous constaté une modification de la nature des dossiers qui vous sont confiés ?

- ☐ depuis 2000
- ☐ depuis 2005

Si oui, laquelle ?

10.2 Les relations contractuelles avec vos clients

Lorsqu'elles font appel à vous, vos clients le font :

- ☐ ponctuellement
- ☐ dans le cadre de conventions générales

Vos clients vous donnent-ils des consignes générales pour le recouvrement ?

- ☐ non
- ☐ oui

Si oui, précisez le type de clients ?

Si oui, sur quoi portent ces consignes ?

- ☐ recouvrement amiable
- ☐ l'abandon des poursuites
- ☐ la limite des frais à engager pour le recouvrement
- ☐ autre (précisez) :

Vous avez comme contact :

- ☐ leurs avocats
- ☐ leurs services internes : contentieux
- ☐ leurs services internes : recouvrement
- ☐ leurs entreprises externes de recouvrement

Le nombre de créances a-t-il un impact sur les modes opératoires ?

Si oui, lequel ?

10.3 Les fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur

La consultation de ces fichiers est :

- ☐ aisée
- ☐ difficile

La consultation de ces fichiers est :

- ☐ totalement ouverte
- ☐ sélective (accessible seulement à des officiers ministériels)

- ☐ payante
- ☐ gratuite

Les données qu'ils comportent vous sont apparues :

- ☐ parfaitement fiables
- ☐ pas fiables

  En quoi ?

10.4 Le recouvrement amiable

Le rééchelonnement fait-il l'objet :

- ☐ d'un nouveau contrat écrit
- ☐ d'un engagement écrit émanant du débiteur
- ☐ d'un simple échange oral

Existe-t-il des remises partielles de dette ou de frais en cas de rééchelonnement ?

- ☐ oui
- ☐ non

Y a-t-il eu tentative de recouvrement amiable avant votre intervention ?

Si oui, par :

- ☐ le créancier lui-même
- ☐ une agence de recouvrement
- ☐ un avocat
- ☐ autre (précisez) :

10.5 Les difficultés liées à l'internationalité de la situation

Avez-vous éprouvé des difficultés pour faire exécuter des titres obtenus préalablement à l'étranger ?

- ☐ non
- ☐ oui

Si oui, lesquelles ?

- ☐ pour localiser le débiteur et l'informer de la procédure
- ☐ coûts supplémentaires
- ☐ délais spécifiques
- ☐ autre (précisez) :

Vous a-t-on déjà demandé de faire exécuter un titre exécutoire français à l'étranger ?

Si oui, comment répondez-vous ?

QUESTIONNAIRE à destination des Juristes d'entreprise

1. Votre poste

Quelles sont vos fonctions dans l'entreprise ?

Dans quel service exercez-vous ?

Depuis combien de temps êtes-vous juriste d'entreprise ?

Vous traitez :

- ☐ exclusivement du B to B (les relations avec d'autres entreprises)
- ☐ exclusivement du B to C (les relations avec des consommateurs)
- ☐ les deux (part de B to B : _____%, part de B to C : _____%)

2. Votre entreprise

Quel est son objet ?

Quelle est sa taille ?

- CA
- Nombre de salariés
- Nombre de salariés de votre service

3. La prévention de l'impayé

Quelles sont les techniques contractuelles les plus efficaces pour prévenir l'impayé (Cochez et classez de 1 la plus efficace à 6 la moins efficace)

- ☐ Le mode de paiement : __
- ☐ Clause pénale ou équivalent __
- ☐ Clauses résolutoires __
- ☐ Sûretés personnelles __
- ☐ Sûretés réelles __
- ☐ Autres (précisez) : __

Nous vous serions reconnaissants de nous transmettre (email : _____) des exemples de clauses que vous jugez les plus efficaces.

Quels sont les modes de paiement les plus efficaces pour prévenir l'impayé (Cochez et classez de 1 le plus efficace à 4 le moins efficace)

- ☐ Prélèvement automatique __
- ☐ Carte bancaire __
- ☐ Chèque __
- ☐ Autres : __

Constatez-vous que la rédaction des clauses contractuelles a évolué au cours des 10 dernières années ?
En quoi ?

Comment se répartissent les rôles entre direction financière et direction juridique s'agissant de l'amélioration des techniques de garanties et de services pour se prémunir de l'impayé ?

