
1. Agir vite et juste

À ce jour, un certain nombre de mécanismes et de techniques sont à la disposition du créancier afin qu'il puisse, avant tout recours à la justice, récupérer sa créance. Il peut s'en charger lui-même ou faire appel à des professionnels. Ces éléments vont donc faire l'objet des développements qui vont suivre.

Parmi les actions qui peuvent être menées par le créancier, il y a, outre la relance téléphonique, la lettre de rappel.

1.1. LA LETTRE DE RAPPEL

Une relance énergique renforce l'image de l'entreprise. La première lettre de relance face à un mauvais payeur permet à ce dernier de jauger la détermination du créancier.

La première relance peut être téléphonique. La lettre de rappel peut suivre une semaine après, si, entre-temps, le règlement n'est pas parvenu au créancier. Une approche téléphonique permettra d'adapter plus finement le courrier aux motifs de retard invoqués par le débiteur.

Deux relances écrites suffisent avant d'adresser une mise en demeure. Cette activité de recouvrement doit être menée régulièrement auprès de tous les clients. Il faut bannir le coup par coup. Le ton de la seconde lettre sera plus ferme et pourra préciser que « si le règlement ne vous parvient pas sous huit jours, vous serez contraints d'utiliser toutes les voies d'exécution forcée pour le contraindre ».

Inutile d'envoyer plusieurs mises en demeure en recommandé avec accusé de réception, une seule suffit. Si vous menacez de transmettre le dossier au contentieux, faites-le, sinon votre mise en demeure ne sert à rien.

Voir en *partie IV* un modèle de lettre de relance.

L'écrit est donc nécessaire et recommandé. En effet, le fait qu'un client ne paie pas est, d'une part, préjudiciable pour la trésorerie de l'entreprise créancière et, d'autre part, peut signifier que le client rencontre lui-même des difficultés qui peuvent s'aggraver.

Si le client en question fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, il y a peu de chances d'obtenir le règlement dès lors que le créancier ne détient pas de garantie particulière (nantissement, hypothèque, par exemple) énoncée notamment dans *la première partie*.

Quelle est la valeur juridique d'une lettre de relance ?

Juridiquement, cet acte n'est pas obligatoire, ce qui signifie que le créancier peut très bien envoyer directement une mise en demeure, voire assigner le débiteur en justice. Cependant, il est d'usage d'envoyer, dans un premier temps, la lettre de relance. Cela peut suffire dans les cas où il s'agit, par exemple, d'une omission de la part du client ou de difficultés passagères que ce dernier a pu connaître.

Comment relancer les clients défaillants ?

Il appartient au service comptable d'effectuer un tel rappel sans mettre de côté, toutefois, le service commercial afin d'avoir toutes les données nécessaires au bon déroulement de l'opération. S'il n'existe pas de litige, une relance téléphonique sera effectuée pour demander le règlement de la facture en rappelant la livraison ou l'exécution de la prestation de services, la facture et le prix demeuré impayé. Si la relance téléphonique reste sans effet, un courrier simple sera envoyé au client défaillant.

Comment éviter un nouvel impayé ?

Parallèlement à la relance, il peut être recommandé soit de refuser toutes nouvelles commandes émanant du client défaillant tant que la créance n'est pas réglée, soit de le cautionner à un paiement comptant jusqu'à nouvel ordre.

Comment procède-t-on face à une société importante ?

Il est vrai que, selon la taille de l'entreprise défaillante, et surtout lorsque celle-ci est importante, la manière de procéder au recouvrement de créance diffère, voire est inexistante de peur de « représailles ». Il n'en est rien dans la pratique car, dans les grosses structures, les services clients et fournisseurs sont bien distincts l'un de l'autre. Dans la majorité des cas, une lettre de rappel n'a pas de répercussions commerciales négatives.

Que se passe-t-il en cas d'échec ?

Si la lettre de rappel reste sans effet, il convient alors de passer à la seconde étape, la mise en demeure.

1.2. LA MISE EN DEMEURE

Comme pour la lettre de rappel, la lettre de mise en demeure n'est pas non plus obligatoire. Le créancier peut directement assigner le débiteur en justice, sans lui adresser d'avertissement préalable.

Toutefois, en cas de mise en demeure, il convient de vérifier que le délai pour agir n'est pas prescrit, à défaut de quoi il convient d'assigner directement le débiteur en justice, et ce, pour éviter de perdre ses droits à recouvrement.

