

PREVENIR ET RECOURIR LES IMPAYES

Guide pratique

Mars 2013

Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment - 2 rue Béranger - 75003 PARIS

La CAPEB a réalisé ce guide pratique pour aider les entreprises artisanales du bâtiment à faire échec aux impayés.
Ce guide est assorti de formules types. Les formules proposées dans ce document ne sont que des modèles à adapter au cas par cas.

Sommaire

I. PRÉVENIR LES IMPAYÉS	2
A - MAITRISER LE RISQUE.....	2
1 -CONNAITRE SON CLIENT.....	2
2 -GERER CERTAINS RISQUES	3
B - LA CONCLUSION DU CONTRAT	3
1 -LE CONTRAT.....	4
2 -LA RÉDACTION D'UN ÉCRIT.....	4
3 -LES CLAUSES RENFORÇANT LES GARANTIES D'EXÉCUTION	5
4 -PREVOIR DES GARANTIES.....	8
5 -NÉGOCIER LE FINANCEMENT AVEC UNE BANQUE	9
6 -PRÉCISER LES MODALITES DE PAIEMENT	9
7 -PROTECTION DES SOUS-TRAITANTS	11
C - LES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRISE	12
1 -EXÉCUTER LES TRAVAUX DÉCRITS	12
2 -TRAVAILLER SELON LES REGLES DE L'ART	13
3 -COUVRIR SA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE.....	13
4 -ENVOYER LES FACTURES	13
5 -PROCÉDER A LA RÉCEPTION DES TRAVAUX	13
II. RECOURRER LES IMPAYÉS.....	15
A - LE RECOURS AMIABLE	15
1 -LA RELANCE DU CLIENT	15
2 -UN ACCORD AMIABLE DE PAIEMENT DIFFÉRÉ	16
3 -ORGANISMES DE RECouvreMENT ET ARBITRAGE	18
B - LE RECOURS JUDICIAIRE	19
1 -ANALYSER LE LITIGE	19
2 -LA VALEUR DE CERTAINS MODES DE PAIEMENT.....	20
3 -LA PROCEDURE COLLECTIVE OUVERTE A L'ENCONTRE DU CLIENT	22
4 -L'ACTION EN JUSTICE	23
5 -LES PROCEDURES	25
6 -L'EXÉCUTION DU JUGEMENT.....	29
LEXIQUE.....	31

I. PRÉVENIR LES IMPAYÉS

A - MAITRISER LE RISQUE

1 -CONNAITRE SON CLIENT

a - Trouver des renseignements

La prévention des impayés passe par une diligence de l'entreprise dès le début de la relation avec le client. Il est important de connaître le client, c'est-à-dire savoir avec qui l'entreprise va traiter.

Lorsque le maître de l'ouvrage est un particulier, le minimum de renseignements à obtenir sera ses coordonnées exactes et le lieu des travaux. Il en sera de même à l'égard d'un groupement, d'une association, profession libérale, d'un artisan en nom propre. Des informations complémentaires seront parfois accessibles auprès de son réseau (collègues, autres clients, fournisseurs...) ayant pu travailler avec ce maître d'ouvrage.

Ces informations pourront également s'avérer intéressantes pour identifier un futur client commerçant ou société. Pour ces derniers, des renseignements plus précis, de type comptable ou privilèges, pourront être recherchés. Les documents commerciaux tels que les factures, bons de commandes, tarifs, documents publicitaires peuvent permettre de trouver certains renseignements. Ainsi les commerçants et les sociétés inscrits au registre du commerce et des sociétés (RCS) doivent, sur leurs documents commerciaux, indiquer le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, avec le siège du tribunal de commerce au greffe duquel l'entreprise est immatriculée. Exemple : RCS PARIS B 000 000 000

Les sociétés commerciales mentionnent sur leurs documents commerciaux :

- leur dénomination sociale
- leur forme juridique (SARL ou Société à responsabilité limitée, SAS ou Société par actions simplifiée, SA ou Société Anonyme, SNC ou Société en nom collectif, en particulier)
- le montant de leur capital pour les SARL, SAS et SA
- EIRL et l'activité concernée pour un Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée

b - Les informations auprès du greffe du tribunal de commerce

Divers renseignements peuvent être obtenus auprès du Greffe du Tribunal de Commerce sur les entreprises immatriculées au registre du commerce et des sociétés.

Un extrait d'inscription au RCS peut être commandé. Le « K bis » qui équivaut à la carte d'identité de l'entreprise immatriculée. Il mentionne aussi l'ouverture d'une procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation).

Les inscriptions des privilèges peuvent être recherchées. Les privilèges sont les garanties prises par un créancier afin d'obtenir le paiement privilégié du montant de sa créance. La consultation des inscriptions de privilèges conventionnels ou de la sécurité sociale et du Trésor Public ainsi que l'inscription de protêts permettent de constater l'état d'endettement des entreprises et peuvent s'avérer un indice précieux des difficultés passagères ou non du client potentiel.

Sont en particulier tenus au greffe du Tribunal de commerce les registres afférents aux :

- privilèges du vendeur de fonds de commerce ;
- privilèges de nantissement sur le fonds de commerce ;
- privilèges de nantissement sur l'outillage et le matériel ;
- privilèges de nantissement de titres sociaux ;
- privilèges du Trésor et de la sécurité sociale ;
- protêts ;
- contrats de crédit-bail.

c - Les informations relatives aux hypothèques

Des garanties peuvent être prises sur les immeubles et donnent ainsi aux créanciers hypothécaires un rang de préférence en cas de paiement sur le prix de vente de l'immeuble. Ces garanties sont opposables aux autres créanciers.

Pour connaître les éventuelles hypothèques ou actes de vente, inscriptions de crédit-bail immobilier grevant les immeubles du client, il faut se renseigner auprès du service de la publicité foncière (anciennement conservatoire des hypothèques) du ressort de l'immeuble concerné, auprès de la préfecture ou de la sous-préfecture.

d - Autres recherches

Des banques de données se sont développées et permettent d'obtenir divers renseignements sur les entreprises. Elles disposent souvent de sites internet, accessibles à l'aide d'un moteur de recherche.

Il existe donc des moyens d'investigations permettant de connaître la situation financière d'une entreprise client potentiel et qu'il ne faut pas hésiter à utiliser, surtout dans le cadre d'un marché important.

2 - GERER CERTAINS RISQUES

a - Le refus de vendre

Lorsqu'une entreprise refuse de fournir ses services ou de vendre à une autre entreprise, le client pourrait intenter une action en réparation du préjudice. Toutefois, le refus de vendre n'est pas fautif lorsque la demande du client n'est pas faite de bonne foi. Mais le refus de vente ne doit pas non plus être abusif ou caractéristique d'un abus de position dominante.

Le refus de vente opposé à un consommateur peut exposer l'entreprise à une amende sauf en cas de motif légitime comme notamment l'insolvabilité du client ou l'indisponibilité du service.

Le refus de satisfaire les demandes d'un client est donc délicat, de plus, il peut avoir un très mauvais effet commercial.

b - Préciser le paiement

Dès la négociation du marché, l'entreprise doit informer son client des modalités de paiement. Par exemple, paiement comptant jusqu'à telle somme, paiement sur situations de travaux pour tel type de marché, etc...

En principe, les délais de paiement accordés doivent être similaires pour tous les clients dans une même situation. Cependant, envers un client à "risques", un paiement comptant pourrait être envisagé. En effet, les conditions d'exécution identiques s'appliquent seulement pour des clients présentant des garanties comparables.

En outre, en cas d'accroissement du découvert d'un client, un paiement comptant pourrait être exigé en raison du risque lié à son insolvabilité. Mais il faut éviter des pratiques discriminatoires pour lesquelles un client pourrait demander des dommages-intérêts. Une exigence particulière doit être liée à une raison justifiée.

B - LA CONCLUSION DU CONTRAT

Lorsque l'entrepreneur fait affaire avec un client, un contrat est conclu. La partie la plus importante de la prévention des impayés s'élabore au stade de la rédaction du contrat. Cette règle de base devrait être respectée pour tous les marchés : c'est la rédaction d'un écrit, signé par le client. À partir de cet écrit de base, la négociation sera plus ou moins élaborée, en insérant des clauses de garanties, des modalités de paiement... Plus le chantier est important, plus la préparation du contrat sera affinée.

1 -LE CONTRAT

Le contrat est l'accord de volonté passé entre l'entreprise et son client qui génère des obligations pour chacun : l'entreprise doit effectuer les travaux, le client doit payer la prestation.

Dans le bâtiment, sauf en cas d'obligation légale ou réglementaire (marchés publics ; construction de maison individuelle ; interventions de dépannage, entretien, réparation dépassant 150 € TTC), trop souvent, il n'existe pas de contrat écrit. Aussi, en cas de contestation, il devient très difficile d'établir les obligations de chacun. Le marché de travaux doit être précédé d'un écrit, généralement intitulé devis, qui, une fois signé par le client, formera le contrat.

Les règles applicables dans les marchés réglementés ne sont pas détaillées ci-après ; seuls sont rappelés certains principes visant à éviter les impayés.

2 -LA RÉDACTION D'UN ÉCRIT

a - Le marché initial

Une règle primordiale dans la conclusion d'un marché de travaux est la rédaction d'un écrit. Cela permet d'établir précisément les obligations de l'entreprise comme du client qui signe ce marché. De plus, pour les créances civiles à partir de 1 500 € une preuve écrite est exigée. Dans tous les cas, la preuve écrite des travaux demandés est très importante, d'où l'importance du devis signé.

La rédaction du devis pourra respecter plusieurs exigences pour lui donner toute sa valeur. Le devis comporte en particulier :

- la date de rédaction ;
- le nom et l'adresse de l'entreprise et ceux du client ;
- le lieu d'exécution des travaux ;
- le détail des travaux à exécuter et leur coût ;
- la somme globale à payer hors taxes et toutes taxes comprises en précisant le taux de la T.V.A. ;
- la durée de validité de l'offre ;
- les clauses d'actualisation ou de révision éventuelle, importantes pour intégrer notamment les fluctuations des cours des matériaux ;
- le délai d'exécution des travaux.

Enfin, le devis approuvé vaut engagement de payer. L'approbation est établie par la signature du client. Cette signature est très importante pour faciliter la preuve que les travaux figurant au devis ont été commandés par le client.

La CAPEB a établi également un dossier d'ordres de réparation et de devis détaillés contenant l'ensemble des mentions obligatoires au regard de l'arrêté du 2 mars 1990 pour les interventions de dépannage, réparation et entretien supérieures à 150 € TTC.

b - Les travaux supplémentaires

Si en cours d'exécution, des modifications ou des travaux supplémentaires sont demandés, l'artisan doit faire signer un avenant au devis précisant les modifications ou les travaux supplémentaires demandés, le prix, l'accord des parties...

Cet accord écrit pour les travaux supplémentaires est une condition de validité si le marché est à forfait. Il faut donc prévoir un accord écrit du client autorisant les travaux supplémentaires et lesquels et un accord sur le prix.