4. Les fichiers ou le renseignement

Dans le cadre de l'ensemble de vos missions, consultez-vous des fichiers ou des services de renseignement sur la solvabilité des débiteurs?

- ☐ toujours
- ☐ fréquemment
- ☐ rarement
- ☐ jamais

Si oui, lesquels ?

Les renseignements vous sont communiqués dans un délai moyen :

- ☐ immédiatement
- ☐ de quelques jours
- ☐ d'un mois environ
- ☐ autre

Les informations recueillies sont :

- ☐ fiables
- ☐ pas fiables ou peu fiables
  En quoi ?

5. Le recouvrement amiable

Le recouvrement dépend-il du service juridique ?

Les juristes sont-ils amenés à déterminer les modes de recouvrement et les critères de répartition entre ces différents modes ?

6. Les modes alternatifs de règlement des conflits

Avez-vous recours à des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits ?

- ☐ systématiquement
- ☐ fréquemment
- ☐ rarement
- ☐ jamais

Lesquels ?

Quelle est leur efficacité pour le recouvrement ?

- ☐ très efficace
- ☐ pas plus efficace qu'une procédure judiciaire
- ☐ pas efficace ou peu efficace

7. Le contentieux de l'impayé

Quel est le service qui décide d'entreprendre une procédure contentieuse ?

Quels sont les motifs susceptibles de dissuader d'entreprendre une procédure contentieuse (de 1 le plus pertinent à 4 le moins pertinent) ?

- ☐ les délais __
- ☐ le coût __
- ☐ les chances de recouvrement __
- ☐ le risque de contestation sur le bien-fondé de la créance __

Quelle est, en moyenne, la proportion du coût de la procédure judiciaire par rapport au montant de la créance ?

Quelle proportion du coût réellement payé par le créancier sera finalement à la charge du débiteur ?

Quelle est, en moyenne, la proportion du coût de l'exécution par rapport au montant de la créance ?

L'efficacité des procédures de recouvrement est meilleure :

- ☐ devant les juridictions civiles
- ☐ devant les juridictions commerciales
- ☐ aucune différence n'est constatée

Commentaire :

8. L'évolution

Selon vous, au cours des dix dernières années, le nombre de procédures judiciaires a-t-il diminué ou augmenté ?
Pourquoi ?

9. Les propositions d'amélioration

Pour améliorer le recouvrement, quelles sont, selon vous, les solutions les plus adaptées (de 1 le plus pertinent à 6 le moins pertinent) ?

- ☐ un meilleur remboursement des frais engagés par le créancier __
- ☐ une réduction des délais judiciaires __
- ☐ une meilleure centralisation de l'information sur les débiteurs et leur solvabilité __
- ☐ la mutualisation des risques sous la forme d'assurance __
- ☐ des pénalités financières dissuadant les contestations dilatoires __
- ☐ autre : __

QUESTIONNAIRE à destination des Services de recouvrement des entreprises

1. **Votre poste**

Quelles sont vos fonctions dans l'entreprise ?

Depuis combien de temps exercez-vous ces fonctions ?

Vous traitez :

exclusivement du B to B (les relations avec d'autres entreprises)

exclusivement du B to C (les relations avec des consommateurs)

les deux (part de B to B : _____%, part de B to C : _____%)

2. **Votre entreprise**

Quel est son objet ?

Quelle est sa taille ?

- CA
- Nombre de salariés
- Nombre de salariés de votre service

Le montant le plus fréquent des créances dont vous êtes chargés se situe entre :

moins de 1000 euros

entre 1000 et 5000 euros

entre 5000 et 10 000 euros

entre 10 000 et 50 000 euros

plus de 50 000 euros

3. **Les fichiers relatifs à la solvabilité du débiteur**

Avez-vous accès à des fichiers vous permettant d'évaluer la solvabilité des débiteurs ?

non

oui

Si oui quels fichiers ?

Si oui, consultez-vous ces fichiers?

systématiquement

rarement

jamais

Pour déterminer les éléments du patrimoine du débiteur, vous effectuez des investigations complémentaires :

systématiquement

rarement

jamais

4. **Les modalités du recouvrement amiable**

Quels sont les délais moyens (en mois ou jours) pour le recouvrement ?

Une lettre de relance envoyée par vos soins suffit-elle à provoquer le paiement ?

