



HAL
open science

vers la déjudiciarisation du contentieux de l'impayé

Zakaria Bouabidi

► **To cite this version:**

Zakaria Bouabidi. vers la déjudiciarisation du contentieux de l'impayé. Banque & Stratégie, 2014, 39-42. hal-03410908

HAL Id: hal-03410908

<https://hal.science/hal-03410908v1>

Submitted on 4 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

3 DOSSIER**Fiscalité : enfer ou paradis ?**

Qu'il s'agisse d'entreprises ou de particuliers, rares sont les contribuables qui ne trouvent pas douloureux de s'acquitter de leurs impôts et taxes. Côté pouvoirs publics, les comptes sont dans le rouge, il faut donc les renflouer. L'État se tourne vers les paradis fiscaux où sont stockées et fructifient des sommes considérables. Cependant, récupérer cette manne financière suppose une coopération fiscale entre les différents États souverains. Des accords sont signés çà et là et les réglementations se renforcent. Mais dans un monde globalisé en guerre économique, la coopération a ses limites...

4 Sommaire**VEILLE STRATÉGIQUE****39 Recouvrement amiable
Vers la déjudiciarisation du contentieux de l'impayé**

Zakaria BOUABIDI, Université de Toulon

Recouvrement amiable

VERS LA DÉJUDICIARISATION DU CONTENTIEUX DE L'IMPAYÉ



**ZAKARIA
BOUABIDI**

Docteur en droit

Faculté de droit

Membre du
centre de droit
et politique
comparés

Université
de Toulon

Le contentieux de l'impayé en France a connu une décade importante devant les juridictions civiles et commerciales. Au-delà des causes et des fondements de l'impayé, le développement du recouvrement amiable de la part de sociétés spécialisées ou d'huissiers de justice explique largement cette tendance.

Ces dernières années, la baisse du contentieux de l'impayé en France devant les juridictions civiles et commerciales a été remarquable, constat qui trouve ses fondements dans les chiffres annoncés par le ministère de la Justice¹. Cependant, cette baisse est tellement importante² qu'elle ne peut pas résulter du hasard, ni de causes purement accidentelles ; plus vraisemblablement, un ensemble de facteurs y a contribué.

Les acteurs de la vie des affaires ont compris qu'un recouvrement efficace ne doit pas s'appuyer uniquement sur la voie judiciaire, mais aussi que l'action législative visant à déjudicia-

riser le traitement de l'impayé³ était insuffisante pour garantir un recouvrement prompt, au moindre coût et qui réponde parfaitement aux exigences de célérité de la vie des affaires.

Conscients des entraves de l'insitution judiciaire qui apparaissent dans les difficultés pratiques d'exécution, ou encore dans la lenteur du processus judiciaire⁴, provoquée par l'encombrement des tribunaux par ce type de contentieux et par la systématisation des voies de recours, les créanciers devaient eux-mêmes mettre en place une politique de recouvrement fondée sur la déjudiciarisation du traitement de l'impayé.

Sans nul doute, ces créanciers ont trouvé dans l'externalisation du traitement de l'impayé un moyen idoine pour recouvrer leurs créances sans subir les aléas de la voie judiciaire, ou simplement pour se prémunir contre le risque d'impayé. Cependant, le développement de ces techniques inspirées de la pratique anglo-saxonne, telles que l'affacturage et l'assurance crédit, et leur incidence sur la baisse des affaires liées à l'impayé devant les juridictions civiles et commerciales demeurent contradictoires⁵.

En revanche, l'incidence du développement du recouvrement amiable pratiqué par des professionnels de recouvrement, qui constitue un véri-

1. *Annuaire statistique de la justice*, éd. 2010, 2011, 2012. p. 95.