Toutefois, il y a des exceptions puisque, dans certains cas, la mise en demeure doit avoir été préalablement faite pour obtenir le recouvrement de la créance.

EXEMPLES :

En matière de bail commercial, de sous-traitance, en cas de redressement judiciaire.

Quelle est l'utilité d'une lettre de mise en demeure ?

Elle présente plusieurs avantages :

- rédigée en termes plus solennels, la mise en demeure peut provoquer un règlement et **éviter ainsi un contentieux** ;
- en cas de contentieux, cette lettre servira de **preuve de la mauvaise volonté du débiteur** qui obtiendra moins facilement, de la part du juge, des délais de grâce ;
- dans les relations entre professionnels, le retard de paiement est compensé par des **pénalités de retard** qui sont dues, sans mise en demeure, du seul fait que la date de règlement mentionnée sur la facture n'a pas été respectée. Ces règles ne valent qu'entre professionnels. Pour ce qui est des particuliers, tant que le débiteur n'a pas été mis en demeure de payer, le retard de paiement n'est pas censé causer un préjudice au créancier. À partir de la mise en demeure, les intérêts moratoires sont dus sans que le créancier, cette fois, n'ait à justifier d'un préjudice.

Comment effectuer la mise en demeure ? Quelles sont les conditions de forme ?

Selon l'article 1139 du Code civil, « le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par un autre acte équivalent, tel une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante... ». Ainsi, tous les actes qui manifestent solennellement la volonté du créancier de réclamer ce qui lui est dû sont des actes équivalents à une sommation et valent donc mise en demeure.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un commandement, des conclusions, une demande en justice, un acte d'avoué à avoué constituent des mises en demeure.

La mise en demeure doit informer exactement le débiteur sur l'étendue de son obligation, les juges du fonds appréciant souverainement si l'acte a été rédigé en des termes assez formels.

Conformément à l'article 651 du nouveau Code de procédure civile, il est toujours possible de mettre en demeure par acte d'huissier.

Toutefois, dans certains cas, la loi impose une forme particulière :

- en matière de refus du renouvellement du bail commercial, la mise en demeure doit être effectuée par acte d'huissier ;
- le Code des assurances (article R.113-1) impose une lettre recommandée dans la procédure de résiliation pour défaut de paiement (article L.113-3).

La mise en demeure s'effectue ainsi soit par :

- acte d'huissier ;
- une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par le créancier au débiteur.

La sommation de payer est donc un acte d'huissier par lequel le débiteur est sommé de régler les sommes réclamées par le créancier. Cet acte peut avoir, sur le débiteur, un impact psychologique plus important que celui que provoquerait un courrier du créancier.

Toutefois, lorsque le débiteur est un professionnel, l'effet de pression sera certainement réduit. Par ailleurs, la sommation de payer a un coût pour le créancier. Par conséquent, il est préférable de l'utiliser pour une créance qui ne soit pas d'un faible montant.

La lettre recommandée avec AR doit faire ressortir une « interpellation suffisante » du débiteur. En d'autres termes, la lettre doit être rédigée en des termes clairs et formels pour constituer une mise en demeure. Enfin, pour éviter toute contestation sur la réalité de la mise en demeure, elle doit être adressée en recommandée avec accusé de réception.

Nous vous proposons, à la fin de cet ouvrage, un modèle de lettre de mise en demeure (*voir partie 4*).

Quels sont les intérêts d'une mise en demeure ?

- La mise en demeure est nécessaire pour faire courir les intérêts moratoires (article 1153, alinéa 3 du Code civil). En revanche, la mise en demeure ne semble pas nécessaire pour l'allocation de dommages-intérêts compensatoires, mais la jurisprudence est contradictoire.

De plus, la loi du 15 mai 2001, qui fixe le délai de paiement entre entreprise, dispose que les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire (article L.441-6 du Code de commerce).

- La mise en demeure est un préalable nécessaire pour une demande en résolution judiciaire pour inexécution et à l'exécution forcée. Toutefois, la demande en justice valant mise en demeure, ce préalable n'est que théorique.
- L'acheteur supporte les risques de la chose dès le transfert de propriété, indépendamment de la livraison. La mise en demeure adressée par l'acheteur au vendeur a pour effet de renverser la charge du risque sur le vendeur. Ainsi,

la perte de la chose survenue après la vente et avant la livraison permettra à l'acheteur de refuser le paiement du prix.