- de la totalité de la créance ?

  souvent rarement jamais

- d'un acompte sur une partie de la créance ?

  souvent rarement jamais

- non

Quelle est la proportion de vos dossiers de recouvrement qui font l'objet d'un recouvrement amiable (impliquant des diligences au-delà d'une mise en demeure) : ___ %

Les modalités du recouvrement sont-elles différentes suivant :

- le type de débiteur ? oui non
- le montant de la créance ? oui non
- l'existence ou non d'un titre exécutoire ? oui non
- la date de l'exigibilité de la créance ? oui non

Si oui, pouvez-vous prendre quelques lignes pour nous expliciter ces différences ?

Quelle est la durée la plus fréquente du recouvrement en cas de rééchelonnement ?

moins d'un mois

de un à six mois

de six mois à un an

plus d'un an

Le rééchelonnement fait-il l'objet :

d'un nouveau contrat écrit

d'un engagement écrit émanant du débiteur

d'un simple échange oral

Existe-t-il des remises partielles de dette ou de frais ?

oui

non

Après combien de temps les dossiers de créances non recouvrées sont-ils classés ?

un mois

six mois

un an

Faites-vous appel à une société de recouvrement pour appuyer vos tentatives de recouvrement amiable ?

souvent rarement jamais

Faites-vous appel à un huissier pour appuyer vos tentatives de recouvrement amiable ?

souvent rarement jamais

En cas d'échec du recouvrement amiable, vous orientez-vous vers une procédure de demande d''injonction de payer ?

souvent rarement jamais

En cas d'échec du recouvrement amiable vous adressez vous à un avocat afin d'obtenir un titre permettant une exécution forcée ?

souvent rarement jamais

Quelle est la proportion de réussite d'un recouvrement amiable par rapport à la totalité de vos dossiers de recouvrement amiable ? ___ %

5. L'abandon des poursuites

Quels sont les critères conduisant à abandonner les poursuites contre le débiteur ? S'il y en a plusieurs, pourriez-vous les classer par importance ?

le montant de la créance (précisez) :

l'absence de garanties

une contestation de la créance

la procédure collective du débiteur

le surendettement du débiteur

autre (précisez) :

6. Difficultés particulières quant au recouvrement international des créances

Avez-vous déjà recouvré des créances pour un créancier résidant habituellement à l'étranger ?

souvent rarement jamais

Existe-t-il des difficultés ?

coûts supplémentaires

délais spécifiques

autres

Avez-vous déjà recouvré des créances contre un débiteur résidant habituellement à l'étranger ?

souvent rarement jamais

Existe-t-il des difficultés ?

coûts supplémentaires

localisation du débiteur

délais spécifiques

autres

ANNEXE N°4

LISTE DES CONTRATS

CLAUSES DES FORMULAIRES LAMY

FORMULAIRE COMMENTE CREDITS ET GARANTIES

Prêt aux personnes physiques

Contrat de crédit à la consommation relevant du Code de la Consommation

Offre préalable de crédit accessoire à une vente ou prestation de services

Offre préalable de prêt personnel

Offre préalable d'ouverture de crédit sous forme de découvert en compte dépôt

Offre préalable d'ouverture de crédit renouvelable sur un compte spécialement ouvert à cet effet, utilisable par fractions et assortie de moyens d'utilisation de compte

Offre préalable de location avec option d'achat

Offre préalable de location-vente

Prêt immobilier conventionnel

Prêt immobilier en devises par une banque

Ouverture de crédit (Prêt bancaire – acte authentique)

Prêt aux entreprises

Prêt bancaire aux entreprises

Crédit aux entreprises

Acte de crédit utilisable par avis de tirage

Modèle d'acte de crédit de financement d'un investissement garanti par une hypothèque conventionnelle simple

Modèle d'acte de financement LBO

Prêt intra-entreprises

Centralisation de trésorerie

Modèle de convention de trésorerie intragroupe

Modèle de convention de centralisation automatisée de trésorerie

Prêt immobilier aux sociétés civiles immobilières

Conditions générales de l'offre de prêt immobilier (C. consom., art. L.312-1 et s.)