Modèle d'avenant au devis

(Rappeler les références ou dates du devis initial)

Conclu avec M..... (coordonnées du client)

Pour le chantier situé (adresse)

En complément du devis ci-dessus rappelé, il est convenu que seront réalisés les travaux suivants :

- Travaux supplémentaires

Détailler travaux et prix HT/TTC

- Travaux modifiés

Détailler les travaux supprimés et les travaux convenus en remplacement ainsi que leurs prix HT/TTC

- Travaux supprimés

Le cas échéant préciser les travaux supprimés et leur montant

(Si nécessaire préciser les délais supplémentaires pour réaliser ces travaux)

Fait à, le

Cachet de l'entreprise / Signature du client

c- La norme AFNOR P03-001

Il existe une norme AFNOR pour les marchés de travaux privés : la norme AFNOR P 03-001. Cette norme est très élaborée et s'adresse en priorité à des marchés importants. En tout état de cause, pour l'application de la norme P 03-001, le marché doit y faire référence. Si l'entreprise accepte un marché faisant application de cette norme, elle doit se la procurer car elle engage l'entreprise qui doit la respecter. Des délais sont notamment à respecter pour les présentations et contestations de situations et éviter les impayés.

3 -LES CLAUSES RENFORÇANT LES GARANTIES D'EXÉCUTION

Outre les renseignements relatifs à l'exécution des prestations, le contrat peut prévoir des clauses renforçant les garanties d'exécution.

a - La clause de réserve de propriété

La propriété d'un bien vendu est acquise à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé.

Toutefois, les parties peuvent décider que le transfert de propriété sera retardé jusqu'au paiement complet du prix, par une clause de réserve de propriété. Cette clause est opposable aux autres créanciers si elle est convenue dans un écrit qui doit être établi au plus tard à la livraison.

En cas de non-paiement intégral du prix, le vendeur doit pouvoir revendiquer la chose. Mais la revendication n'est possible que lorsque la chose vendue avec clause de réserve de propriété se retrouve en nature, en l'état, chez l'acheteur. Toutefois, si le bien est incorporé dans un autre bien, il peut être revendiqué si la récupération peut être effectuée sans dommage, notamment par un simple démontage, tant pour le bien revendiqué que pour le bien où il est incorporé. Mais, en cas d'incorporation du bien dans l'immeuble, la clause de réserve de propriété ne peut pas jouer.

L'entreprise peut assortir d'une clause de réserve de propriété son marché. Si les biens vendus n'ont pas été incorporés à l'immeuble ou peuvent être retirés par un simple démontage qui ne dégrade pas l'immeuble, la clause pourra jouer pleinement. Lorsque la revendication aboutit, le vendeur doit restituer les acomptes éventuellement perçus.

En tout état de cause, le rappel de la présence de cette clause peut parfois suffire pour que le client règle ce qui n'est pas négligeable.

Formule de clause de réserve de propriété

Les biens vendus (identifier ces biens) demeurent la propriété de l'entreprise jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur.

La remise d'un titre créant une obligation de payer (une traite notamment) ne constitue pas le paiement.

Le défaut de paiement pourra entraîner la revendication des biens.

Ces dispositions ne font pas obstacle, à la livraison, au transfert à l'acheteur des risques de perte ou de détérioration des biens ou des dommages dont il serait la cause.

(Attention : ce dernier alinéa ne peut pas toujours être prévu, ainsi, le constructeur d'un immeuble demeure gardien de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ; en tant que gardien il est responsable en cas de vol des matériaux sur le chantier d'où l'intérêt d'une assurance).

b - La clause résolutoire

Le contrat peut prévoir une clause stipulant que dans certaines conditions, le contrat sera résolu de plein droit, c'est-à-dire éteint sans qu'il soit nécessaire d'en faire la demande au tribunal, par exemple pour non-paiement de l'acomptes, pour des autorisations administratives ou prêts non obtenus dans un délai.

En cas de contrat à exécution successive, dont la réalisation s'effectue en plusieurs étapes, il n'est pas toujours possible d'obtenir une restitution. Dans ce cas, le contrat est résilié seulement pour l'avenir, les travaux ne seront pas poursuivis, ce qui va diminuer le risque financier.

La clause résolutoire doit être précise. Sa mise en œuvre est généralement précédée d'une mise en demeure préalable par courrier recommandé.

Formules de clause résolutoire

En cas d'inexécution de ses obligations par une partie, le présent contrat sera résolu de plein droit sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés.

La résolution interviendra sans mise en demeure préalable ; ou

La résolution interviendra ... jours après l'envoi d'une mise en demeure restée sans réponse.

* * *

Le contrat sera résolu de plein droit, sans mise en demeure préalable, en cas de non-paiement de la totalité de l'acompte prévu dans le délai de ... jours (ou mois) suivant la conclusion du contrat.

* * *

Le contrat sera résolu de plein droit si les autorisations administratives nécessaires ou si les prêts demandés n'ont pas été obtenus dans un délai de ... mois suivant l'acceptation du contrat.

c - La condition suspensive d'obtention des prêts

Le client peut parfois envisager des travaux, faire réaliser un devis et parallèlement solliciter un crédit pour ces travaux auprès de son établissement financier. S'il n'obtient pas ce crédit, poursuivra-t-il les travaux ou sera-t-il solvable ?

Au surplus, s'agissant d'un consommateur, il peut bénéficier d'une protection spécifique prévue par le Code de la Consommation. Le Code de la Consommation impose chaque fois que le prix est acquitté à l'aide d'un crédit, que le contrat le précise. L'entreprise doit donc interroger son client sur ses intentions et le noter sur le devis.

Les opérations portant sur des dépenses de construction, de réparation, d'amélioration ou d'entretien d'un immeuble compris entre 200 € et 75 000 € sont visées par la protection du crédit à la consommation. S'il s'agit d'un crédit lié, c'est-à-dire consenti pour la réalisation des travaux, le contrat de travaux peut être résolu sans indemnité si, dans le délai de sept jours, le prêteur n'a pas

informé l'entreprise de l'attribution du crédit ou si dans les délais qui lui sont impartis, l'emprunteur a renoncé au crédit, le contrat est résolu et l'entreprise rembourse les sommes versées d'avance (sommes autres que celles objet du prêt).

Des dispositions protectrices s'appliquent aussi en cas de recours à un crédit immobilier. Les prêts consentis pour financer des opérations portant sur des immeubles d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, acquisition, dépenses de construction, de réparation, d'amélioration ou d'entretien dont le montant est supérieur à 75 000 €, ont des incidences sur le contrat de travaux.

Le contrat doit indiquer si le prix doit être payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts. Si le prix est payé sans le prêt, le client doit mentionner, de façon manuscrite, qu'il reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt, il ne pourra se prévaloir des dispositions de la réglementation. Si au contraire, il indique que le prix est payé avec l'aide d'un prêt immobilier, le contrat de travaux est réputé conclu sous la condition suspensive d'obtention du ou des prêts. La durée de cette condition suspensive est d'au moins un mois.

Si le ou les prêts ne sont pas obtenus, le contrat principal tombe d'où l'intérêt de ne pas commencer les travaux avant l'obtention du ou des prêts. Lorsque le prêt n'est pas obtenu toute somme versée d'avance doit être remboursée.

Renseignez-vous auprès de votre syndicat départemental.

d - Clause pénale

L'entrepreneur peut assortir le contrat d'une clause pénale prévoyant l'obligation pour le client de lui payer une somme d'argent déterminée, en dédommagement du retard dans le paiement ou du non-paiement.

La clause doit être précise et indiquer les obligations visées : le retard dans les délais de paiement, à partir de quel moment les pénalités sont dues, si une mise en demeure préalable est envoyée au débiteur, le montant non excessif des pénalités (une somme, un pourcentage...).

Avec un particulier, une indemnité de même ordre à la charge du professionnel qui ne respecte pas ses obligations est alors à prévoir.

Dans les prestations entre professionnels, l'article L 441-6 du Code de Commerce impose au prestataire de services, donc à l'entrepreneur, d'indiquer dans ses conditions générales les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles des pénalités sont appliquées lorsque le paiement n'intervient pas dans les délais fixés. Ceci est obligatoire entre professionnels.

Les pénalités de retard s'appliquent lorsque la date de paiement prévue par la facture est dépassée et le délai de paiement prévu par les conditions générales de vente est également dépassé. Le délai de paiement entre professionnels ne doit pas dépasser 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date de la facture.

Les pénalités sont à défaut d'autres indications au taux d'intérêt de la Banque Centrale Européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points (pour le 1^{er} semestre civil, taux au 1^{er} janvier, pour le second semestre, taux au 1^{er} juillet). Par disposition contraire, elles peuvent être plus ou moins élevées mais les pénalités doivent être au moins de 3 fois le taux d'intérêt légal.

Ces pénalités de retard sont exigibles dès le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture, ou à défaut d'indication de ce délai, 30 jours suivant la date d'exécution des travaux.

Une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, fixée par décret à 40 euros, est due de plein droit par retard, dans les relations entre professionnels. Cette indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement est à mentionner sur les conditions générales et sur les factures.

Formule de clause de règlement entre professionnels

Nos factures sont payables (Préciser le terme)

Des pénalités de retard sont exigibles dès le jour suivant la date de règlement au taux de ... (préciser le taux qui ne peut être inférieur à trois fois le taux de l'intérêt légal) et une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement de 40 € est appliquée de plein droit en cas de retard de paiement.

Le paiement anticipé ne donne pas lieu à un escompte.

4 -PREVOIR DES GARANTIES

a - La garantie de paiement des marchés privés de travaux

L'article 1799-1 du code civil prévoit une garantie de paiement des marchés privés de travaux pour les marchés supérieurs à 12 000 € hors taxes, déduction faite des avances versées. Deux types de garantie sont prévus : un crédit spécifique ou un cautionnement solidaire.

- **Crédit spécifique**

Le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique destiné exclusivement et en totalité à financer les travaux. Dans ce cas la banque est tenue de verser les sommes du prêt directement à l'entrepreneur ou à son mandataire, sur l'ordre écrit du maître de l'ouvrage.

- **Cautionnement solidaire**

Le maître de l'ouvrage ne propose pas de crédit spécifique ou de garantie particulière autre (hypothèque, privilège spécial...). Dans ce cas le paiement du marché est garanti par un cautionnement solidaire fourni par le client. Ce cautionnement est souscrit par le client auprès d'un établissement financier européen. Si aucune garantie n'est fournie par le client, l'entrepreneur qui a commencé les travaux et demeure impayé, peut faire une mise en demeure pour obtenir une garantie. Si rien n'est fait dans les quinze jours suivants, l'entrepreneur peut suspendre les travaux jusqu'à la fourniture d'une garantie ou jusqu'au paiement. À cet égard, l'entreprise peut avoir intérêt à saisir le juge des référés pour faire constater l'absence de fourniture de garantie par le maître de l'ouvrage et demander que cette garantie soit fournie sous astreinte. Cette action peut se faire à tout moment du marché.

Attention, ce cautionnement solidaire à titre de garantie de paiement des marchés privés ne concerne, de façon obligatoire, que les marchés de travaux passés pour les besoins d'une activité professionnelle, ce qui exclut les travaux passés avec un particulier, par exemple pour la réfection de son habitation.

Formule de demande de la garantie de paiement

Monsieur, Madame

Nous avons conclu ensemble le marché du

Nous vous rappelons que, en application de l'article 1799-1 du Code Civil, dès lors que le marché excède 12 000 € HT, déduction faite des arrhes ou acomptes, vous devez nous fournir une garantie de paiement.

Celle-ci peut consister :

- En cas de crédit spécifique destiné exclusivement et en totalité au paiement des travaux, en un versement direct par l'établissement du crédit de ce prêt.

- (pour un maître d'ouvrage professionnel :)En l'absence d'un tel crédit spécifique, en une caution bancaire ou en toute autre garantie spécifique.

Nous vous remercions en conséquence de bien vouloir nous indiquer la garantie de paiement que vous nous offrez.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, Madame, nos salutations distinguées.