2. Par exemple, les demandes liées au contentieux de l'impayé formulées devant les juridictions civiles ont connu une baisse générale de 19,72 % entre 1990 et 2007, tandis que cette baisse a dépassé 32 % pour les affaires relatives à l'impayé traitées par les juridictions commerciales entre 2000 et 2010, *V. Annuaire statistique de la justice*. Édition 2009-2010. p. 95 ; B. Thulier, L. Sinopoli et F. Leplat (dir.), *La Prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale*, CEDCACE et CRIJE, janvier 2010, annexe II.

3. La promotion de la médiation bancaire et de la loi de la lutte contre les retards des paiements témoigne de la volonté du législateur de réduire le contentieux de l'impayé devant la justice étatique.

4. La durée de traitement des affaires en France hors référés s'est établie en 2005 à 4,9 mois en moyenne (contre 5 mois en 2004) devant les tribunaux d'instance, tandis que la durée moyenne devant les tribunaux de grande instance est d'environ 7,3 mois (contre 7,8 en 2004 et 8,2 en 2003) ; en dépit des progrès réalisés en vue de réduire le temps judiciaire, il demeure encore lent, eu égard aux enjeux que cela représente. Voir en ce sens : <http://www.stas.justice.gouv.fr>.

5. Des auteurs ont acquis au fait que les mécanismes d'externalisation ont eu une influence certaine sur la baisse du contentieux de l'impayé : v. Z. Bouabidi, *Le Contentieux de l'impayé : approche comparative entre la France et le Maroc*, thèse Toulon, 2013, p. 252 ; d'autres auteurs se sont montrés réticents vis-à-vis de cette question : v. P. Ancel (dir.), *L'Évolution du contentieux de l'impayé : éviction ou déplacement du rôle du juge ?*, CERCRID, Université Jean Monnet Saint-Étienne, juin 2009, p. 119 ; « La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale », *op. cit.*, p. 280 et s.

table mécanisme d'externalisation de traitement de l'impayé, est incontestable, compte tenu de la concomitance entre le phénomène de la baisse du contentieux de l'impayé et le développement important de ce type de recouvrement. Cela a incité les créanciers à y recourir avant tout recours à la voie judiciaire. Cependant, la contribution de ces professionnels à la baisse du contentieux de l'impayé est peu reconnue.

« Il est regrettable de constater que le décret, entré en vigueur le premier juin 1997, ne prévoit aucune disposition relative à la nécessité de posséder une qualification scientifique ou professionnelle pour tout aspirant à l'exercice de cette activité de recouvrement. »

En effet, au cours des trois dernières décennies, l'expansion spectaculaire des professionnels du recouvrement amiable semble avoir métamorphosé le profil du marché du recouvrement amiable. Les sociétés de recouvrement se sont investies pleinement dans le recouvrement amiable malgré une réglementation aussi bien controversée que lacunaire ; par ailleurs, les huissiers de justice se sont efforcés de changer l'image dissuasive véhiculée par la profession. Ils ont étendu leur activité au recouvrement amiable et ont réussi à gagner la confiance des créanciers, toujours à la recherche d'une alternative à la voie judiciaire.

Les sociétés de recouvrement amiable : une réglementation lacunaire...

L'activité du recouvrement amiable par des sociétés spécialisées ne remonte pas très loin en France⁶,

6. La première société de recouvrement en France, POUÉY, a été créée en 1984 : v. E. Perrou, *L'Impayé*, Tome 438, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 2005, p. 37.

mais avant sa réglementation organisée par la loi du 9 juillet 1991⁷. En effet, le législateur a ausculté une première fois ce point à travers l'alinéa 5 de l'article 32 de cette loi : une disposition normative et succincte qui attribue au pouvoir exécutif le soin de régir les entreprises spécialisées en recouvrement des créances.