Dispositif à insérer dans l'acte notarié de vente

FORMULAIRE COMMENTE DROIT ECONOMIQUE

Distribution : formules de contrat et autres formules

Contrat de distribution

Approvisionnement et distribution

Contrat d'approvisionnement exclusif et prioritaire

Contrat d'approvisionnement exclusif portant sur la bière ou les produits pétroliers

Contrat d'assistance et de fourniture

Contrat de concession commerciale (hors concession automobile)

Distribution sélective

Contrat de distribution sélective

Contrat de d'agréation

Contrats de franchise

Contrat préparatoire de franchise

Contrat de franchise de distribution

Contrat de sous-franchise ou de master-franchise

Autres contrats et contrats connexes aux contrats de distribution

Contrat de référencement

Pacte de préférence

Conditions de transaction

Conditions générales et particulières de vente

Conditions générales de vente

Conditions générales d'achat

Contrats de services

Coopération commerciale et contrat de services

Coopération commerciale

Contrat de service relatif aux « autres obligations »

Contrat de consommation

Contrat de vente

Conditions générales de vente

Contrat de garantie et de service après-vente d'appareils d'équipement ménagers et électroniques du grand public

Contrats conclus selon certaines méthodes de vente

Vente et fourniture de services par démarchage – vente directe

Fédération de la vente directe – Code éthique de la vente directe

Fédération de la vente directe – Code de conduite des entreprises de vente directe

Vente et fourniture de services à distance

Code professionnel de la vente à distance

Charte de qualité de la vente à distance

Contrat de crédit

Crédit à la consommation

Modèle type d'offres préalables de prêts et de bordereaux détachable – Offre préalable de crédit accessoire à une vente (à domicile)

Modèle type d'offres préalables de prêts et de bordereaux détachable – Offre préalable de prêt personnel

Modèle type d'offres préalables de prêts et de bordereaux détachable – Offre préalable d'ouverture de crédit sous forme de découvert en compte dépôt

Modèle type d'offres préalables d'ouverture de crédit renouvelable sur un compte spécialement ouvert à cet effet, utilisable par fraction et assortie de moyen d'utilisation du compte

Modèle type d'offres préalables de location avec option d'achat

Modèle type d'offres préalables de location-vente

FORMULAIRE DROIT DE L'IMMATERIEL

Édition - Presse - Musique

Contrat d'édition pour un livre

Contrat de commande pour un livre

Contrat de traduction pour un livre

Contrat de traduction pour un livre

Code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale

Contrat d'artiste

Contrat d'enregistrement exclusif

Contrat de préférence éditoriale

Contrat de synchronisation

Accord d'utilisation d'une œuvre musicale préexistante dans un film cinématographique

Autorisation d'incorporation [d'enregistrement] d'une œuvre musicale préexistante dans une œuvre audiovisuelle

Audiovisuel – Droits dérivés

Convention de coproduction

Contrat d'option

Convention de coproduction

Film cinématographique de long métrage

Contrat de cession de droits d'auteur d'une œuvre audiovisuelle de télévision

Contrat d'engagement d'artiste-interprète

Contrat d'exploitation de droits dérivés

Contrat d'agent en droit dérivé

.

Réseaux et commerce électronique

Contrat de réalisation de site web

Contrat de portail

Contrat de boutique virtuelle

Contrat d'édition de livre en ligne

Contrat de distribution de musique en ligne

Contrat d'achat d'espace publicitaire sur internet

LISTE DES CONTRATS RECUEILLIS

Contrat de fourniture d'accès à internet:

Club internet 2006

Orange

SFR

Contrat de service de téléphonie fixe :

France Télécom

SFR

Contrat de téléphonie mobile :

Orange

SFR

BOUYGUES Telecom

Contrat de location :

France immobilier

Century 21

L'immobilier parisien

Contrat de prêt à la consommation :

Médiatis

Laser Cofinoga

Norrsken Finance (crédit Ikéa)

Financo (filiale crédit mutuel)

Cetelem

Sofinco

Monabanq. Complicio

GE Money Bank

C2C

Cofidis

Contrat standard de livraison :

Service des eaux de Paris

EDF CGV Vente électricité entreprises

EDF CGV Vente électricité particulier (prix fixé par les pouvoirs publics)

EDF CGV Vente électricité particuliers (prix librement fixé par EDF)

GrDF

GrDF Contrat standard de livraison en annexe du contrat de vente de gaz d'EDF

Contrat d'abonnement :

Le Monde

Télérama

Le Figaro

Le Particulier

Lagardère (hfmabo)

Kioskemag

Viapresse.com

Prismashop (Groupe Prisma presse)

Crédit revolving :

Crédit alterna (Société Générale)

Créodis (Banque populaire)

Prêt à la consommation :