Signature de l'entrepreneur.

b - Le Privilège spécial immobilier des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers

Les entrepreneurs qui édifient, reconstruisent ou réparent des bâtiments ou d'autres ouvrages peuvent constituer un privilège spécial sur l'immeuble avec l'accord du propriétaire, conformément à l'article 2103-4° du code civil. Le privilège est cependant peu utilisé en raison de sa lourdeur (il nécessite une double inscription au service de la publicité foncière) et le sous-traitant ne peut pas bénéficier de ce privilège.

Un premier procès-verbal d'état des lieux, doit être établi par un expert désigné par le tribunal de grande instance. Ce procès-verbal est inscrit au service de la publicité foncière. Ensuite, un second procès-verbal est à établir dans les six mois suivant la perfection, l'achèvement des travaux ou leur interruption définitive, également par un expert désigné par le tribunal, procès-verbal également à inscrire.

Le privilège garantit le paiement des travaux ainsi que les intérêts des trois dernières années, les frais d'expertise et les frais d'inscription, mais le montant garanti est limité à la plus-value apportée à l'immeuble, réduit à la plus-value existante au jour de l'aliénation de l'immeuble.

c - L'aval

L'aval est une garantie spécifique aux lettres de change et effets de commerce (traites). Il s'agit d'une forme de cautionnement. La personne qui garantit le paiement de la traite (l'avaliste) met sa signature sur l'effet précédée de la mention manuscrite "BON POUR AVAL".

L'aval peut aussi être donné par acte séparé, dans ce cas il doit viser expressément la lettre de change, sa date de création, sa date d'effet et son montant. L'avaliste doit préciser que l'aval est donné pour le compte du débiteur.

5 - NÉGOCIER LE FINANCEMENT AVEC UNE BANQUE

Dans le cadre d'une convention, l'entrepreneur peut négocier avec sa banque ou tout autre établissement financier des conditions de paiement qu'il serait à même de proposer à ses clients.

Il s'agit de négocier des possibilités de crédit que l'entrepreneur propose à ses clients à l'occasion de la remise du devis pour le financement des travaux envisagés. Le client se met directement en relation avec la banque de la part de l'entrepreneur. La banque communique les conditions de crédit (mensualités, taux effectif global, assurance, ...) et s'engage à répondre dans un bref délai.

Cette formule présente de multiples avantages :

- elle permet de proposer au client, quel que soit le montant des travaux, un produit complet, financement compris ;
- elle assure le règlement et parfois le chèque émis par la banque est libellé à l'ordre de l'entreprise, même s'il transite par l'intermédiaire du client ;
- elle accorde à l'entreprise une attention particulière de la banque, lui donnant ainsi un pouvoir de négociation plus important sur ses propres dossiers.

Dans le cas de cette proposition de crédit, il ne faut pas oublier la clause suspensive d'obtention de prêts.

Attention, au-delà de certaines limites, le régime des intermédiaires en opérations de banque et services de paiement est applicable (se renseigner auprès de son établissement de crédit).

Certains syndicats départementaux proposent des partenariats de ce type : renseignez-vous auprès de votre syndicat.

6 - PRÉCISER LES MODALITÉS DE PAIEMENT

Si rien n'a été prévu dans le marché, le paiement doit se faire au moment de la facture. Cela implique un paiement intégral, au comptant. Parce que cela peut être difficilement réalisable, notamment

pour les travaux importants, et que le client peut être réticent à payer la totalité de la somme, il est possible d'envisager des modalités de paiement : le versement d'avances et/ou des étalements au cours du chantier, sur situations de travaux. Ces modalités de paiement peuvent être prévues tant pour les marchés passés avec des professionnels que pour les marchés passés avec des particuliers. Il convient de fixer ces modalités de règlement du marché dès le départ, dans le devis.

a - Avances

Le versement d'avances à la conclusion du contrat permet d'établir dès le départ des relations financières avec le client, mais aussi de faciliter la gestion de la trésorerie de l'entreprise. En outre, le versement d'avances permet de mieux établir l'acceptation du marché. Le montant des avances est fixé selon les usages de l'entreprise et en fonction du marché.

Si les sommes versées d'avance ne sont pas qualifiées « arrhes » ou « acomptes », elles sont considérées être des arrhes (article L 114-1 du code de la consommation). Les arrhes permettent à chaque partie de revenir sur son engagement, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant en double : une faculté de rétractation résulte donc de la qualification "arrhes".

En qualifiant les sommes versées d'avance "acomptes", le contrat n'est pas assorti de la faculté de rétractation. Ainsi, si le client souhaite rompre le contrat, l'entrepreneur pourrait le refuser et réclamer des dommages-intérêts si l'entreprise a engagé des frais spécifiques dans la perspective du chantier. Si le client refuse cette demande, ces dommages-intérêts ne pourront être accordés que par le juge à moins qu'ils ne soient prévus par une clause pénale.

b - Situations de travaux

Lorsqu'un chantier doit durer plusieurs semaines, l'entreprise a intérêt à prévoir dans son devis un règlement des travaux par le biais de situations successives. Les modalités de ces situations sont à préciser dans le devis : fréquence, délai d'envoi, délai de règlement par le maître de l'ouvrage...

Les états de situation doivent être suffisamment détaillés pour permettre d'apprécier l'importance et le montant des travaux exécutés. L'entrepreneur s'assure que les situations sont réglées régulièrement par le maître de l'ouvrage et surveille particulièrement tout retard de paiement. Enfin, le mémoire définitif et la facture récapitulative en fin de chantier doivent également être établis dans les meilleurs délais pour solder le marché.

Le chantier est commencé. Une situation de l'état d'avancement des travaux a été établie et facturée conformément au devis signé. Mais aucun règlement n'est intervenu, sans contestation sur les travaux déjà réalisés. Une exception d'exécution peut être mise en avant : l'entrepreneur peut refuser de poursuivre les travaux tant qu'il n'a pas reçu le règlement convenu. Après une première démarche amiable, une mise en demeure par courrier recommandé s'avère utile. Elle précise le refus de poursuivre les travaux tant que les sommes facturées, selon les règles du marché, n'ont pas été réglées.

Toutefois, le professionnel devra agir avec circonspection lorsque son client est en état de dépendance vis-à-vis de lui et au regard des relations l'unissant au client et du bon déroulement des travaux.

c - Clause suspensive pour défaut de paiement

Il est possible de prévoir une clause de suspension pour défaut de paiement. Une clause peut aussi prévoir la prorogation des délais d'exécution pour défaut de paiement.

La clause suspensive ne rompt pas le contrat, elle en suspend simplement l'exécution jusqu'à la réalisation de la clause. Elle est mise en œuvre avec les mêmes précautions que l'exception d'inexécution pour situation de travaux impayée.

Formules de clause suspensive

Les délais seront prorogés en cas de retard de paiement des sommes dues par le maître de l'ouvrage.

* * *

Le contrat sera suspendu en cas de non versement des sommes dues par le maître de l'ouvrage, jusqu'à l'exécution de son obligation.

Par ailleurs, pour les marchés privés entre professionnels, le paiement des acomptes et du solde doit se faire dans le délai prévu par le code de commerce, soit 45 jours fin de mois ou 60 jours date de facturation, et l'entrepreneur peut, dans le délai de quinze jours après mise en demeure pour retard de paiement restée sans effet, suspendre l'exécution des travaux.

d - Retenue de garantie

La retenue de garantie permet au maître de l'ouvrage d'obtenir que l'entreprise exécutera correctement et complètement les travaux confiés. Pour cela, le maître de l'ouvrage peut consigner un certain pourcentage des sommes qu'il doit à l'entreprise au titre du marché. La retenue de garantie est strictement réglementée par la loi du 16 juillet 1971.

La retenue de garantie n'est pas obligatoire. Il faut un accord entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage : en effet, celui-ci ne peut pas arbitrairement décider de retenir par-devers lui une partie des sommes dues ; la retenue de garantie doit être acceptée par l'entreprise.

La retenue est au maximum de 5 % du montant du marché.

La consignation des sommes entre les mains d'un tiers est prévue. Le maître de l'ouvrage devrait les confier à un consignataire accepté par les deux parties (par exemple une banque, un notaire, la caisse des dépôts et consignations) ou à défaut chez un consignataire désigné par le tribunal. Mais en pratique cette consignation est rarement réalisée.

Enfin, la réception, avec ou sans réserve, fait courir un délai d'un an, à l'issue duquel les sommes consignées seront versées à l'entreprise.

Par ailleurs, si l'entrepreneur fournit, pour un même montant, la caution personnelle et solidaire d'un établissement financier, il n'y a pas lieu de pratiquer la retenue de garantie.

La retenue de garantie ou la caution sont libérées un an après la date de la réception, avec ou sans réserve, et même en l'absence de main levée sauf opposition motivée du maître de l'ouvrage au consignataire (retenue de garantie) ou à la banque (caution). En effet, la retenue de garantie est destinée à satisfaire le cas échéant aux réserves faites à la réception et non pas aux autres préjudices résultant d'une mauvaise exécution. Il est important que l'entreprise demande cette libération pour récupérer le solde des travaux en cas de retenue de garantie ou éviter de payer des frais auprès de la caution.

7 - PROTECTION DES SOUS-TRAITANTS

La sous-traitance est une situation fréquente dans le secteur du bâtiment. Des règles protectrices existent mais, pour qu'elles soient efficaces, encore faut-il qu'elles soient appliquées.

Pour des renseignements plus approfondis, contactez votre syndicat départemental.

La loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance a prévu des garanties de paiement du sous-traitant : le cautionnement, la délégation de paiement, l'action directe. Ces règles ne sont cependant applicables que si les conditions de mise en œuvre du contrat de sous-traitance ont été respectées, à savoir un sous-traitant accepté par le maître de l'ouvrage et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage. Le sous-traitant doit veiller à l'exécution par l'entrepreneur principal de ces deux formalités indispensables mais l'entrepreneur qui ne remplit pas ses obligations est passible d'une amende.

a - Le cautionnement

L'entrepreneur principal a l'obligation de garantir le paiement de son sous-traitant par une caution personnelle et solidaire obtenue d'un établissement financier, une banque généralement, sauf en cas de délégation de paiement auprès du maître de l'ouvrage. La caution couvre toutes les sommes dues au sous-traitant, c'est-à-dire le montant réel des travaux comprenant éventuellement la révision des prix et les travaux supplémentaires. Pour obtenir le paiement, le sous-traitant envoie ses décomptes à l'entreprise. En cas de non-paiement dans les délais prévus, il se retourne contre la caution. Parallèlement, il sauvegarde l'action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage (mise en demeure à l'entrepreneur, copie au maître de l'ouvrage et à la caution...).

b - La délégation de paiement

L'entrepreneur principal peut demander au maître de l'ouvrage de payer en son nom les travaux sous-traités directement au sous-traitant. Les trois personnes intervenant dans cette opération (entrepreneur, maître de l'ouvrage, sous-traitant) doivent consentir à la délégation de paiement. Une fois ses travaux achevés, le sous-traitant remet sa situation de travaux à l'entrepreneur principal qui, après acceptation, la présente au maître de l'ouvrage avec l'ordre de payer le sous-traitant. Sauf en cas de mention expresse, l'entrepreneur principal n'est pas entièrement dégagé et le sous-traitant pourra lui demander le paiement en cas de défaillance du maître de l'ouvrage.

c - L'action directe du sous-traitant

À défaut de paiement par l'entrepreneur principal dans le délai d'un mois après avoir été mis en demeure, le sous-traitant dispose d'une action directe contre le maître de l'ouvrage pour obtenir le paiement de sa part. Une copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage par le sous-traitant. Si l'entrepreneur ne règle pas dans ce délai d'un mois, le sous-traitant demande alors le paiement des travaux directement au maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage n'est tenu que des prestations effectuées par le sous-traitant à la date de la demande du paiement et dont il est bénéficiaire et ce, dans la limite de ce qu'il doit encore à l'entrepreneur principal.

d - Le contrat de construction de maison individuelle

Le contrat écrit de sous-traitance est obligatoire dans le cadre du contrat de construction de maison individuelle régi par la loi du 19 décembre 1990, avant tout commencement d'exécution des travaux à la charge du sous-traitant. Diverses clauses sont prévues, notamment la description des travaux, le prix convenu et, s'il y a lieu, les modalités de révision, le délai d'exécution des travaux et le montant des pénalités de retard, les modalités de règlement du prix, le montant des pénalités dues par le constructeur en cas de retard de paiement, la justification des garanties prévues par la loi de 1975 sur la sous-traitance.