Ce ne fut que cinq ans après qu'un texte réglementaire put voir le jour, plus particulièrement au travers du décret n° 96-1112 portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui⁸. Cette intervention législative, tant souhaitée par ces professionnels, s'est inscrite dans la volonté du législateur de conférer un cadre légal à cette activité, mettant en place les conditions de son exercice et de sa mise en œuvre, édictant de cette manière les devoirs et obligations incombant à la fois aux créanciers et aux professionnels... sans pour autant répondre ou satisfaire aux aspirations de ceux qui attendaient ce dispositif réglementaire, étant donné que cette réglementation demeurait fragmentaire et assez restrictive quant aux nouvelles conditions de son exercice. En effet, il est regrettable de constater que le décret, entré en vigueur le premier juin 1997, ne prévoit aucune disposition relative à la nécessité de posséder une qualification scientifique ou professionnelle pour tout aspirant à l'exercice de cette activité⁹.

En outre, le législateur n'a consacré qu'un texte destiné à la mise en œuvre de l'activité de l'agent de recouvrement, imposant à ce dernier de respecter un certain formalisme, à savoir le respect de mentions obligatoires dans les lettres adressées au débiteur. Mais cette disposition

était de nature à stopper les pratiques des sociétés de recouvrement antérieures à la réglementation, et qualifiées d'arbitraires¹⁰. On peut déplorer également l'absence d'une disposition visant à pénaliser l'oubli de l'écrit obligatoire pour que le contrat soit valable, ou faisant sanctionner l'omission d'une mention obligatoire devant figurer sur le mandat. Une lacune réglementaire qui n'est pas comblée par la jurisprudence¹¹.

...mais un développement exponentiel

Nonobstant, le développement de ces sociétés n'a pas été bridé par une réglementation aussi lacunaire ; bien au contraire, leur progrès en la matière a été remarquable et a pu répondre à l'éclatement du contentieux de l'impayé à partir des années 1980¹².

En effet, l'expérience accumulée par les agents de recouvrement et la délimitation jurisprudentielle de leurs prérogatives¹³ leur a permis de privilégier le recouvrement amiable et de développer les pratiques afférentes, adoptant une démarche qui repose sur la communication avec les débiteurs et l'élaboration d'une stratégie prédéfinie pour chacun d'entre eux. Outre l'envoi des lettres de relances qui leur permettent occasionnellement de recouvrer la totalité de leurs créances¹⁴, ces sociétés de recouvrement passent à d'autres procédés amiables, tel que les relances téléphoniques¹⁵ et les visites domi-

10. Ph. Gerbay, *Les Moyens de pressions privés et l'exécution des contrats*, thèse Dijon, 1976, p. 584 et s.

11. CA Aix-en-Provence, 8^e ch., 20 mai 2009, *Juris-Data* n° 2009-006497 : la cour n'a pas déchu la société de recouvrement de sa rémunération à laquelle le créancier s'oppose en invoquant le défaut d'un mandat spécial. A ce titre, la cour a considéré que l'article 7 du décret pouvait être appliqué a pari en l'absence d'un formalisme unissant la société et le créancier, mais ne pourra aucunement déchoir l'agent de recouvrement de ses honoraires.

12. P. Ancel (dir.), *op. cit.*, p. 5 et s.

13. Cass. Civ., 1^{re} ch., 7 avril 1999, n° 97-10.656, *Bull.* 1999, I, n° 120 ; Cass. Crim., 1^{er} février 2000, n° 99-83.372, *Bull. crim.* 2000, n° 53, p. 146 ; Cass. Civ., 1^{re} ch., 21 janvier 2003, *Bulletin civil*, I, n° 17 p. 12 ; D. Cholet, « Assistance et représentation en justice », *Rép. pr. civ. Dalloz*, septembre 2012, n° 64 ; A. Leborgne, « Actes de procédures », *Rép. pr. civ. Dalloz*, septembre 2005, n° 259.

14. « La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale », *op. cit.*, p. 240.

15. Cependant, il convient de souligner que le législateur français, a prévu dans la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, qui a modifié les dispositions de l'article 222-16 du Code pénal, une sanction de prison et

7. La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

8. Le législateur français a inséré la partie relative aux personnes chargées du recouvrement amiable des créances dans le nouveau code de procédures civiles d'exécution (l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution, de l'article R. 124-1 à R. 124-7) créé par le décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du Code des procédures civiles d'exécution.