Prêt étudiant évolutif (Société Générale)

Prêt personnel expresso (Société Générale)

Crédit réservéa, crédit en compte spécial (Société Générale)

Prêt personnel (Banque populaire)

Prêt immobilier :

Prêt à l'habitat (Société Générale)

Banque populaire

Assurance liée à l'autorisation de découvert :

Banque populaire

Convention de compte de dépôt :

Banque populaire

Contrat de vente à distance :

Aquarelle

Nicolas

Vente-privee.com

Blanche Porte

CDiscount

Damart

Promod

Etam

Somewhere

La maison de Valérie

Planète-Jouets

BHV

Darty (Contrat de service après-vente)

Contrat automobile Renault :

Contrat de commercialisation d'un véhicule d'occasion

Contrat de location longue durée (New deal pro)

Contrat de location avec promesse de vente (professionnels et particuliers)

Contrat de crédit-bail/ Crédit-bail maintenance pro

Contrat de crédit classique (professionnels et particuliers)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....5

VOLET I - COMPRENDRE LA BAISSE DU CONTENTIEUX JUDICIAIRE DE L'IMPAYÉ EN MATIÈRE CONTRACTUELLE : LE DROIT PRESQUE HORS DE CAUSE MAIS JAMAIS HORS SUJET.....7

INTRODUCTION DU VOLET I.....7

Objet de la recherche 7

Méthodes 10

Annonce du plan 17

CHAPITRE LIMINAIRE - INTERROGATIONS ET PRÉCISIONS SUR LA RÉALITÉ DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ.....19

SECTION 1 - ANALYSE DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX EN MATIÈRE D'IMPAYÉS DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES 21

1. LES INFORMATIONS RELATIVES AU CONTENTIEUX DES IMPAYÉS EN MATIÈRE CONTRACTUELLE 22

1.1 Les sources et la délimitation de l'objet « impayés en matière contractuelle » 22

1.2 Diverses difficultés quant à l'interprétation des données chiffrées 23

2. ÉVOLUTION GLOBALE DU NOMBRE DE DEMANDES EN PAIEMENT EN MATIÈRE CONTRACTUELLE 25

2.1 Une baisse globale de 27 % en 15 ans 25

2.2 La comparaison des courbes entre les différentes procédures 26

2.3 La comparaison des courbes entre les différentes juridictions.....27

2.4 L'hypothèse d'un pic ? 28

2.5 Un complément nécessaire : le nombre de contrats et les sommes en jeu 30

3. ÉVOLUTION DU NOMBRE DE DEMANDES SUIVANT LES CONTRATS 30

3.1. L'absence d'évolution homogène.....31

3.2 La tendance générale de la baisse est reflétée par la situation particulière de certains contrats : 34

3.3. Deux contrats pour lesquels on constate une hausse du nombre de demandes : prêt à la consommation et bail 36

3.3.1 Remboursement de prêt : vers une hausse ? 36

3.3.2 Le contentieux du paiement des loyers en matière de baux d'habitation croît.....39

SECTION 2 - LE CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ EN MATIÈRE CONTRACTUELLE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE : LA BAISSE DU CONTENTIEUX ET LES MYSTÈRES DES CHIFFRES 43

1 – MISE EN PERSPECTIVE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ AVEC LE CONTENTIEUX GÉNÉRAL.....45

1.1 - Chiffrage de la baisse en valeur absolue et en pourcentage 46

1.1.1 - Procédures au fond.....46

1.1.2 - Référés 47

1.2 - Part du contentieux de l'impayé 48

1.2.1 – Procédures au fond : part du contentieux de l'impayé dans l'ensemble « Affaires contentieuses ».....48

1.2.2 – Référés : part du contentieux de l'impayé au sein des référés en général.....49

1.3 - Synthèse et commentaires 49

2 – BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ, CONTRAT PAR CONTRAT 50