Intérêt de la mise en demeure dans le cas particulier d'un redressement judiciaire ?

En cas de redressement judiciaire du débiteur, l'administrateur judiciaire a, seul, la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours. L'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 permet au fournisseur de mettre en demeure l'administrateur judiciaire. Faute de réponse dans un délai d'un mois, la renonciation du contrat est présumée.

Quelle est la date d'effet de la mise en demeure ?

Lorsque la mise en demeure est « signifiée », c'est-à-dire notifiée par acte d'huissier, la date de celle-ci est celle de la signification, que l'acte de l'huissier soit judiciaire ou extrajudiciaire (établi en dehors de toute procédure engagée devant une juridiction).

Principe : lorsque la mise en demeure est notifiée par voie postale, il existe un décalage entre la date d'expédition et la date de réception du fait du délai d'acheminement du courrier.

La date de la mise en demeure est celle de la réception, c'est-à-dire la date du jour où il en a connaissance. Ainsi, l'article 668 du nouveau Code de procédure civile concernant les actes de procédure et les actes extrajudiciaires dispose : « La date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre. ».

Exception : le Code des assurances précise que la mise en demeure est celle de l'expédition. Ainsi, la mise en demeure adressée par l'assureur à l'assuré ou à la personne chargée du paiement des primes résulte de l'envoi de la lettre recommandée (article R.113-1).

1.3. LES MESURES CONSERVATOIRES

Dans l'espoir de recouvrer sa créance, le créancier peut prendre une mesure, dite « conservatoire », sur un bien du débiteur pour empêcher que ce bien ne sorte du patrimoine du débiteur.

Cette mesure conservatoire, prise sans commandement de payer, peut être soit une saisie conservatoire, soit une sûreté judiciaire.

Effet d'une telle mesure ?

Toutefois, cette mesure conservatoire n'a qu'un effet temporaire et provisoire : pendant qu'elle est en vigueur, le débiteur ne peut pas disposer du bien saisi ou grevé à titre conservatoire, mais le créancier non plus.

Le créancier n'aura éventuellement le droit de se faire payer par la vente ou l'attribution du bien saisi ou grevé que lorsque sa créance sera devenue exigible.

Quelles sont les conditions pour prendre une mesure conservatoire ?

Le créancier peut prendre une mesure conservatoire qu'il pourra, en cas de besoin, convertir en mesure exécutoire.

Pour cela, le créancier doit préalablement obtenir une autorisation judiciaire :

- il doit prouver au juge que le recouvrement de sa créance est menacé ;
- il doit prouver que sa créance est fondée.

À qui s'adresse le créancier pour obtenir cette autorisation ?

C'est devant le juge de l'exécution que le créancier doit se présenter ; juge du lieu où demeure le débiteur (domicile de la personne physique ou au siège social de la personne morale).

Si, toutefois, aucun procès n'est encore engagé et si la compétence est celle du tribunal de commerce, le créancier peut s'adresser au président de celui-ci.

Cette demande d'autorisation est faite par le créancier en personne ou par un mandataire, sous forme de requête.

Le juge rend une décision provisoire, sans que le débiteur en soit informé. De ce fait, cela garantit l'efficacité de la mesure.

Conditions pour autoriser la mesure conservatoire

La décision du juge est une ordonnance sur requête. Le juge autorise la requête si toutes les conditions suivantes sont remplies :

- la créance doit être fondée, c'est-à-dire être réelle ;
- la créance, si elle n'est pas liquide, doit pouvoir être chiffrée : le juge déterminera le montant de la créance pour laquelle une mesure conservatoire est autorisée ;
- la créance peut, ou pas, être exigible ; elle peut donc être à terme ;
- le recouvrement de la créance doit être menacé. Par exemple, le fait que le débiteur change plusieurs fois de résidence au cours d'une procédure de recouvrement peut menacer le recouvrement de la créance.

Exception : cas où l'autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire

- lorsque le créancier détient un titre exécutoire ;
- lorsque le créancier a obtenu une décision de justice n'ayant pas encore force exécutoire ;
- lorsque le créancier est en possession d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre ou d'un chèque revenus impayés ;