C - LES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRISE

L'ouvrage livré doit être de qualité et dépourvu de malfaçons. Bien souvent, au moment du règlement, des clients relèvent d'éventuelles malfaçons pour refuser le paiement. Pour limiter les contestations, il est nécessaire d'exécuter les travaux décrits selon les règles de l'art et de couvrir sa responsabilité professionnelle. En outre, pour s'assurer du paiement et établir la date de fin d'exécution, l'entrepreneur doit procéder à certaines formalités telles que la réception contradictoire de l'ouvrage et l'envoi des factures.

1 - EXÉCUTER LES TRAVAUX DÉCRITS

La nécessité d'un écrit est rappelée ici : l'écrit, notamment le devis, détermine l'ensemble des travaux à réaliser, et cela de la façon la plus précise possible. Le devis signé est accepté par le client pour la réalisation de ces travaux.

Tous les travaux supplémentaires doivent obligatoirement faire l'objet d'un écrit signé du maître de l'ouvrage. En cas de contestations, la référence à l'écrit permet d'établir quels étaient les travaux à effectuer et d'écarter les contestations erronées.

2 -TRAVAILLER SELON LES REGLES DE L'ART

Les travaux doivent être effectués selon les règles de l'art, les normes et les réglementations en vigueur. Le respect de ces règles permet de livrer un travail de qualité et offre une protection en cas d'expertise. L'entrepreneur est un professionnel. En tant que tel, il est tenu à une obligation de résultat, notamment quant à ses engagements. En outre, le professionnel est tenu à une obligation de conseil ; celle-ci peut porter, par exemple, sur l'utilisation par le client des matériels ou matériaux mis en œuvre. Par ailleurs, l'entrepreneur en tant que professionnel doit s'assurer qu'il peut engager les travaux sans risque. Les défauts existant déjà ou la connaissance de la mauvaise qualité du terrain, par exemple, doivent être signalés au client et l'entrepreneur doit prévoir les travaux en conséquence.

3 -COUVRIR SA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

Dans le cadre de bonnes relations avec les clients, il est intéressant de présenter les assurances que doit souscrire l'entrepreneur, en particulier celles qui sont obligatoires.

a - Responsabilité professionnelle pendant les travaux (Responsabilité civile exploitation)

De nombreux risques pèsent sur l'entrepreneur lors de l'exécution des travaux (incendies, dégâts des eaux, explosions, vols, dommages causés par un ouvrier, par un engin...). Lorsqu'il travaille à la construction d'un immeuble, l'entrepreneur est considéré comme gardien du chantier même si les situations des travaux déjà réalisés ont été réglées. Sa mission de gardien le rend responsable des dommages survenant sur chantier. Il est indispensable pour un artisan de souscrire un contrat de responsabilité civile générale, garantissant sa responsabilité civile exploitation.

b - La responsabilité professionnelle après les travaux (Responsabilité civile après travaux)

L'entreprise responsable de malfaçons doit les réparer, soit en exécutant les travaux de réparation lui-même, soit en payant le coût à la victime. En effet, l'entreprise est tenue à diverses garanties vis-à-vis de son client : garantie de parfait achèvement (un an), garantie de bon fonctionnement (deux ans), responsabilité décennale quant aux désordres affectant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination (dix ans). La souscription d'assurances permet de couvrir cette responsabilité professionnelle. Certes, seule l'assurance décennale est obligatoire, mais les autres, bien que non obligatoires, sont indispensables. Les assureurs délivrent en général des polices globales.

4 -ENVOYER LES FACTURES

L'entrepreneur doit être vigilant et facturer les travaux dans les conditions prévues au marché. Les factures correspondant aux situations de travaux doivent être envoyées régulièrement aux dates prévues. Elles indiquent les avances éventuelles. Il en est de même pour le solde avec le décompte final. S'il n'est pas prévu de règlement échelonné, la facture doit être délivrée dès l'achèvement des travaux. Cette règle simple à respecter évite les oublis et retards préjudiciables.

Le règlement par le client doit être effectué dans les délais éventuellement prévus par le contrat ou dès réception de la facture. L'entrepreneur doit s'assurer du suivi du règlement des factures, dès la première situation de travaux. Le cas échéant, il met en œuvre les clauses qu'il a prévu dans son devis en cas de retard de paiement.

Attention aux prescriptions ! L'action doit être engagée dans les deux ans pour les relations avec les particuliers.

5 -PROCÉDER A LA RÉCEPTION DES TRAVAUX

L'entreprise doit systématiquement demander la réception des travaux. La réception des travaux prévue à l'article 1792-6 du code civil, est indispensable :

- elle permet le règlement des travaux ; la facture définitive peut être établie ;

- elle fait courir le délai d'un an suspendant le versement de l'éventuelle retenue de garantie ou la levée de la caution bancaire et les banques demandent généralement le procès-verbal de réception de travaux ;
- elle date l'ouverture des garanties et responsabilités du constructeur ;
- elle exonère l'entreprise des éventuels vices et défauts de conformité apparents qui n'avaient pas fait l'objet de réserves à la réception.

L'entrepreneur a donc tout intérêt à solliciter la réception des travaux. Si le maître d'ouvrage ne prend pas rendez-vous, l'entreprise la demande par courrier recommandé avec accusé de réception.

Un procès-verbal daté et signé par les deux parties au moins doit la constater. La réception est prononcée avec ou sans réserve. En cas de réserves, des délais d'exécution sont fixés et il est important de prévoir également un procès-verbal de levée des réserves.

Formule de demande de réception

Lettre Recommandée avec Accusé de Réception

Monsieur, Madame

J'ai l'honneur de vous informer que les travaux que vous nous avez commandés par le marché en date du ... sont achevés et en état d'être réceptionnés.

Afin de procéder à la visite de réception des travaux, conformément à l'article 1792-6 du code civil, je me propose de vous rencontrer le (jour) à (heures).

Au cas où cette date ne vous conviendrait pas, je vous remercie de bien vouloir m'en aviser au plus tôt et de me faire part de vos disponibilités.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, Madame, l'expression de mes salutations distinguées.

Signature

II. RECOUVRER LES IMPAYÉS

Lorsque le client ne règle pas les travaux, l'entreprise doit agir rapidement pour obtenir le paiement. Le recouvrement des impayés va débiter par une phase amiable qui permet de maintenir de bonnes relations commerciales avec le client. Si malgré les rappels successifs, les versements ne sont toujours pas effectués, un recouvrement judiciaire pourra alors être envisagé.

A - LE RECOURS AMIABLE

La première phase pour obtenir le règlement sera amiable. Des lettres de relances et éventuellement la recherche de solutions facilitant le paiement sont les dispositions du recours amiable.

1 -LA RELANCE DU CLIENT

Si après l'envoi de la facture, le client ne règle pas dans les délais éventuellement prévus ou à défaut dès réception des travaux et de la facture, l'entreprise enverra une lettre de rappel. Si, dans le délai prévu ou à défaut dans un délai par exemple d'un mois après l'envoi de la facture, le client n'a pas réglé les travaux, l'entreprise enverra une lettre de rappel simple, courtoise mais déjà ferme pour l'inciter à payer rapidement.

La première lettre d'information éventuellement précédée d'un appel téléphonique peut être en courrier simple. Les lettres de relance doivent être envoyées sous forme de lettre recommandée avec accusé de réception pour établir, en cas de procès, la preuve de la diligence de l'entreprise.

La nouvelle lettre de rappel, sous forme de lettre recommandée avec accusé de réception, montre la détermination à obtenir le paiement et menace éventuellement de recourir aux instances judiciaires. La mise en demeure adressée par lettre recommandée avec accusé de réception fait courir les intérêts éventuellement dus pour retard de paiement.

Un acte d'huissier n'est pas indispensable pour faire courir les intérêts de retard, toutefois il peut impressionner plus efficacement le client récalcitrant.

Formules de 1ère relance

M.

Sauf erreur de notre part, nous n'avons pas reçu à ce jour le règlement de la facture n° ... du...
Nous vous serions obligés de bien vouloir nous faire parvenir le solde restant à votre compte d'un montant de ... €.

Dans l'attente d'un prompt règlement, nous vous prions d'agréer, M., l'expression de nos sentiments distingués

Signature

* * *

M.

Nous n'avons pas reçu à ce jour le règlement de la facture n° ... du ...
S'agissant sûrement d'un simple oubli de votre part, nous vous remercions de bien vouloir nous faire parvenir la somme de ... €.

Dans l'attente d'un rapide règlement, nous vous prions d'agréer, M., l'expression de nos sentiments distingués.

Signature

Formules de 2ème relance

M.

Nous avons l'honneur de vous rappeler que notre facture n° ... d'un montant de ... € est à ce jour restée impayée malgré la (les) lettre(s) de rappel du ... restée(s) sans réponse de votre part.

Nous vous mettons en demeure de bien vouloir acquitter cette somme sans tarder, faute de quoi, nous nous verrons obligés de saisir les autorités judiciaires compétentes.

Veillez agréer, M. l'expression de nos salutations distinguées.

Signature

* * *

M.

Malgré les lettres de rappel en date du ..., vous ne nous avez toujours pas réglé la somme de € que vous restez nous devoir.

Par la présente, nous vous mettons en demeure de vous acquitter de cette somme dans les (...) jours.

À défaut, nous nous verrons dans l'obligation de faire procéder à une sommation de payer par huissier (ou : de saisir les autorités judiciaires compétentes).

Veillez agréer, M., l'expression de nos salutations distinguées.

Signature

Dans la lettre de relance, on va également rappeler au client les conditions prévues au marché, et notamment, les délais de paiement, les clauses pénales éventuelles.

2 -UN ACCORD AMIABLE DE PAIEMENT DIFFÉRÉ

Le client peut, sans contester sa dette, être dans une période difficile. Un accord amiable de paiement différé peut parfois être négocié avec lui. Cela peut être, par exemple, en demandant l'acceptation par le client, s'il s'agit d'un professionnel, d'une traite payable à échéance et pouvant être portée à l'escompte auprès d'une banque.

Parfois, l'entreprise peut proposer la conclusion d'un échéancier permettant le fractionnement de la dette, et précédé d'une reconnaissance de dette. L'échéancier prévoira le versement d'un acompte, puis des versements réguliers (mensuels par exemple). Pour plus de sécurité, l'échéancier peut être assorti d'une clause résolutoire précisant que l'accord sera résilié de plein droit, à défaut de règlement d'une échéance.