2.1 – Étude des Annuaires, partie « Détail des saisines ».....51

2.1.1 – Les contrats sélectionnés en détail 52

2.1.2 – Synthèse et conclusions *55*
A – Evolution générale *55*
B - Poids des différents postes et évolution : *56*
C – Classement des baisses *57*
2.1.3 – Les limites de l'analyse, de la synthèse et des conclusions *59*
2.2 – Étude des Annuaires, partie « Détail de certains thèmes – Contentieux de l'impayé» *60*
2.2.1 – Non-concordance du volume des affaires en valeurs absolues *60*
2.2.2 – Essai de comparaison des évolutions *62*
A - Évolution année par année *62*
B - Évolution 2005 par rapport à 1993 ..... *63*
C - Évolution selon les contrats *63*
3 – À LA RECHERCHE DE L'INJONCTION DE PAYER 68
3.1 – Les chiffres relatifs aux ordonnances en injonction de payer : une inconnue *68*
3.2 – Les chiffres relatifs aux ordonnances en injonction de payer : essai d'une reconstruction et fragilité des résultats *70*
3.2.1 - Essai de reconstruction *70*
3.2.2 - Fragilité des résultats *72*

CHAPITRE I – LA DÉRIVATION DU CONTENTIEUX VERS D'AUTRES PROCÉDURES ? MISE EN PERSPECTIVE DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ AVEC LES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES PARTICULIERS ET DES ENTREPRISES **75**

SECTION 1 – UNE DÉRIVATION PARTIELLE VERS LES PROCÉDURES DE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS **77**

DÉCRUE DES DEMANDES EN PAIEMENT DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES ET AUGMENTATION DES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

1. L'EXTENSION PROGRESSIVE DES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT COÏNCIDE AVEC LA DIMINUTION DES ACTIONS EN PAIEMENT DES CRÉANCIERS 81
1.1 La création des procédures de traitement du surendettement par la loi du 31 décembre 1989 ..... *81*
A) Avant la loi Neiertz, l'examen de la situation du débiteur intervenait principalement à l'occasion des actions en paiement des créanciers *82*
B) La loi Neiertz soustrait l'examen de la situation du débiteur surendetté au cadre procédural des actions en paiement des créanciers *84*
1.2 L'extension du surendettement au débiteur dans une situation irrémédiablement compromise *86*
1.3 L'extension à certaines dettes professionnelles *90*
2. LES PROCÉDURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT DISSUADENT LES CRÉANCIERS D'AGIR 92
2.1 En droit, le surendettement ne prive pas systématiquement les créanciers de leurs actions *93*
2.2 En fait, le surendettement prive d'intérêt les actions en paiement des créanciers *97*

SECTION 2 – LA NON-DÉRIVATION : DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS ET CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ **99**

CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ ET PROCÉDURES COLLECTIVES : DES HISTOIRES PARALLÈLES ?

1 - LES CHIFFRES ET LES COURBES 102
1.1 - Les chiffres *102*
1.1.1 – Présentation des chiffres *102*
1.1.2 – Les difficultés *103*
1.1.3 – L'analyse *106*

1.2 - Les courbes *107*
2 - LE DROIT ET L'ÉCONOMIE 108
2.1 – Les attraits non décisifs du droit *109*
2.2 L'explication possible par la situation économique *112*

CHAPITRE II – LA FONTE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ SOUS L'EFFET DE NOUVELLES PRATIQUES ? MISE EN PERSPECTIVE DE LA BAISSE DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ AVEC LES STRATÉGIES DES CRÉANCIERS 117

SECTION 1 - LE PHÉNOMÈNE DE RATIONALISATION ET D'IMBRICATION DES PRATIQUES 120

§1 – PANORAMA SUR LE PHÉNOMÈNE DE RATIONALISATION ET D'IMBRICATION DES PRATIQUES 121

§2 – GROS PLAN SUR UNE FIGURE SYMPTOMATIQUE DU PHÉNOMÈNE DE RATIONALISATION ET D'IMBRICATION DES PRATIQUES : LE *CREDIT MANAGER*. 133

L'INFLUENCE DU CREDIT MANAGEMENT DANS LA REDUCTION DU VOLUME DE LITIGES COMMERCIAUX PORTÉS DEVANT LES TRIBUNAUX

1. LE *CREDIT MANAGER*, ACTEUR DE LA RÉDUCTION DU VOLUME DES LITIGES 137
1.1 L'évolution des techniques de prévention des litiges *137*
1.1.1 La méthodologie de gestion par l'encours *137*
1.1.2 Le pilotage de la limite de crédit *139*
1.2 La gestion opérationnelle des litiges *140*
1.2.1 La technique de relance pré-contentieuse *141*
1.2.2 L'optimisation du BFR (besoin de fonds de roulement) *141*
1.3 Les nouveaux outils de credit management *142*
1.3.1 Le renseignement commercial et financier *142*
1.3.2 Les outils d'aide à la décision *143*
2. LES LIMITES DE L'INFLUENCE DU *CREDIT MANAGER* 145
2.1 Les causes internes *145*
2.1.1 L'opposition entre les enjeux financiers et commerciaux *146*
2.1.2 Le crédit « négligé » *146*
2.2 Les causes externes *147*
2.2.1 Les prestations d'assurance et de financement de créances commerciales *147*
2.2.2 La prévention par la voie contractuelle *149*
2.2.3 L'implication croissante des pouvoirs publics *149*
3. SYNTHÈSE 151

