



Synthèse

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

Sous la direction de

Béatrice THULLIER

Professeur à l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense

Laurence SINOPOLI

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

Frédéric LEPLAT

Maître de conférences à l'Université de Rouen

Avec la participation de

Anne Danis, 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

Aurélié 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, Université F. Rabelais - Tours, Doctorant Université Paris Ouest-Nanterre La Défense

Maureen Stephan, ingénieure de recherches temporaire du CEDCACE à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense

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

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.

En ce qui concerne l'analyse des dimensions juridiques et économiques de la prise en charge de l'impayé, l'étude se propose de rechercher les *causes* de la baisse massive des actions en paiement en matière contractuelle depuis les « années 1993-1994 ». L'appel d'offres fournit des données statistiques qui montrent, pour les années 1993 à 2000, que les actions en paiement de sommes d'argent connaissent une chute presque continue. Cette baisse se manifeste tant devant les juridictions civiles que commerciales, que l'action soit menée au fond, en référé ou qu'il s'agisse de requêtes en injonction de payer.

Afin d'asseoir l'étude sur des fondements aussi solides que possible, une analyse de ces statistiques a été menée et des compléments leur ont été apportés. Ainsi, l'étude a notamment permis d'affiner le constat de la baisse selon la nature juridique des contrats, les procédures ou encore les juridictions, civiles et commerciales. De cette analyse, deux enseignements peuvent être tirés. Le premier est que la prudence s'impose : les chiffres ne sont pas toujours fiables, des données importantes font défaut de telle sorte que l'interprétation et les conclusions doivent être posées avec précaution. Avec la prudence recommandée mais tout de même une certaine fermeté, on peut tirer un second enseignement de l'analyse des statistiques : au sein du contentieux étudié, il existe des disparités mais elles ne sont pas déterminantes.

En effet, pour certains contrats, les actions en paiement ne diminuent pas ou connaissent une diminution sans commune mesure avec le mouvement général. Toutefois ces dissidences concernent des contrats qui, en nombre d'actions, représentent, au sein du contentieux de l'impayé étudié, soit une part certes remarquable mais non prépondérante soit, parfois, une part proprement insignifiante. En conséquence, ces dissidences ne contredisent pas fondamentalement le constat : la baisse du contentieux de l'impayé en matière contractuelle est générale, elle frappe tous les secteurs économiques.

Il en est de même des procédures. Ainsi, devant les juridictions civiles, le référé ne connaît pas le même mouvement de baisse que les actions au fond et les requêtes en injonction de

payer. Surtout, la proportion des requêtes en injonction de payer par rapport à l'ensemble des procédures est estimée entre 65 % et 70% devant les juridictions civiles. L'évolution que connaissent les injonctions de payer pèsent donc particulièrement sur les résultats de la recherche.

A cet égard, et au-delà de l'étude statistique, il est très vraisemblable que la situation économique générale influe sur le contentieux de l'impayé : certaines observations ont permis de retenir l'hypothèse selon laquelle la diminution du contentieux est liée à une diminution des incidents de paiement. Au moins en ce qui concerne les contrats entre professionnels payables à court terme, on a pu observer, au niveau mondial, que les crises économiques s'accompagnent d'une augmentation des incidents de paiement et que, la crise s'éloignant, les incidents diminuent.

Toutefois, la baisse du contentieux de l'impayé ne s'explique pas uniquement et simplement par une baisse des impayés, au demeurant toute relative. Elle s'inscrit dans des évolutions et phénomènes faits d'entremêlements. Il ne s'est pas agi de sélectionner l'un de ces phénomènes de manière exclusive. En effet, ce qui est observé est une baisse massive et générale. C'est pourquoi sont recherchées des causes quels que soient les contrats, les secteurs économiques, la qualité du débiteur, professionnel ou non-professionnel. En procédant de la sorte, ce que l'on risque de perdre en précision, on espère le gagner en largeur de champ.

Deux phénomènes ont été explorés : celui d'une possible *dérivation* du contentieux de l'impayé et celui de sa disparition, de sa *fonte*.