Formule de convention de reconnaissance de dette et d'un échéancier

Entre les soussignés,

M... (coordonnées), ci-après dénommé "le créancier"

En cas de société : représenté par M... (prénom, nom) en qualité de ... d'une part,

et, M... (coordonnées) ci-après dénommé "le débiteur"

En cas de société : représenté par M... (prénom, nom) en qualité de ... d'autre part, ont été arrêtées les conventions suivantes :

Le débiteur reconnaît par les présentes devoir bien et légitimement au créancier qui le reconnaît et l'accepte, la somme de ... € en paiement (du solde) des travaux résultant du marché ou contrat du (et incluant les sommes dues à raison de la clause pénale).

Le débiteur s'engage à rembourser la totalité de la somme précitée au créancier dans les délais et sous les conditions ci-après :

• Conditions de remboursement

La dette est remboursable en ... (mensualités ou trimestrialités) de ... € chacune, la première intervenant le ... (jour de l'accord) et la dernière au plus tard le ...

Le remboursement de la dette se fera soit par tous moyens légaux de paiement au domicile du créancier, soit à la convenance de ce dernier, par présentation à l'établissement domiciliataire choisi par le débiteur d'avis de prélèvement automatique sur son compte bancaire et le débiteur s'engage à donner à son établissement domiciliataire les instructions nécessaires au bon paiement des avis de prélèvement ou des effets qui viendraient à être créés.

Le créancier pourra à tout moment, à sa convenance, tirer à l'établissement domiciliataire du débiteur et escompter des traites correspondant aux échéances convenues et qui se substitueront éventuellement aux avis de prélèvement pour les échéances futures.

Il est formellement convenu entre les parties qu'à défaut de paiement ou de paiement incomplet à échéance et faute de règlement dans les huit jours qui suivront le protêt qui pourrait être dressé ou une mise en demeure restée infructueuse, d'inexactitude des déclarations faites par le débiteur, d'exclusion de la signature du débiteur par l'institut d'émission, de cessation de paiement ou cessation d'activité, de règlement judiciaire de la société, de faillite personnelle du débiteur, de saisie par les tiers, le présent accord sera résilié de plein droit et tout ce qui restera dû par le débiteur au titre du présent acte deviendra exigible immédiatement.

Le débiteur pourra, lors de chaque échéance et moyennant un préavis de ... (mois, semaine), se libérer par anticipation soit en totalité, soit par fraction non inférieure à ... €.

Au cas de remboursement partiel, les sommes versées par anticipation s'imputeront sur les échéances les plus éloignées afin de réduire la durée restant à courir pour le solde de la dette et de ne pas suspendre les versements.

• Déclarations

Les parties confirment qu'elles ont la capacité de s'engager dans les termes ci-dessus, notamment le débiteur déclare ne pas être en état de redressement ou liquidation judiciaire ou en voie de l'être.

• Enregistrement - déclaration fiscale

(Facultatif, permet de donner une date certaine à l'acte).

Les présentes seront enregistrées auprès de la recette des impôts aux frais et à la diligence du débiteur, lequel s'engage en outre à en notifier copie dans le délai légal aux services fiscaux dont relève son domicile.

Fait à , le

en exemplaires

Le créancier Le débiteur

(Signatures)

ANNEXER UN TABLEAU DE REMBOURSEMENT

3 -ORGANISMES DE RECOUVREMENT ET ARBITRAGE

a - Les contrats « Protection juridique »

Des sociétés d'assurance proposent des contrats de "protection juridique" pouvant insérer une option "recouvrement des créances". La protection juridique doit permettre à l'assuré de faire valoir son droit, de se défendre à l'amiable ou par voie judiciaire. L'assurance prend en charge les frais exposés par l'assuré, dans certaines conditions.

Certains syndicats départementaux peuvent avoir conclu des partenariats avec des compagnies d'assurance pour des contrats de protection juridique en matière de recouvrement de créance. Renseignez-vous auprès de votre syndicat.

b - Les sociétés de recouvrement

L'activité de recouvrement de créances est un domaine dans lequel on trouve plusieurs professionnels, y compris parfois des filiales de syndicats professionnels. Dans le cas de ces sociétés (celles des avocats et des huissiers étant soumises à des règles propres), il convient de préciser qu'elles sont tenues d'avoir souscrit un contrat d'assurance spécifique et d'avoir ouvert un compte exclusivement affecté à la réception des fonds encaissés pour le compte des créanciers.

L'entreprise qui va faire appel à une société de recouvrement doit se voir proposer une convention écrite dans laquelle sera spécifiée en particulier les éléments de la créance à recouvrer et les conditions de rémunération à sa charge.

Les sociétés de recouvrement vont généralement adresser des mises en demeure et relances écrites au débiteur. En cas de règlement par le débiteur, une quittance lui est remise et les sommes reçues devront être reversées dans le délai d'un mois, à moins que la convention n'ait prévu un autre délai. La société de recouvrement pourra parfois poursuivre le recouvrement judiciaire des créances notamment par injonction de payer, par mesures conservatoires...

c -L'assurance-crédit

Dans certaines conditions, une assurance-crédit peut être souscrite pour garantir le risque de « non-paiement ». Seuls les risques normaux d'insolvabilité sont garantis. L'entreprise assurée a un encours de découvert fixé par l'assureur ; celui-ci dispose en outre d'une faculté d'agrément sur les clients garantis.

En fonction de la prime demandée et du pourcentage d'indemnisation, l'entreprise doit analyser si elle a intérêt à prendre cette assurance.

d - L'affacturage

L'affacturage est un contrat par lequel un établissement de crédit, le « factor » achète les créances détenues par l'entreprise, le « vendeur ». Le factor va procéder au recouvrement des créances. En contrepartie, il perçoit une rémunération proportionnelle au volume des opérations traitées. Le vendeur transfère au factor tous les droits, actions, sûretés résultant de la créance transmise ; le factor agira à sa place en recouvrement avec tous les mêmes droits que le créancier initial. Le débiteur du vendeur réglera les créances directement au factor qui assume les risques sans pouvoir se retourner contre le vendeur. L'affacturage est exclusif : l'entreprise s'engage à confier à l'affactureur la totalité de ses factures ou une partie d'entre elles fixées par avance. Aussi, ce mécanisme est surtout utilisé par les entreprises importantes.

e -L'arbitrage

L'arbitrage est une procédure par laquelle les parties vont convenir, dès la conclusion du contrat, de soumettre leurs éventuels litiges à un arbitrage. Elles insèrent alors une clause d'arbitrage, dite clause compromissoire, dans le marché. La clause compromissoire est envisageable dans les contestations se rapportant aux contrats conclus à raison d'une activité professionnelle, par exemple, entre artisans ou entre un artisan et un commerçant mais aussi dans un contrat relatif à une lettre de

change. La clause compromissoire désigne le ou les arbitres ou prévoit les modalités de leur désignation. Le déroulement de la procédure d'arbitrage est prévu, à moins que le règlement d'arbitrage d'un organisme ne soit spécifié. Le litige est tranché conformément aux règles de droit mais les parties peuvent prévoir que l'arbitre statue en amiable composition (équité).

Mais les parties peuvent aussi soumettre un litige déjà né à l'arbitrage par la conclusion d'un compromis.

B - LE RECOURS JUDICIAIRE

Si les tentatives amiables déployées par l'entreprise pour être payée s'avèrent infructueuses, la procédure judiciaire devient la voie ultime de recouvrement. Mais avant de l'engager, l'entreprise doit constituer un dossier suffisamment étoffé. Attention également aux délais de prescriptions ! Pour les litiges avec les particuliers, l'action doit être engagée dans le court délai de deux ans.

Par ailleurs, certaines précautions sont à prendre pour avaliser les modes de paiement (chèques, traites). En les respectant, l'entrepreneur met de son côté tous les moyens pour ne pas perdre les privilèges qu'il peut en retirer.

Les procédures devant les tribunaux sont variées. Quelques règles sont abordées dans cette deuxième partie afin de faire le point sur les recours pouvant exister. Divers paramètres entrent en ligne de compte : procédures spéciales, compétence des tribunaux pour les litiges auxquels un artisan est partie... Enfin, une fois le jugement prononcé, la procédure n'est pas terminée : il faudra faire exécuter le jugement et parfois même envisager des mesures de saisie pour obtenir le paiement.

Ce chapitre présente succinctement ces diverses phases du recours judiciaire. Renseignez-vous auprès de votre syndicat départemental pour plus d'informations.

1 - ANALYSER LE LITIGE

Avant d'engager des poursuites judiciaires, il convient d'analyser le litige :

Au regard de la somme en jeu par exemple: une procédure judiciaire peut être longue et coûteuse, et seul un impayé relativement sérieux semble mériter le recours aux tribunaux, d'autant plus que l'évolution du litige peut révéler par exemple des malfaçons inattendues lors d'une expertise.

Au regard du contrat également : il est nécessaire d'avoir un dossier avec un minimum de pièces écrites (devis signés, factures, relances...) ; sans preuve écrite suffisante, il sera très difficile d'obtenir gain de cause devant les tribunaux, mais un impayé certain même faible peut mériter une procédure simplifiée.

Au regard de l'exécution des travaux : l'entrepreneur doit avoir exécuté les travaux conformément aux réglementations en vigueur et aux conditions du contrat : en cas de mauvaise exécution, le contentieux réduira les chances de recouvrement.

Enfin, au regard de la situation du débiteur :

- les poursuites individuelles sont arrêtées lorsque le débiteur, commerçant, artisan ou personne morale est en règlement judiciaire (faillite). Dans ce cas, il faudra communiquer la créance au représentant des créanciers ;
- si le client est un particulier et qu'il fait l'objet d'une procédure de traitement de son surendettement, les procédures d'exécution en paiement d'une créance sont suspendues. Un appel aux créanciers peut être publié par la commission de surendettement et les créanciers ont 20 jours pour fournir leur désaccord sur l'état du passif du particulier.

Avant de saisir le tribunal, un dossier en contentieux doit donc être établi avec un maximum d'éléments de preuves : contrat écrit, échanges de courriers, factures, lettres recommandées avec accusé de réception, éventuellement constat d'huissier...

2 - LA VALEUR DE CERTAINS MODES DE PAIEMENT

Des règles bien précises sont à respecter pour donner toute leur valeur à certains modes de paiement. En possession de ceux-ci, l'entrepreneur ne doit pas être négligent.

Ainsi, le règlement en espèces est encadré. Le paiement en espèces est interdit pour les transactions d'un montant supérieur à 3 000 €, sauf cas particulier des personnes n'ayant pas de compte. Cependant, les particuliers non commerçants qui n'ont pas leur domicile fiscal en France peuvent effectuer des règlements en espèce jusqu'à 15 000 €.

a - Le Chèque

Le chèque est un instrument de paiement très utilisé. Le chèque est un écrit par lequel un débiteur (le tireur) donne l'ordre à une autre personne (le tiré, généralement le banquier) de payer sur présentation de l'écrit une somme d'argent précise, à une troisième personne (le porteur). Le chèque est payable à vue, sans délai et le tiré, la personne devant verser la somme, est généralement une banque.

Divers types de chèques sont possibles, en particulier :

- Le chèque barré : il s'agit d'un chèque barré au moyen de deux barres parallèles au recto, ce chèque est encaissé par l'intermédiaire de son banquier par le bénéficiaire ; certains paiements sont obligatoirement faits par chèque barré.
- Le chèque de banque : il s'agit d'un chèque émis au profit du créancier directement par la banque du client, il offre la sécurité de la signature de banque et évite le risque de défaut de provision.

En dehors de certains cas prévus par la loi, il est possible de refuser un paiement par chèque, ce dernier n'étant pas assimilé à une monnaie ayant cours légal. Cependant, les membres d'un centre de gestion agréé sont tenus d'accepter les règlements par chèque.