SECTION 2 – LES PRATIQUES EN AMONT DE L'IMPAYÉ : ÉTUDE DE L'IMPACT DES DISPOSITIFS CONTRACTUELS 154

LES CLAUSES CONTRACTUELLES ET LE COMPORTEMENT PROCÉDURAL DES CRÉANCIERS FACE À L'IMPAYÉ : UNE CORRÉLATION FRAGILE 155

1. PRÉVENTION DE L'IMPAYÉ : LES CLAUSES RELATIVES AU PAIEMENT DU PRIX 158
1.1 L'essor du prélèvement automatique et des cartes de paiement *159*
1.1.1 La préférence flagrante pour le prélèvement automatique *159*
A –Avantages du prélèvement automatique et évitement de l'impayé *159*
B – Le prélèvement automatique dans les contrats entre professionnels et consommateurs : une clause abusive ? *160*
1.1.2 L'émergence des cartes bancaires *162*
1.2 Les clauses visant à éviter ou limiter l'impayé *164*
1.2.1 Éviter l'impayé *165*
1.2.2 Limiter l'impayé *166*

2. LES DISPOSITIFS RELATIFS AU RÈGLEMENT DES LITIGES : UN FACTEUR À EXCLURE.....167
2.1 Dispositifs prévoyant la recherche d'une solution amiable.....168
2.1.1 Les clauses visant à la recherche d'une solution amiable entre les parties.....168
2.1.2 Le rapprochement amiable par l'entremise d'un médiateur.....169
2.1.3 Analyse de la portée de ces dispositifs : un impact insignifiant.....172
2.2. Les clauses d'arbitrage.....175
Conclusion.....176
SECTION 3 - LES PRATIQUES FACE À L'IMPAYÉ CONSOMMÉ.....179
SOUS-SECTION 1 – DE QUELQUES INTERROGATIONS SUR CERTAINES PRATIQUES JUDICIAIRES.....179
§ 1 – INJONCTION DE PAYER, QUELQUES DONNÉES DE LA PRATIQUE.....179
§ 2 – DÉLAIS DE GRÂCE, ANALYSE D'UNE CENTAINE DE DÉCISIONS.....185
SOUS-SECTION 2 – HUISSIERS DE JUSTICE, ENTRE AMIABLE ET JUDICIAIRE.....197
LE POUVOIR DE L'HUISSIER DE JUSTICE DANS LE TRAITEMENT AMIABLE DE L'INEXECUTION CONTRACTUELLE
1 - HUISSIERS DE JUSTICE ET ENTREPRISES DE RECOUVREMENT : DES RAPPORTS AMBIGUS.....200
1.1. Attribution concurrente en matière de recouvrement amiable.....200
1.2. Huissiers de justice et entreprises de recouvrement : « amis ou ennemis » ?.....203
2 - LES MÉTHODES DES HUISSIERS DE JUSTICE : ANALYSE CRITIQUE.....206
2.1. L'amiable dans et hors l'exécution forcée.....206
2.2. Régularité et légitimité des méthodes.....208
SOUS-SECTION 3 - LA PRISE EN CHARGE DES IMPAYES PAR LES ENTREPRISES DE RECOUVREMENT DE CREANCES.....215
1. LE CADRE JURIDIQUE.....216
1.1 Les conditions de fond.....216
1.2 Les conditions relatives à la mise en œuvre du recouvrement amiable.....217
1.3 Le contrôle de l'exercice de l'activité de recouvrement amiable de créances.....220
1.3.1 La procédure de contrôle.....220
1.3.2 Les sanctions du non-respect des critères légaux.....220
1.4 L'affiliation des entreprises à des syndicats.....221
2. ANALYSE DES QUESTIONNAIRES RÉCOLTÉS.....222
2.1 Le développement des entreprises de recouvrement depuis 1980.....223
2.1.1 Date de création et nombre d'entreprises sur le marché.....224
2.1.2 Le développement d'autres services offerts par les entreprises de recouvrement.....226
2.2 Des clients très diversifiés.....227
2.3 Une catégorisation des créances.....229
2.3.1 Le montant des créances.....229
2.3.2 L'origine des créances.....230
2.3.3 La nécessaire distinction entre créances « dites » civiles et créances « dites » commerciales.....231
2.3.4 Le recouvrement des créances internationales.....233
2.4 La politique tarifaire.....233
2.5 Des méthodes de travail très diversifiées.....235
2.5.1 L'utilisation des fichiers : une information délicate à obtenir.....236
2.5.2 Les procédés du recouvrement amiable : une approche individualisée et systématique 236
2.6 Les résultats des opérations de recouvrement amiable.....240
VOLET II –ARGUMENTAIRE POUR LA MISE EN PLACE D'UNE ENQUÊTE SUR LE SUIVI DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX DES IMPAYÉS.....245