9. A. Le Bayon, « Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui », *JCl. Procédure civile*, fasc. 2500, janvier 1998, p. 19.

iliaires, qui se sont avérées efficaces pour inciter le débiteur à s'acquitter en leur présence, compte tenu de l'effet psychologique que suscite l'intervention d'une tierce personne auprès du débiteur. Toutefois, ce procédé peut constituer une atteinte à la liberté individuelle du débiteur, compte tenu du principe de l'inviolabilité du domicile.

L'accroissement du nombre de sociétés de recouvrement sous l'égide des organisations professionnelles au cours de ces trois dernières décennies a contribué indubitablement au développement du recouvrement amiable, et représente un facteur qui justifie qu'on le rapproche à la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles et commerciales en France.

Les huissiers de justice élargissent leur champ d'exercice

Si les sociétés de recouvrement ont contribué par leurs interventions en matière de recouvrement amiable, à la déjudiciarisation du contentieux de l'impayé, les huissiers ont compris à leur tour qu'il fallait étendre le champ d'exercice de leur activité au recouvrement amiable¹⁶. En effet, face à la rude concurrence imposée par les sociétés de recouvrement, les huissiers de justice qui ont le monopole de l'exécution, sont confrontés à la complexité et à la lenteur du processus judiciaire, sans négliger les dispositions législatives qui entravent de plus en plus l'exécution forcée¹⁷; de ce fait, ils se sont investis davantage dans le développement du recouvrement amiable. Pour ce faire, ces derniers ont été amenés à dissocier leur

image de celle de l'exécution¹⁸, afin de s'adapter aux nouvelles exigences du marché de recouvrement.

Contrairement à quelques modèles européens, où les huissiers de justice interviennent uniquement en recouvrement forcé¹⁹, cette compétence remonte en France à l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945²⁰, au titre de laquelle ces professionnels ont eu la possibilité de recevoir un mandat pour recouvrer à l'amiable des sommes dues, et ce pour les créances de toute nature.

Toutefois, ce n'est que récemment que les huissiers de justice ont pu s'implanter solidement sur le marché du recouvrement amiable, faisant accroître la concurrence et offrant une alternative au créancier qui désire inciter le débiteur à s'acquitter volontairement.

Leur démarche amiable ne se limite pas seulement à l'obtention du titre exécutoire, mais remonte bien en amont; l'intervention amiable des huissiers de justice se présente comme un moyen idoine pour avantager un règlement amiable entre le créancier et le débiteur, d'une manière à ce qu'ils évitent la voie judiciaire. Il faut noter que leur rôle dans cette gestion amiable est significatif, particulièrement dans le milieu rural²¹ et ne cesse de gagner du terrain. Ces professionnels préfèrent désormais recouvrer amiablement que de recourir à l'exécution d'un titre exécutoire²², solution préconisée par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice²³. Toutefois, ils recourent souvent à la procédure d'injonction de payer si les démarches amiables demeurent infructueuses. Mais l'obtention d'un titre exécutoire ne vaut pas l'interrup-

« Les huissiers préfèrent désormais recouvrer amiablement que de recourir à l'exécution d'un titre exécutoire, solution préconisée par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice. »

tion de négociation, et les huissiers continuent généralement à chercher une solution négociée, tout en restant en conformité avec les dispositions de la loi des procédures civiles d'exécution du 9 juillet 1991, une réforme ayant pour vocation d'humaniser ces procédures d'exécution²⁴ et de les rendre moins contraignantes.

Cette démarche s'est avérée de plus en plus efficace, car la menace d'une exécution forcée pèsera toujours sur le débiteur. Sous la crainte d'une éventuelle saisie, celui-ci préfère dans la majorité des cas accepter les modalités mises en place par l'huissier de justice pour un recouvrement amiable, que de voir ses biens faisant l'objet d'une mesure exécutoire.