Lors de la réception d'un chèque, il est possible de contrôler l'identité du client. En effet, toute personne effectuant un paiement par chèque est tenue de justifier de son identité au moyen d'un document officiel portant sa photographie (article 12-2 du décret-loi du 30 octobre 1935). Si le client refuse de présenter un tel document, l'entrepreneur est en droit de refuser le chèque.

L'entrepreneur doit également vérifier la régularité formelle du chèque et se méfier des rayures, tâches, absence d'adresse de la banque, etc.

Les entreprises auxquelles il est remis un chèque en paiement, peuvent également consulter le fichier national des chèques irréguliers (FNCI). Pour cela, les entreprises doivent s'adresser à la Banque de France qui leur remet un code d'accès. La consultation de ce service est payante.

Le risque du règlement par chèque est l'absence de provision, à savoir que le client qui remet le chèque n'ait pas les fonds disponibles auprès du banquier tiré. Dans ce cas, le banquier, qui a refusé le paiement du chèque sans provision, adresse une injonction au titulaire du compte, c'est-à-dire au client, pour régulariser sa situation. Le banquier adresse au bénéficiaire du chèque une attestation de rejet de ce chèque. À l'issue d'un délai de trente jours à compter de la première présentation du chèque, le porteur du chèque impayé, en l'occurrence l'entreprise, après nouvelle présentation, reçoit de la banque un certificat de non-paiement lui permettant d'engager une procédure d'exécution et de recouvrement par voie d'huissier.

En effet, le créancier peut demander à un huissier de signifier le certificat de non-paiement au débiteur. Cette signification vaut commandement de payer. À défaut de règlement dans les quinze jours qui suivent, l'huissier délivre au porteur un titre exécutoire qui lui permet de faire procéder aux mesures de saisie.

Toutefois, le recouvrement des chèques impayés, bien que simplifié, peut trouver sa limite eu égard au montant modique de certains chèques et à l'insolvabilité des clients, car les frais de rejet et

d'actes d'huissier avancés par le créancier peuvent être supérieurs au montant dû et rester à la charge de l'entreprise en cas de créance irrécouvrable.

Par ailleurs, les banquiers peuvent être tenus du paiement des chèques sans provision si ces derniers ont été émis sur des formules non réclamées (en cas d'incident de paiement antérieur) ou délivrées malgré des interdictions bancaires ou judiciaires.

Même en l'absence de provision, les banquiers garantissent le paiement des chèques d'un montant inférieur ou égal à 15 € présentés au paiement moins d'un mois après son émission. Le fractionnement des paiements par la remise de plusieurs chèques d'un montant inférieur ou égal à 15 € est passible d'une amende de 1 500 €.

b - Les traites ou lettres de change

La traite ou la lettre de change est un document écrit par lequel une personne (le tireur) donne mandat à une autre personne (le tiré) de payer une certaine somme à une date déterminée au profit d'une troisième personne (qui est le preneur ou le bénéficiaire ou porteur).

La lettre de change doit contenir diverses mentions :

- la dénomination « lettre de change » ;
- le mandat pur et simple de payer une somme par exemple « Payer à l'ordre de ... » ;
- le montant de la somme à payer ; le nom de celui qui doit payer (le tiré) ;
- l'indication de l'échéance, soit à vue, soit à jour fixe, soit à un certain délai de vue, soit à un certain délai de date ;
- l'indication du lieu où le paiement doit être effectué ;
- le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel la paiement doit être fait (le bénéficiaire) ;
- l'indication de la date et du lieu où la lettre de change a été créée ;
- la signature de celui qui émet la lettre de change (le tireur).

La lettre de change doit être présentée au paiement le jour de l'échéance ou l'un des deux jours ouvrables qui suit (avec un délai de 10 jours en pratique). Si la traite n'est pas payée, le porteur (ici l'entreprise) a intérêt à mettre en demeure, par lettre recommandée avec accusé de réception, le débiteur de régler sous 24 heures ; en cas de non règlement ou de règlement partiel, il faut faire protester la traite totalement ou partiellement selon le cas par un « protêt faute de paiement », par un huissier. Si le protêt n'est pas dressé dans les délais, le porteur est « négligent » et perd les recours contre les signataires de la traite. Le protêt va permettre d'exercer ses recours, soit contre tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change, soit par l'exercice d'une saisie conservatoire dans certaines conditions (la lettre de change doit avoir été « acceptée » par le tiré à qui l'effet aura été présenté).

Une traite peut être portée à l'escompte auprès de sa banque pour obtenir plus rapidement la somme, moins la rémunération de la banque. La banque dispose alors de garanties contre l'entreprise qui a remis la traite à l'escompte.

La lettre de change est un « acte de commerce » qui relève toujours du tribunal de commerce.

Il est aussi possible d'avoir une lettre de change-relevé (LCR). La LCR est un titre qui respecte les mentions obligatoires mais qui ne circule pas : les mentions sont transposées sur une bande ou disquette magnétique ou télétransmises. Le papier n'est appelé à refaire surface qu'en cas d'incident de paiement justifiant un recours. Le débiteur, en accord avec son créancier pour le règlement de ses échéances par LCR magnétique, lui communique ses références bancaires en lui adressant un relevé d'identité bancaire (RIB). La LCR est remise à la banque par le créancier. Les LCR sont échangées par l'intermédiaire de l'ordinateur de compensation. La banque du débiteur édite sur support papier ou informatique un relevé adressé à son client, récapitulant les LCR à payer. La LCR a un coût de gestion moins élevé que la lettre de change classique. La LCR ne peut pas faire l'objet d'un protêt car elle n'est pas transmise à la banque du tiré ; en cas d'impayé le recours est généralement l'injonction de payer auprès du tribunal de commerce du tiré.

3 -LA PROCEDURE COLLECTIVE OUVERTE A L'ENCONTRE DU CLIENT

Lorsque le client est un débiteur exerçant une activité professionnelle, il convient, en présence d'un impayé, de rechercher s'il n'est pas en procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire). Si tel est le cas, le paiement des créances antérieures à l'ouverture de la procédure est interdit et l'entreprise doit respecter certaines dispositions pour préserver ses droits.

a - Déclarer ses créances

À partir de la publication du jugement, le créancier dispose d'un délai de deux mois pour adresser au représentant des créanciers, la déclaration de ses créances.

La connaissance par les créanciers du jugement d'ouverture passe par la publicité légale de celui-ci au BODACC (Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales) et dans un journal d'annonces légales du siège du lieu de l'entreprise ou de ses établissements secondaires. Pour les créanciers dont le débiteur établi la liste, un avertissement d'avoir à déclarer leurs créances est adressé par le mandataire judiciaire dans un délai de quinze jours à compter du jugement d'ouverture. Les créanciers titulaires d'une sûreté publiée font également l'objet d'un avertissement.

b - Déclaration de la créance

Pour pouvoir faire admettre sa créance dans le cadre d'un dépôt de bilan, il est indispensable de procéder à la déclaration de créance. La déclaration de la créance peut se faire sur papier libre. Elle doit être adressée au mandataire judiciaire ou en cas de liquidation judiciaire au liquidateur de préférence par lettre recommandée avec accusé de réception dans le délai impératif de deux mois à compter de la publication du jugement au BODACC.

La déclaration contient le montant de la créance au jour du jugement d'ouverture, les sommes à échoir et leur date d'échéance, la nature des privilèges ou sûretés éventuels, les éléments justificatifs de la créance, son évaluation si ce n'est pas une créance en argent, les modalités de calcul des intérêts, la juridiction saisie en cas de poursuites individuelles déjà en cours. Les éléments justificatifs sont joints à la déclaration.

Exemple de déclaration de créance

Lettre recommandée avec A/R

Coordonnées du créancier

Coordonnées du débiteur

Références de la procédure (nature et date du jugement)

Me (Mandataire ou liquidateur judiciaire)

Adresse

Monsieur le mandataire judiciaire,

En votre qualité de (mandataire ou liquidateur judiciaire) de l'entreprise (...), nous vous remettons notre déclaration de créance arrêtée au montant de (...) dont :

Montant exigible : €

Sommes à échoir : €

Intérêt (échus) : €

Frais : €

Total TTC

Nous joignons à notre déclaration les ... (nombre) pièces justificatives décrites dans le bordereau ci-joint.

Notre créance est assortie de la garantie (préciser le cas échéant la nature de la garantie éventuellement obtenue pour le marché par exemple : réserve de propriété, sous-traitant, caution).

Nous vous prions de bien vouloir porter notre créance sur l'état du passif de l'entreprise (coordonnées et identification précise).

Signature

Les pièces justificatives peuvent être produites en copie.

Exemple de Bordereau de pièces justificatives

Sauvegarde, redressement (ou liquidation) judiciaire de ...

- Devis du ...
- Facture(s) n° ... du
- Traite(s) acceptée(s) revenue(s) impayée(s) ...
- Effet(s) de commerce du ...
- Chèque(s) impayé(s) du ...
- Mise(s) en demeure du ...
- Reconnaissance(s) de dette du ...
- etc.

Annexe à la déclaration de créance de ... (indiquer ses coordonnées)

À ..., le

Signature

c - Relevé de forclusion

Si la créance n'est pas présentée au représentant des créanciers dans le délai de deux mois à dater de la déclaration de mise en redressement judiciaire, le juge commissaire prononcera la forclusion, c'est-à-dire que la créance ne sera pas prise en compte lors de la distribution de l'actif. Toutefois, les créanciers peuvent faire une requête au juge commissaire lui demandant de les relever de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas de leur fait.

Cette requête en quatre exemplaires doit intervenir dans un bref délai ; ce peut être une lettre simple.

Formule de relevé de forclusion

Lettre recommandée avec A/R

Requête en relevé de forclusion à Monsieur le juge commissaire (...)

En raison de (motifs valables du retard), l'entreprise (nom, prénom, adresse) n'a pu présenter à temps sa créance de (...) due par (nom, prénom, adresse du débiteur) et demande à être relevée de forclusion.

Notre créance s'élève à (...) et nous vous joignons en annexe les diverses pièces justificatives.

Date

Signature

Pièces justificatives

4 - L'ACTION EN JUSTICE

Si le règlement n'est pas obtenu par la démarche amiable, l'entreprise peut envisager une action en justice. Une action en justice est soumise à un timbre fiscal de 35 €.

Plusieurs procédures sont envisageables et si une action devant les tribunaux est envisagée, l'entreprise peut prendre conseil auprès de son syndicat départemental qui pourra l'orienter.

À quel tribunal s'adresser ? Pour répondre à cette question, il convient de situer le lieu du tribunal en cause et la matière.

a - Compétence territoriale (le lieu)

Lorsque c'est l'entreprise qui fait la demande, le tribunal à saisir est celui du lieu du domicile du client débiteur.

Si le débiteur est une société, c'est le tribunal du lieu du siège social ou le lieu du siège de l'établissement secondaire en cause. Toutefois, le marché a pu prévoir une clause attribuant compétence à tel tribunal ; dans ce cas, l'affaire est portée devant lui.

b - Compétence d'attribution (la matière)

On distingue trois tribunaux (les juridictions pénales et administratives ne sont pas envisagées dans ce document).

L'artisan en nom propre n'a pas la qualité de commerçant, et, même dans ses rapports avec des professionnels, relève de la compétence des tribunaux civils, sauf (voir tribunal de commerce) pour les actes de commerce par nature et, sur option, pour les actes mixtes.

b.1 - Le tribunal de commerce

Le tribunal de commerce est le juge des commerçants. Il connaît donc les litiges entre deux commerçants ; une société commerciale (SARL, SA...) est commerçante.