ÉVALUATION DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE LA JUSTICE CIVILE : 247
1. L'ENQUÊTE : 249
1.1 La méthode de l'enquête : 250
1.1.1 Le questionnaire : 250
1.1.2 L'entretien direct : 250
1.2 Le contenu de l'enquête : 252
1.2.1 Les causes d'inefficacité de l'exécution : 252
1.2.2 Le temps et le coût des mesures d'exécution : 255
2. PROPOSITION POUR UNE MÉTHODE DE MESURE : 256
2.1 Les acteurs de la recherche : 256
2.2 L'objet de la recherche : 257
2.2.1 La nature des mesures objet de la recherche : 257
2.2.2 Le contenu des mesures objet de la recherche : 258
ETUDES COMPLÉMENTAIRES 261
LES RÈGLEMENTS TEE ET IPE : LE CRÉANCIER FAVORISÉ À TOUT PRIX OU LA QUESTION DE L'ÉQUILIBRE PROCÉDURAL DANS LES INSTRUMENTS COMMUNAUTAIRES RELATIFS À L'IMPAYÉ 262
1. LES NORMES MINIMALES : DE VÉRITABLES GARANTIES ? 266
1.1« Un tapis volant ». 267
1.2 Un tapis percé ? 269
2. LES RECOURS : ILLUSION OU RÉALITÉ ? 270
2.1 De la lourdeur des conditions de recours devant la juridiction d'origine 271
2.2 De la rigidité des conditions de recours devant la juridiction de l'exécution. 274
LE REMPART DE L'ASSURANCE-CREDIT : UN MECANISME ATTRACTIF CONTRE L'INEXECUTION CONTRACTUELLE ? 279
1. LE MANQUE D'ATTRACTIVITÉ DE L'ASSURANCE-CRÉDIT 282
1.1 La survenance d'un impayé : un mécanisme satisfaisant en apparence 282
1.2 Les raisons d'une désaffection pour le mécanisme de l'assurance-crédit 285
2. LA NÉCESSITÉ DE LUTTER CONTRE LES CLAUSES DE DÉSENGAGEMENT POUR UNE PLUS GRANDE ATTRACTIVITÉ DU MÉCANISME DE L'ASSURANCE-CRÉDIT 289
2.1 La remise en cause du caractère aléatoire du contrat d'assurance-crédit 290
2.2 La mise en échec de la clause de désengagement 291
2.3 L'existence d'un déséquilibre contractuel dans le contrat d'assurance-crédit 294
MISE À L'ÉPREUVE DES FONCTIONS DU TITRE EXÉCUTOIRE À L'HEURE DE LA CONSTRUCTION DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN 299
1. LE TITRE EXÉCUTOIRE, SANCTION ORGANISÉE DE L'INEXÉCUTION CONTRACTUELLE 303
1.1- Le titre exécutoire, condition préalable à la réalisation forcée de l'obligation contractuelle 303
1.2 Le titre exécutoire, garantie d'un droit au concours effectif de l'Etat à l'exécution de la créance 308
2. LE TITRE EXÉCUTOIRE, UN CORRECTIF DE L'INEXÉCUTION ÉCONOMIQUEMENT INSUFFISANT ? 312
2.1. La dévalorisation du titre exécutoire devant l'intérêt économique 313
2.2 L'effacement du titre exécutoire devant l'intérêt public 318
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE 322
ANNEXES 327