

La gestion juridique des impayés à l'heure du covid-19 : de l'accord à la contrainte

Jean-Marie Léger
Avocat associé

Les droits du créancier impayé

- **La force obligatoire du contrat** - Article 1103 du Code civil : Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

- **Les conséquences de l'inexécution** - Article 1217 du Code civil : La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :
 - refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
 - poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
 - obtenir une réduction du prix ;
 - provoquer la résolution du contrat ;
 - demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

I - LES EFFETS JURIDIQUES D'UN IMPAYÉ

- L'exception d'inexécution (art. 1219 et suivants du Code civil)
- L'exécution forcée (art. 1221 et suivants du Code civil)
- La résolution du contrat (art. 1224 et suivants du Code civil)
- La réparation des préjudices (art. 1231 et suivants du Code civil)

II - LA MISE EN JEU DES GARANTIES ET SANCTIONS CONTRACTUELLES

- Les cautions et la solidarité**
- Les sûretés réelles**
- Les clauses de réserve de propriété**
- Les pénalités contractuelles**
- La déchéance du terme**

Assurance-crédit et autres mécanismes

- **L'assurance-crédit**
- **La cession de créances et l'affacturage (cession Dailly, subrogation ...)**

L'opération de factoring [affacturage] consiste en un transfert de créances commerciales de leur titulaire à un factor [affacteur] qui se charge d'en opérer le recouvrement et qui en garantit la bonne fin, même en cas de défaillance momentanée ou permanente du débiteur. Le factor peut régler par anticipation tout ou partie du montant des créances transférées »

III - MÉCANISMES CONTRACTUELS PARALYSÉS : ORDONNANCE N° 2020-306

- La clause pénale (art. 1231-5 du Code civil)**
- Les astreintes**
- Les clauses résolutoires**
- Les clauses de déchéance**

Suspension des effets de ces clauses

Ces clauses sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si le délai pendant lequel le débiteur devait s'exécuter a expiré pendant la période définie à l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-306. La période de suspension est comprise entre le **12 mars 2020** et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, date fixée au **23 mai 2020**.

En l'état actuel des choses, la suspension concerne donc les délais, résultant des clauses susvisées, devant expirer entre le 12 mars et le 23 juin 2020.

S'agissant des astreintes et des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020, l'ordonnance prévoit qu'elles ne courent pas pendant la période comprise entre le 12 mars et le 23 juin 2020 (art. 4, al. 2). **Ainsi, le cocontractant défaillant ne sera pas tenu de payer le montant des sommes mises à sa charge par la clause pénale ou d'astreinte dues entre le 12**

Reprise des effets des clauses (ordonnance du 15 avril 2020)

Les clauses susvisées devaient produire leurs effets si le débiteur n'avait pas exécuté son obligation avant le 23 juillet 2020.

Nouvelles règles (art. 4 alinéas 2 et 3) :

Pour les délais expirant entre le 12.03 et le 23.06

Si le débiteur n'a pas exécuté son obligation, la date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets **est reportée d'une durée**, calculée après la fin de cette période, **égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la date à laquelle elle aurait dû être exécutée.**

Pour les délais expirant après le 23.06

La date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses prennent effet, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation, **autre que de sommes d'argent**, dans un délai déterminé **expirant après la période définie au I de l'article 1^{er}**, **est reportée d'une durée égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la fin de cette période.**

Clause de résiliation et dénonciation

L'ordonnance vise deux hypothèses :

- Celle de la faculté de résiliation qui ne peut être exercée que pendant une période déterminée.
- Celle de la faculté de dénonciation subordonnée à un délai (cas du renouvellement de contrat avec faculté de dénonciation).

Cette période et ce délai s'ils expirent pendant la période comprise entre le 12 mars et le 23 juin 2020, sont prolongés de deux mois, soit jusqu'au 23 août 2020.

Les démarches prescrites par la loi ou le règlement (article 2)

Cet article ne vise que les démarches prescrites par la loi ou le règlement (décret, arrêté ...). Quid des démarches prescrites par le contrat ou aménagés par ce dernier ? Celles qui ne résultent que du contrat ne sont manifestement pas concernées. En revanche, celles résultant de la loi, attachées aux contrats, éventuellement aménagées par ce dernier, sont apparemment visées. Il s'agit, pour l'essentiel :

- Des délais de prescription (actions en nullité, actions en résolution, en vices cachés ...)
- Des délais spécifiques prévus par la loi pour certains contrats (baux commerciaux, contrats d'assurance).