Mais le tribunal de commerce peut aussi statuer sur les litiges entre un commerçant et un non commerçant. L'artisan, non commerçant, peut demander à ce que le litige relatif à un acte mixte soit porté devant le tribunal de commerce. L'acte mixte est celui que l'artisan en nom propre a passé avec un professionnel commerçant (ou une société).

Le tribunal de commerce intervient de façon exclusive dans certains cas :

- dans les litiges portant sur les actes de commerce par nature, ainsi, les litiges portant sur les traites sont de sa compétence ;
- pour les redressements et liquidations judiciaires des commerçants et des artisans.

b.2 - Le tribunal de grande instance

Le tribunal de grande instance (TGI) est compétent :

- en matière civile lorsque le litige n'est pas attribué à une autre juridiction (selon le montant ou la nature de la demande) ;
- en matière commerciale lorsqu'il n'existe pas de tribunal de commerce dans la circonscription.

Le TGI est compétent pour la procédure d'injonction de payer à partir de 10 000 €.

Le TGI a une compétence exclusive notamment pour les saisies immobilières et pour le redressement judiciaire des personnes morales de droit privé non commerçantes.

Le TGI statue en dernier ressort pour les demandes d'un montant inférieur ou égal à 4 000 €. Le jugement ne pourra alors pas être renvoyé devant une Cour d'appel mais un pourvoi en cassation reste possible.

b.3 - Le tribunal d'instance

Le tribunal d'instance est celui des « petits litiges ». Le tribunal d'instance est compétent pour statuer sur les litiges portant sur des créances civiles pour les demandes comprises entre 4 000 € et 10 000 €. Le tribunal d'instance est compétent pour la procédure d'injonction de payer, d'un montant compris entre 4 000 € et 10 000 €.

b.4 - Le juge de proximité

Le juge de proximité statue sur les litiges ne dépassant pas 4 000 €, notamment sur les injonctions de payer ne dépassant pas ce seuil. Sa décision n'est pas susceptible d'appel mais peut faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation. Le juge de proximité siège au tribunal d'instance.

Les juridictions de proximité doivent disparaître au 1^{er} janvier 2015.

5 -LES PROCEDURES

a - Les procédures rapides

a.1 - L'injonction de payer

La procédure d'injonction de payer est une procédure simplifiée et facultative tendant à faciliter le recouvrement des créances. Cette procédure est caractérisée par sa simplicité : une simple requête est déposée devant le tribunal compétent ; la présence d'un avocat n'est pas obligatoire.

La procédure d'injonction de payer peut être utilisée pour recouvrer toute créance, quel que soit son montant. Toutefois, les frais sont avancés par le créancier : les frais de la requête, les frais d'huissier. S'il a gain de cause, les frais pourront être mis à la charge du débiteur. Le montant des frais varie selon le montant de la procédure ; il est important de se renseigner tant auprès du greffier que d'un huissier avant de poursuivre.

La créance doit résulter d'un contrat (exemple : contrat de travaux résultant d'un devis signé) et être d'un montant déterminable au vu du contrat, y compris la clause pénale éventuelle. La créance résultant d'un chèque, d'une reconnaissance de dette, de l'acceptation ou du tirage d'une lettre de change, de la souscription d'un billet à ordre, de l'endossement ou de l'aval de l'un ou de l'autre de ces titres ou de l'acceptation de la cession de créances conformément à la loi du 2 octobre 1981 (loi Dailly) est également recouvrable par la procédure d'injonction de payer.

La demande du créancier est formée par une requête déposée devant le tribunal compétent du lieu où demeure le débiteur. Le lieu où demeure le débiteur est celui de son domicile ou résidence (personnes physiques) ou celui de son établissement (sociétés, associations...). Il peut aussi être celui prévu par une clause attributive de compétence. Seul le débiteur ayant en France son domicile ou son établissement, peut faire l'objet d'une procédure d'injonction de payer.

La demande par écrit, appelée la requête, est déposée ou adressée au greffe ou secrétariat-greffe du tribunal compétent, accompagnée des documents justificatifs. Pour les litiges avec un commerçant ou sur un acte de commerce, le litige est porté devant le Tribunal de commerce. L'artisan peut également saisir le tribunal de commerce des litiges résultant d'un acte mixte, ainsi en cas d'impayé d'un commerçant pour son magasin. Le litige portant sur des travaux commandés par un particulier fera l'objet d'une injonction de payer devant le juge de proximité pour les demandes d'un montant inférieur à 4 000 €, devant le Tribunal d'instance pour un montant compris entre 4 000 € et 10 000 €, devant le TGI pour un montant supérieur à 10 000 € (sauf cas particuliers).

Des formulaires de requête sont en principe disponibles auprès des tribunaux. La requête doit indiquer :

- les nom, prénoms, profession et domicile des créanciers et débiteurs ou, pour les personnes morales, leur forme, leur dénomination et leur siège social ;
- l'indication précise du montant de la somme réclamée avec le décompte des différents éléments de la créance ;
- le fondement de la créance ;
- la liste des pièces jointes.

Le créancier peut également demander que, en cas d'opposition du débiteur, l'affaire soit immédiatement renvoyée devant la juridiction qu'il estime compétente.

Des documents justificatifs doivent accompagner la requête. Ainsi le juge disposera-t-il d'éléments lui permettant de présumer la réalité et le montant de la créance. N'oublions pas qu'il prend sa décision sur la base de ces seuls éléments écrits, par exemple devis signé ou autre marché ou contrat, factures impayées, traites acceptées, revenus impayés, engagement de payer, courriers relatifs aux travaux, lettres de rappel et de la mise en demeure, etc.

Aucune des parties n'est convoquée. Le tribunal va prononcer sa décision au vu des pièces produites.

Trois solutions sont possibles :

Soit le tribunal retient la totalité de la requête.

Une ordonnance d'injonction de payer est rendue par laquelle le tribunal ordonne au débiteur de payer le créancier. Le greffier va remettre au créancier une copie conforme de la requête et de l'ordonnance. Puis, le créancier doit demander à un huissier de présenter l'ordonnance d'injonction de payer au débiteur : c'est la signification par huissier qui doit intervenir dans les six mois de la date de l'ordonnance.

Le débiteur peut contester l'ordonnance d'injonction de payer en formant opposition dans le mois suivant, devant le tribunal qui a rendu l'ordonnance. La procédure de droit commun devient applicable (poursuite du règlement du litige par assignation devant le tribunal).

Si le débiteur ne forme pas opposition dans le délai, le créancier va demander l'apposition sur l'ordonnance de la formule exécutoire, en n'oubliant pas de joindre un timbre fiscal de 35 €. Cette demande est faite au greffe du tribunal qui a rendu l'ordonnance, dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai pour former opposition ou le désistement du débiteur, faute de quoi l'ordonnance est non avenue. Le créancier pourra alors procéder aux mesures d'exécution des saisies pour obtenir le paiement si le débiteur ne s'exécute toujours pas.

Soit le tribunal ne retient que partiellement la requête.

Le tribunal n'a pas reconnu la totalité de la créance mais a rendu une ordonnance d'injonction de payer portant sur une partie de la créance réclamée. Le créancier va :

- soit signifier l'ordonnance et se contenter d'un paiement partiel : il ne pourra pas engager une nouvelle action pour le surplus. Mais en cas d'opposition du débiteur, il pourra cependant réclamer l'intégralité de la créance ;
- soit refuser un paiement partiel et poursuivre le débiteur selon la procédure judiciaire classique (assignation devant le tribunal).

Soit le tribunal rejette la requête.

Le rejet n'est pas notifié : le demandeur doit donc s'informer auprès du greffe s'il ne reçoit aucune réponse du tribunal. Le rejet est sans recours : ni appel, ni cassation. Le créancier peut toutefois entamer une procédure judiciaire classique.

a.2 - Le référé-provision

Le référé est une procédure rapide qui permet d'obtenir une ordonnance par le président d'un tribunal. L'ordonnance de référé est une décision provisoire.

Si l'existence de l'obligation de paiement peut être établie par des documents justificatifs, le créancier peut demander au juge des référés du tribunal compétent de lui accorder une provision, une somme d'argent à valoir sur la créance due. Le référé permet au créancier d'obtenir la condamnation de son débiteur à une provision égale au total de sa créance dès lors que l'octroi de cette provision ne se heurte pas à une contestation sérieuse : l'obligation de payer les travaux ne doit pas être sérieusement contestable.

La demande est faite par la procédure de l'assignation à l'audience des référés. Les parties se présentent personnellement, elles peuvent se faire assister ou représenter. Elles se défendent

oralement ou en présentant des conclusions écrites. Une des caractéristiques de la procédure est le fait que le Président du tribunal statuant à juge unique, décide souverainement de la décision. Le président du tribunal, s'il estime reconnaître l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, va rendre une ordonnance. Cette ordonnance de référé a un caractère provisoire qui ne lie pas les juges éventuellement saisis du litige par la suite. Ainsi pour le référé-provision, si le débiteur ne s'exécute toujours pas, la procédure ne peut pas aller plus loin que le stade conservatoire des saisies. Mais le juge des référés peut prononcer des astreintes condamnant la personne à payer telle somme par jour de retard.

Les ordonnances de référés peuvent faire l'objet d'un appel ou d'une cassation selon le droit commun.

b - Procédures simplifiées devant le tribunal d'instance ou le juge de proximité

b.1- La déclaration au greffe

La déclaration au greffe est une procédure de la saisine simplifiée. Elle s'applique uniquement aux litiges n'excédant pas 4 000 €.

La demande est faite par simple déclaration au greffe du tribunal d'instance à l'aide d'un formulaire indiquant les coordonnées du créancier et du débiteur et l'objet de la demande. Le greffier enregistre la déclaration.

Les parties sont convoquées à une audience où l'affaire sera discutée avec les explications orales des parties et où le juge examine les pièces justificatives. La décision pourra être rendue sur le champ ou remise à une audience ultérieure. Le juge peut aussi, à tout moment de la procédure, inviter les parties à rencontrer un conciliateur de justice. Les parties peuvent se défendre elles-mêmes ou se faire assister ou représenter par un avocat, leur conjoint, un parent ou un allié, une personne exclusivement attachée à leur service. Si l'entreprise remporte le procès, elle devra faire signifier par huissier le jugement au perdant afin que la décision devienne exécutoire.

Des recours sont envisageables soit devant la Cour de cassation, si le litige est inférieur à 4 000 €, soit devant une Cour d'appel, si le litige s'avère supérieur à 4 000 €.

b.2- Tentative préalable de conciliation devant le tribunal d'instance

Le conciliateur peut intervenir pour des impayés, des litiges de la consommation, des conflits sur des malfaçons.

Le demandeur peut provoquer une tentative préalable de conciliation. Il adresse sa demande au greffe en indiquant les nom, prénoms, profession et adresses des parties et l'objet de sa demande. La tentative préalable de conciliation peut être confiée à un conciliateur sur décision du juge avec l'accord des parties.

Le conciliateur va exercer sa mission en un à deux mois au plus pendant laquelle il va entendre les parties en toute confidentialité et tente de les concilier. À l'issue de sa mission, le conciliateur informe le juge du résultat de sa tentative préalable de conciliation. Le cas échéant, un constat d'accord est rédigé et soumis à l'homologation du juge. L'homologation doit conférer au constat d'accord les effets d'un titre exécutoire. En cas de non conciliation, le conciliateur informe le juge par écrit. Mais l'échec de la tentative préalable de conciliation peut aussi intervenir avant la fin de la mission du conciliateur à la demande de l'une des parties ou sur décision du juge. Les parties sont alors libres de saisir ou non le tribunal d'instance pour une procédure classique.