Force est de constater que le recouvrement amiable entrepris par les huissiers de justice occupe une place prépondérante dans l'activité de ces professionnels, à tous les stades du recouvrement²⁵. Au demeurant, conscients des avantages pouvant être retirés d'un règlement amiable conclu par l'intervention d'un huissier de justice, les acteurs de la vie des affaires ont appréhendé l'envergure d'une telle initiative, car seul un règlement amiable leur procure concomitamment célérité, profitabilité économique et préservation des relations contractuelles.

La célérité imposée par l'environnement économique

Si les efforts déployés en matière de réduction des délais de jugement sont remarquables, particulièrement sur le plan des juridictions com-

une forte amende contre les auteurs d'appels téléphoniques malintentionnés ou d'agression sonore, sous réserve qu'ils soient fréquents et répétés, et de nature à troubler la tranquillité du débiteur.

16. A. Mathieu-Fritz, *Les Huissiers de justice*, PUF, coll. « sciences sociales et sociétés », 2005.

17. À titre d'exemple, le renforcement de la résidence principale de l'entrepreneur individuel par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, qui peut déclarer insaisissable ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale, sans oublier les procédures à caractère social, telles que les procédures collectives et les procédures de surendettement des particuliers qui peuvent être de nature à suspendre les mesures exécutoires.

18. E. Perrou, *op. cit.*, p. 42.

19. C'est le cas de l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie ou le Royaume-Uni.

20. JO du 3 novembre 1945.

21. Dans les petites agglomérations, les huissiers de justice disposent de plus d'informations sur les débiteurs, et peuvent facilement savoir s'ils sont solvables ou pas; voir dans ce sens, E. Perrou, *op. cit.*, p. 50; Th. Guinot, *L'huissier de justice: Normes et valeurs. Éthiques, déontologie, disciplines et normes professionnelles*, EJT, coll. « Passerelle », 2004.

22. Th. Guinot, *ibid.*

23. Elle indique: « le processus d'exécution devrait être suffisamment flexible, de façon à laisser à l'agent d'exécution un degré de latitude raisonnable pour trouver un arrangement avec le défendeur, lorsqu'il existe un consensus entre le demandeur et le défendeur » et l'huissier peut intervenir à cet effet.

24. Y. Devdevises, « Équilibre et conciliation dans la réforme des procédures civiles d'exécution », in *Nouveaux Juges, nouveaux pouvoirs?*, Dalloz 1995, p. 100.

25. A. Thierry, *L'huissier de justice: normes et valeurs...*, *op. cit.*, p. 184.

merciales, compte tenu de l'importance de l'enjeu économique qui en découle, les acteurs de la vie des affaires demeurent insatisfaits des progrès réalisés.

En effet, la France compte quelque 8 355 magistrats²⁶, qui relèvent du statut de la magistrature, un nombre assez réduit en comparaison à d'autres pays européens. Pour une efficacité optimale de la justice, la Commission européenne estime comme bonne une proportion de 9,1 magistrats pour 100 000 habitants. Si l'on prend en considération uniquement l'ensemble des demandes relatives au contentieux de l'impayé devant les tribunaux d'instance et de grande instance, comportant les actions menées

“ La réduction des délais de jugement restera toujours confrontée au respect des garanties procédurales et du droit à un procès équitable [...]. À l'évidence, seule une solution négociée peut garantir la rapidité imposée par l'environnement économique [...]. ”

au fond, en référé ou les requêtes en injonction de payer entre 1990 et 2003, le chiffre s'élève à une moyenne de 1 034 885 affaires annuelles²⁷, autant d'éléments qui justifient le doute de ces acteurs à l'égard de la célérité de traitement des demandes, tant devant les juridictions civiles que commerciales.