Dans un premier temps, l'étude s'attache à déterminer s'il existe un système de vases communicants entre le contentieux de l'impayé et d'autres procédures : le contentieux n'aurait pas disparu, il aurait seulement changé de nature. Les deux voies de dérivation étudiées sont les procédures de surendettement des particuliers et les procédures du droit des entreprises en difficulté. L'étude retient que les procédures de surendettement peuvent, au moins en partie, avoir absorbé le contentieux de l'impayé. En revanche, le droit des entreprises en difficulté ne peut guère expliquer la chute du contentieux de l'impayé observée depuis 1993.

En ce qui concerne précisément la dérivation du contentieux vers les procédures de surendettement des particuliers, il est important de souligner qu'il ne s'agit pas simplement d'une question de gestion de flux des procédures. Au-delà cela reflète une réforme substantielle tentant de protéger le débiteur surendetté. 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.

En revanche, une telle corrélation entre la diminution du nombre d'actions en paiement et l'évolution des procédures du droit des entreprises en difficulté n'est pas vraisemblable.

Aussi, cette première partie tend-elle à démontrer que la baisse du contentieux de l'impayé s'explique seulement partiellement par une dérivation, et elle exprime donc bien une disparition d'une partie du contentieux de l'impayé.

Dans un second temps, les causes de la fonte du contentieux de l'impayé en matière contractuelle sont recherchées dans la possible évolution des pratiques développées par les acteurs concernés par le phénomène de l'impayé. S'il est difficile de dater précisément les évolutions et de mesurer leur impact sur le contentieux, il ressort cependant de manière assez sûre qu'une mutation s'est opérée dans la manière qu'ont les acteurs d'envisager et de traiter le risque d'impayé et l'impayé consommé. Pour expliquer cette mutation, nous avons procédé en trois temps.

D'abord, nous avons cherché à rendre compte de cette mutation qui consiste tout à la fois en une rationalisation et en une imbrication des informations, des pratiques et des acteurs. En effet, le risque d'impayé et l'impayé consommé sont en quelque sorte cernés, assiégés, encerclés par des acteurs qui finalement combinent plusieurs métiers, par des pratiques dans lesquelles s'imbriquent la prévention et le traitement, l'amiable et le judiciaire, les exigences de la relation commerciale et celles du recouvrement, le sur-mesure et l'automatisation pour aboutir, semble-t-il, à une plus grande rationalisation. Dans tout cela, les causes d'ordre juridique ont une faible part, ce qui ne signifie pas que le droit ne fournisse pas les outils pour appréhender certaines de ces pratiques. Une part importante est en revanche liée à l'informatisation qui a permis l'émergence de nouvelles pratiques, notamment dans la collecte et la circulation de l'information.

Nous avons donc présenté un panorama, qui ne peut être exhaustif, de ce phénomène de rationalisation et d'imbrication. Ce panorama est complété par un gros plan sur le *credit manager* qui est symptomatique de ce phénomène de rationalisation et d'imbrication.

Ensuite, toujours dans l'analyse des pratiques pouvant expliquer la fonte du contentieux, et malgré les imbrications existantes, nous avons analysé des pratiques qui se développent avant que l'impayé ne se réalise.

Ainsi, l'analyse des clauses contractuelles est justifiée par le constat d'une évolution consistant 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. Au sein des conditions générales, ont été recherchées les clauses qui témoigneraient de la prise en charge de l'impayé par des mécanismes de prévention et de traitement, qui vont rendre moins probable la demande en justice pour un simple non-paiement du prix. Par exemple, les modes de paiement développés grâce à l'outillage informatique paraissent offrir certains atouts. Les dispositifs encadrant la vie du contrat peuvent avoir également directement pour objet de formaliser un mode alternatif de règlement des conflits. Ceux-ci ne sont cependant pas susceptibles d'expliquer la baisse du contentieux devant le juge judiciaire. En effet, la recherche a conduit à différencier l'hypothèse de l'impayé de celle du conflit pour lequel les modes alternatifs sont prévus. En outre, en ce qui concerne les rapprochements nécessaires entre les parties en vue de trouver une solution amiable, il convient de rappeler que ceux-ci existent quasiment toujours, sans besoin d'aucune référence à une quelconque stipulation contractuelle.