IV – LES MODES DE REGLEMENT INDIRECT

- Les actions directes contre le débiteur de son débiteur
 - N'existent que dans des cas déterminés par la loi
 - Action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage
- La cession de créance (cession de droit commun, Dailly ...)
- La compensation (art. 1347) créances certaines, liquides et exigibles
- La délégation de paiement (art. 1336)

L'action directe du sous-traitant (loi du 31 décembre 1975)

- Il faut un véritable contrat de sous-traitance.
- Conditions d'acceptation et d'agrément (pas nécessairement concomitants à la conclusion du contrat de sous-traitance – acceptation et agrément tacites).
- Mise en demeure de l'entrepreneur principal avec copie au maître de l'ouvrage.
- Si aucun effet pendant trente jours, le sous-traitant demande directement le paiement au maître de l'ouvrage.
- Seul est concerné le paiement dû par le maître de l'ouvrage correspondant aux prestations sous-traitées. Il est limité à ce que le maître de l'ouvrage reste devoir à ce titre à l'entrepreneur principal.

V – MORATOIRE

- **Moratoire judiciaire (art. 1343-5 du Code civil)**


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

La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

- **Moratoire conventionnel (voir exemple)**

VI – DEMARCHES PRATIQUES

- Mise en demeure
- Sommation de payer par huissier
- Mesures conservatoires



Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire (art. L.511-1 du CPCE).

Possibilité de solliciter une autorisation par requête au Président du TC via le Tribunal Digital.

Les mesures conservatoires

- Saisies conservatoires sur créance
- Sûreté judiciaire sur les immeubles, les fonds de commerce, les actions, parts sociales et valeurs mobilières.

➔ Nécessité d'engager une action au fond ou en référé pour l'obtention d'un titre exécutoire dans le mois qui suit l'exécution de la mesure. L'autorisation du juge est caduque si la mesure conservatoire n'a pas été exécutée dans un délai de trois mois à compter de l'ordonnance. Possibilité de recourir à l'injonction de payer.

VII – LES PROCEDURES

- Injonction de payer
- Référé paiement
- Action au fond

Situation actuelle au TC de Paris - Toutes les audiences de fond du tribunal de commerce de Paris sont annulées jusqu'au 7 mai inclus. En cas d'urgence caractérisée, une audience de référé pourra être tenue. A cette fin, un juge pourra recevoir les parties pour traiter les requêtes pour assigner d'heure à heure.

La procédure en injonction de payer


□ Une procédure simple à mettre en œuvre (<https://www.tribunaldigital.fr>)

- Simple requête présentée au président du tribunal de commerce, le juge territorialement compétent étant celui du lieu où demeure le débiteur.
- Les frais de la procédure sont avancés par le demandeur et consignés au greffe au plus tard dans les quinze jours de la demande, faute de quoi celle-ci est caduque.
- Le juge rend une ordonnance sans procédure contradictoire.
- Une copie certifiée conforme de la requête et de l'ordonnance est signifiée par huissier au débiteur lequel a alors un mois pour faire opposition.
- A défaut d'opposition le créancier demande au greffe d'apposer la formule exécutoire. L'ordonnance est non avenue si la demande du créancier n'a pas été présentée dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai d'opposition ou le désistement du débiteur.

La procédure en injonction de payer

□ Une procédure présentant un risque d'enlisement

- Le débiteur peut anéantir l'ordonnance par une simple opposition (lettre recommandée).
- L'opposition transforme la procédure en une procédure « ordinaire » au fond. S'il semble que, même au-delà de 10 000 €, la constitution d'un avocat devant le Tribunal de commerce ne soit pas obligatoire, cela n'est pas certain.
- Le créancier doit consigner des frais dits l'opposition au greffe dans le délai de quinze jours à peine de caducité de la demande d'injonction (art. 1425 CPC).
- S'il ne consigne pas ces frais, l'ordonnance est caduque et le créancier peut demander paiement de sa créance par la voie du droit commun.

 **En cas d'opposition, le créancier doit s'interroger sur l'intérêt qu'il peut avoir à poursuivre la procédure sur opposition à injonction de payer et, le cas échéant, opter pour une procédure en référé.**

Merci pour votre participation

Jean-Marie Léger

Jean-marie.leger@enthemis.com