La réduction des délais de jugement restera toujours confrontée au respect des garanties procédurales et du droit à un procès équitable, et principalement aux droits de la défense. Cependant, le temps judiciaire a une valeur économique ; il requiert en outre une maîtrise parfaite d'un certain nombre de délais. À l'évidence, seule une solution négoc-

ciée peut garantir la rapidité imposée par l'environnement économique et permettre aux intéressés d'aboutir en passant par l'huissier de justice à un règlement amiable efficace dont l'exécution peut être beaucoup plus prompte qu'une action en justice.

Profitabilité économique : des procédures moins onéreuses

Si les honoraires des huissiers de justice sont fixés par voie réglementaire, et plus précisément par les articles 10, 11 et 12 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 modifié par le décret du 8 mars 2001, en ce qui concerne les actes d'exécution qui leur sont reconnus par la loi, leur rémunération dans le cadre des démarches amiables entreprises par leurs soins reste librement négociable, aux frais du créancier désirant recouvrer sa créance.

À ce propos, et du fait de la concurrence acharnée entre les huissiers de justice et les sociétés de recouvrement, ces professionnels ont commencé à proposer la perception de leur rémunération uniquement sur la base des montants recouverts ; une stratégie incitative, car un procès devant un tribunal coûte plus cher au créancier, en particulier en ce qui concerne les honoraires de l'avocat auquel il est contraint de recourir en cas d'action en justice, lui seul disposant du pouvoir de représentation habituelle devant les juridictions consulaires.

Si toutefois aucun paiement n'a été reçu par l'huissier, aucun honoraire ne lui sera dû, de fait. Il s'est avéré qu'un règlement amiable était moins coûteux, tant à l'égard du créancier que du débiteur, et permet d'éviter les diverses charges jugées parfois inutiles, engendrées par une procédure judiciaire.

La préservation des relations contractuelles

De nos jours, il est difficilement concevable qu'un débiteur qui a été contraint de s'acquitter d'une quelconque mesure forcée puisse renouer avec son créancier. A fortiori, toute personne qui a choisi d'intenter une action en paiement devant la justice, à l'encontre de son débiteur, sous

n'importe quelle forme, opte pour l'option la plus abrupte consistant à interrompre toutes relations contractuelles, présentes ou futures, et le créancier se trouvera inéluctablement dans une situation défavorable vis-à-vis de son débiteur. En effet, si les liens contractuels sont fondés sur la mutuelle confiance entre les contractants, la relation d'affaires ne pourra guère se pérenniser si le créancier sollicite la voie judiciaire pour un éventuel impayé ; en l'occurrence, leur interaction sera dépourvue de toute confiance, et corollairement la relation prendra fin.

Par ailleurs, assurer un acquittement de la dette par la voie amiable, c'est garantir généralement le maintien des rapports contractuels. En d'autres termes, cela revient à donner une nouvelle opportunité à son contractant suite à une insolvabilité ponctuelle, abstraction faite de toutes causes ou circonstances générant l'impayé. L'expérience l'a démontré en maintes occasions.

Une grande efficacité

Le développement du recouvrement amiable par les acteurs de recouvrement a concouru sans aucun doute à la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles et commerciales. Délibérément, ou involontairement, ces professionnels de recouvrement ont favorisé par leurs démarches la déjudiciarisation du traitement de l'impayé et, par voie de conséquence, sa décade. En effet, ils ont fait preuve d'une grande efficacité, dans un marché où les enjeux sont cruciaux, où la justice subit avec résignation le nombre excessif des demandes relatives au contentieux de l'impayé, et au même temps doit se conformer aux exigences de célérité de la vie des affaires.

En somme, cette relation de cause à effet entre le développement du recouvrement amiable et la baisse du contentieux de l'impayé est utile pour démontrer la baisse devant les juridictions civiles et commerciales ces dernières années. ■

26. F. Johannes, « Combien de magistrats en France ? », *Le Monde*, 29 novembre 2010 ; ensemble des magistrats inscrits sur les listes électorales.

27. Répertoire général civil, v. P. Ancel (dir.), op. cit., p. 133.