La tentative préalable de conciliation sera suivie par le juge lui-même lorsqu'un conciliateur n'a pas été désigné. Dans ce cas, le greffe convoque les parties. Les parties se présentent elles-mêmes mais peuvent se faire assister par une personne habilitée devant le tribunal d'instance. En cas de conciliation, le juge dresse un procès-verbal valant titre exécutoire. À défaut, l'affaire peut être immédiatement jugée selon les modalités de la présentation volontaire si les parties y consentent. Sinon, l'entrepreneur impayé pourra saisir le tribunal d'instance par une autre procédure.

c - L'assignation en paiement

Le créancier impayé décide de poursuivre son débiteur selon les procédures de droit commun, soit directement, soit à la suite d'une procédure simplifiée ne lui ayant pas donné satisfaction. Il va alors engager une procédure d'assignation en paiement devant le tribunal concerné.

c.1 - L'assignation en paiement devant le tribunal d'instance

La procédure de l'assignation suppose la rédaction d'un acte d'assignation qui contient diverses informations et notamment l'objet de la demande avec les motivations et l'indication des pièces justificatives.

Devant le tribunal d'instance, le ministère d'un avocat n'est pas obligatoire, les parties peuvent se défendre elles-mêmes. Mais elles peuvent aussi se faire représenter par leur conjoint, un parent proche, une personne à leur service, ou un avocat. A l'exception de l'avocat, ces personnes doivent présenter un pouvoir écrit et spécial.

Le juge va tenter de concilier les parties dans son cabinet. En cas d'échec, il va, soit juger l'affaire immédiatement, soit la renvoyer à une audience ultérieure, soit décider que l'affaire n'est pas en état d'être jugée et reporter l'audience du jugement.

c.2 - L'assignation en paiement devant le tribunal de grande instance

La procédure de l'assignation devant le TGI va débiter par une assignation signifiée par huissier de justice à la requête de l'entrepreneur victime de l'impayé. L'acte contient, en particulier, l'indication de l'objet de la demande avec un exposé des moyens et des pièces justificatives.

Devant le tribunal de grande instance, la représentation par un avocat est obligatoire, il va accomplir les formalités nécessaires au procès et indiquera les démarches à effectuer.

c.3 - L'assignation en paiement devant le tribunal de commerce

La demande en paiement présentée devant le tribunal de commerce doit être formée par un acte d'huissier de justice assignant le débiteur à comparaître à une date déterminée. L'assignation contient l'objet de la demande, motivé, et les pièces justificatives. Les parties peuvent se présenter elles-mêmes ou bien se faire représenter par un mandataire de leur choix. Si ce mandataire n'est pas un avocat, il doit justifier d'un pouvoir spécial « pouvoir à toutes fins » devant comporter la signature du mandant précédée de la mention « bon pour pouvoir ». La procédure est orale, mais il peut être utile de présenter des conclusions écrites. Le tribunal peut rendre son jugement lors de l'audience ou renvoyer l'affaire à une autre audience.

d - Autres procédures

Deux formes l'une écrite, la requête conjointe, l'autre orale, la présentation volontaire des parties sont encore possibles. Ce sont des procédures que les parties peuvent utiliser en toute matière, mais en pratique elles sont peu utilisées, un premier accord entre les parties pour saisir le juge, étant nécessaire pour y procéder.

d.1 La requête conjointe

Les parties peuvent présenter une requête conjointe. La requête contient les nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance des parties (ou forme, dénomination, siège social, organe représentatif des personnes morales). Elle indique la juridiction devant laquelle elle est présentée. Elle contient enfin l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée (contrat, factures, lettres de rappel...) et qui sont jointes à la demande (ou leur copie). Elle est datée et signée par les deux parties.

Cette requête est un acte commun où les parties présentent leurs revendications, leurs points de désaccord, leurs argumentations.

d.2 La présentation volontaire des parties

Les parties peuvent se présenter volontairement devant le juge. Dans ce cas, les parties signent un procès-verbal constatant leur volonté commune et portant les mêmes mentions que celles exigées pour la requête conjointe.

Le juge va s'efforcer de concilier les parties et de trouver une solution amiable. En cas d'échec, il va trancher le différend.

6 -L'EXÉCUTION DU JUGEMENT

Une fois le débiteur condamné au paiement, le versement des sommes n'est pas encore assuré. En effet, il faut souvent combattre son inertie et le contraindre à s'exécuter et mettre en œuvre une procédure d'exécution ; celle-ci va parfois suffire pour que le débiteur verse la somme, conscient d'une saisie probable sur ses biens.

Lorsqu'une saisie est déjà poursuivie, les autres créanciers peuvent se joindre à la procédure. Une distinction va alors apparaître au moment de la distribution de sommes résultant de la vente qui se fait selon l'ordre des créanciers, ceux bénéficiant d'un privilège étant désintéressés les premiers. Si le prix de vente des biens est insuffisant pour payer l'ensemble des créanciers, celui qui ne dispose pas d'un rang privilégié n'a peut-être pas intérêt à engager la saisie : tout dépend de la solvabilité du débiteur.

Diverses saisies sont envisageables en particulier les saisies mobilières qui s'effectuent sur les biens meubles (meubles meublants, sommes d'argent...). Les biens du débiteur peuvent être saisis chez lui ou parfois chez un tiers.

Pour pratiquer une saisie, il faut généralement être muni d'un titre exécutoire, par exemple, d'un jugement ayant force exécutoire, d'une ordonnance d'injonction de payer.

a - La saisie-attribution

La saisie-attribution ne s'applique que pour les saisies de créances portant sur des sommes d'argent. Elle concerne classiquement la saisie des comptes bancaires.

Pour procéder à la saisie, il faut faire appel à un huissier. La banque déclare à l'huissier l'étendue des sommes du débiteur mais le solde du compte peut être affecté dans les quinze jours suivants par des opérations de débit ou de crédit. Les effets de commerce revenus impayés à l'échéance peuvent même être contre-passés dans le délai d'un mois suivant la saisie.

Le débiteur peut mettre fin à la saisie en réglant l'entreprise créancière ou en constituant une garantie particulière telle qu'une caution. À défaut, la saisie emporte attribution immédiate des sommes sur le compte sans nécessiter un jugement de validité.

b - La saisie des rémunérations du travail

La saisie des rémunérations du travail est directement adressée à l'employeur d'un salarié condamné à payer une somme d'argent.

La saisie des rémunérations est de la compétence du juge d'instance. L'entreprise créancière saisit le juge d'instance par simple lettre ou déclaration au greffe. L'employeur doit faire connaître la situation de droit existant entre lui et le débiteur ainsi que les cessions, saisies, avis à tiers détenteur ou paiement direct de créances d'aliment en cours d'exécution. En cas de pluralité d'employeurs, la fraction saisie est calculée sur l'ensemble des rémunérations.

Les parties sont convoquées devant le juge d'instance pour une audience de conciliation. Si elle n'aboutit pas, la saisie-attribution est ordonnée et il est procédé à la saisie sous l'autorité du greffe. Le créancier n'intervient plus. Le salaire est saisissable dans des proportions fixées par un décret généralement publié tous les ans.

c - La saisie-vente

Pour les petites créances d'un montant inférieur ou égal à 535 € (sans les frais ni intérêts), la saisie-vente ne peut intervenir qu'après échec du recouvrement par la saisie des rémunérations du travail ou des comptes de dépôt bancaire.

Pour procéder à la saisie-vente, il faut faire intervenir un huissier. Suite au commandement de payer signifié par cet huissier, un délai de huit jours est laissé au débiteur pour qu'il règle les sommes dues. A défaut de paiement par celui-ci, l'huissier va opérer la saisie en procédant tout d'abord à l'inventaire des biens. Les meubles, objets de la saisie, peuvent être détenus par le débiteur ou par un tiers mais, dans ce cas, la saisie-vente doit être autorisée par le juge de l'exécution.

Le débiteur a un délai d'un mois pour tenter des ventes amiables dont les propositions sont communiquées par l'huissier au créancier qui peut les juger insuffisantes. La vente forcée a alors lieu. Il s'agit d'une vente aux enchères publiques. Sauf incidents relatifs à la saisie, le créancier est payé sur le prix retiré de la vente.

LEXIQUE

ACCEPTATION

En matière de traite, engagement par le tiré de payer l'effet à l'échéance, concrétisé par sa signature au recto de la lettre de change.

ASSIGNATION

Acte de procédure adressé par le demandeur, par l'intermédiaire d'un huissier de justice, au défendeur pour que ce dernier se présente devant le tribunal compétent.

Assignment en justice : Procédure de droit commun intentée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

CESSION

Transmission à un cessionnaire d'un bien ou d'un droit par le propriétaire ou le titulaire.

CLAUSE

Partie d'un contrat précisant une obligation (exemples : clause pénale, clause suspensive...).

CONTRAT

Accord de volonté entre deux ou plusieurs parties, engendrant des obligations pour les unes et les autres.

CRÉANCE

Droit que l'on a d'exiger une obligation de quelqu'un, le plus souvent, droit d'exiger une somme d'argent.

CRÉANCIER

Personne titulaire d'une créance.

DEBITEUR

Personne tenue à l'exécution d'une obligation à l'endroit d'un créancier.

NANTISSEMENT

Contrat par lequel le débiteur remet un bien à son créancier pour garantir sa dette ; le nantissement n'entraîne pas toujours la dépossession du débiteur ; le bien servant de garantie reste en sa possession mais, en cas de cession du bien, le créancier pourra le revendiquer chez le tiers. (exemples : nantissement du matériel et de l'outillage, nantissement du fonds de commerce).

NOTIFIER

En matière de procédure civile, porter à la connaissance des personnes en cause, généralement par huissier, un acte judiciaire, un jugement, voire un acte extra-judiciaire (voir notification).

PORTEUR

En matière d'effet de commerce, personne en faveur de qui l'effet a été souscrit ou endossé.

PRIVILEGE

Avantage attaché, par la loi ou par un contrat, à certaines créances et permettant une exécution prioritaire, sur tout ou partie des biens, en cas de défaillance du débiteur.

PROTET

Acte d'huissier ou de notaire constatant soit le refus d'accepter un effet de commerce (protêt faute d'acceptation) soit le refus de payer à l'échéance un effet de commerce (protêt faute de paiement).

PROVISION

Procédure judiciaire : Somme versée provisoirement sur décision du juge.

Droit du change : Créance de somme d'argent représentée par l'effet de commerce.

RÉCEPTION

Acte par lequel le maître de l'ouvrage accepte les travaux exécutés et en prend possession. La réception peut être accompagnée de réserves.

RECOURS

Action exercée généralement devant les tribunaux pour faire valoir ses droits (exécution du contrat, dédommagement...).

REQUETE

En matière de procédure civile, demande adressée au juge pour introduire une instance ou obtenir une décision provisoire en cas d'urgence.

RÉSERVES

Points sur lesquels la réception est suspendue, pour lesquels les travaux tels qu'ils ont été exécutés ne sont pas acceptés et donc pour lesquels le contrat n'est pas achevé.

SAISIE

Procédure par laquelle le créancier s'assure des biens de son débiteur en vue de les faire vendre en justice pour obtenir le paiement de sa créance sur leur prix.

SIGNIFICATION

Notification transmise par un huissier de justice.

SIGNIFIER

Pour un huissier de justice, notifier un acte à la personne intéressée (voir signification).

TIRÉ

Personne devant payer l'effet de commerce, contre qui est émis l'effet (débiteur).

TIREUR

En matière d'effet de commerce, la personne qui donne l'ordre de payer, qui émet l'effet.