Enfin, ont été étudiées des pratiques qui se développent face à l'impayé consommé afin de déterminer si elles ont une part dans la fonte du contentieux de l'impayé. Quatre directions ont été choisies. La première est celle de l'injonction de payer. Les chiffres montrent que, devant les juridictions civiles, leur volume a fortement décliné. Pourquoi ? L'injonction de payer serait-elle un outil médiocre ? Les entretiens recueillis mettent en avant trois éléments : l'outil en lui-même n'est pas en cause ; en raison de la faiblesse des moyens dont disposent en particulier les tribunaux d'Instance, un écueil majeur est celui des délais parfois étonnamment longs pour obtenir l'ordonnance ou l'apposition de la formule exécutoire ; le titre ne présente pas d'intérêt pour le créancier si, ensuite, l'exécution ne peut prospérer. La désaffection à l'égard de la procédure d'injonction de payer peut donc s'expliquer par des problèmes de délais et d'exécution. La deuxième direction est celle des délais de paiement que le débiteur peut obtenir sur le fondement des articles 1244-1 et suivants du Code civil. Participent-ils à la désaffection étudiée ? L'étude d'une centaine de décisions, émanant surtout des juridictions du fond, permet de cerner la pratique judiciaire et montre les éléments pris en compte par le

juge pour octroyer ou refuser des délais. Et l'on constate que, lorsqu'ils sont demandés, les délais sont souvent obtenus. La troisième direction est celle des agents du recouvrement que sont les huissiers de Justice. L'étude s'attache à leurs relations avec les entreprises de recouvrement et à leur rôle dans le recouvrement non seulement forcé mais aussi amiable. On constate un équilibre dans les pratiques des huissiers, dans l'intérêt des créanciers et des débiteurs. Enfin, la quatrième direction est celle des entreprises de recouvrement et de leurs pratiques. L'étude monte le développement du marché occupé par ces entreprises ainsi que leurs pratiques.

Le second volet de l'appel d'offres portait sur 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.

Le droit à l'exécution d'une décision de justice est un droit fondamental et les garanties du droit au procès équitable s'étendent à l'exécution de la décision. Ainsi, l'Etat doit notamment agir en faveur de l'efficacité des voies d'exécution. Dès lors, la mesure de cette efficacité apparaît nécessaire.

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. 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 ultérieurement. Par exemple, de nombreux rapports et d'études ont déjà mis en lumière les obstacles à l'exécution liés aux problèmes d'accès à l'information par les huissiers de justice. Mettre en oeuvre des évaluations sophistiquées et coûteuses est assez vain si des remèdes ne sont pas, en conséquence de l'évaluation, apportés aux difficultés. En outre, pour évaluer l'efficacité, il faut d'abord s'interroger sur le contenu de l'efficacité, poser la question de savoir ce qu'est une exécution civile efficace. L'efficacité peut être mesurée à l'aune de paramètres variés et, en définitive, l'efficacité est une notion relative. Elle est donc empreinte d'incertitude et cette incertitude doit être prise en compte lorsqu'on prétend évaluer et mesurer.

En première partie sont exposées des données relatives à l'enquête que nous avons diligentée. L'objectif était de recueillir des éléments utiles en vue de répondre à l'appel d'offres. Un

questionnaire a été dressé et envoyé à des huissiers et des chambres départementales. Des entretiens ont été menés. La méthode de l'enquête produit des fruits mais elle a bien évidemment des limites qui sont rappelées. Pour l'essentiel, deux causes d'inefficacité de l'exécution ressortent : le problème, récurrent et profond, d'accès à l'information et celui relatif à l'insaisissabilité, d'autre part. L'enquête n'a rien révélé quant à la durée et au coût de l'exécution.

La seconde partie est la proposition pour une méthode de mesure.

Pour l'essentiel, il est recommandé que la démarche soit fondée sur le volontariat mais, en même temps, que les acteurs de la recherche soient sélectionnés. Divers professionnels devront être sollicités (huissiers, commissaires priseurs, greffiers de tribunaux d'instance, avocats). Quant à l'objet de la recherche, les mesures d'exécution que l'on voudrait évaluer doivent être elles aussi sélectionnées, ainsi que les critères d'efficacité (durée de l'exécution, résultat, coût).