

DES FRAIS DÉFENDUS (1)

La règle posée par l'article L 111-8 du code des procédures d'exécution interdit au créancier de faire supporter ses frais de recouvrement amiable aux débiteurs. Certains parmi eux ou ceux qui les défendent, font souvent état de cette interdiction, sanctionnée pénalement, pour refuser de régler toute somme qui serait réclamée en sus du principal de la créance.

Cette interdiction n'est pourtant pas aussi générale que certains peuvent le laisser croire. Nous verrons dans un prochain article que :

- Le texte ne s'applique pas aux créanciers qui disposent d'un titre exécutoire ou à ceux ayant accompli un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi.
- L'article L 111-8 exclut également de son champ d'application tous frais de recouvrement qui seraient réclamés en vertu de dispositions législatives spécifiques lesquelles sont nombreuses, notamment en matière de chèques impayés, de primes d'assurance ou de charges de copropriété.
- Ne sont concernés que les frais de recouvrement. Ainsi tout créancier conserve la possibilité de majorer sa créance de certains accessoires, d'intérêts légaux ou conventionnels, de clauses pénales ou d'indemnités contractuelles ou transactionnelles.

Mais préalablement à l'examen du champ d'application de l'interdiction posée par l'article L 111-8, intéressons-nous aujourd'hui à son objet : les frais de recouvrement. Qu'a voulu viser le législateur en faisant des frais de recouvrement des frais défendus ?

Si le mot « frais » que la plupart des dictionnaires définissent comme des dépenses occasionnées par une cause quelconque, ne prête pas à interrogation, il est moins évident de cerner ce qu'ils sont quand on leur adjoint celui de « recouvrement » ; et vouloir définir ce que sont les frais de recouvrement, amène la question de la définition du recouvrement.

On distingue généralement trois « types de recouvrement » :

- Le recouvrement amiable qui serait celui pratiqué en dehors de toute



Thierry GINGEMBRE

procédure judiciaire.

- Le recouvrement forcé qui serait celui exercé en vertu d'un titre exécutoire.

- Le recouvrement judiciaire qui consisterait à engager des procédures devant les tribunaux pour se faire payer.

Cette dernière appellation doit être fermement remise en cause car elle génère une fausse perception de ce qu'est, en droit, le recouvrement. Le recouvrement judiciaire n'existe pas : On ne recouvre pas sa créance devant les tribunaux. Les juridictions, à l'occasion de tentatives de recouvrement d'un créancier, peuvent en effet être saisies afin de dire le droit et de trancher une contestation. En aucun cas, elles n'auront vocation à participer au recouvrement de la créance. L'action judiciaire est un moyen qui peut permettre de parvenir à un dénouement amiable entre le créancier et le débiteur dès lors que les deux protagonistes auront accepté la décision rendue. Ainsi, muni d'une décision de justice exécutoire, un créancier peut s'adresser amiablement à son débiteur, pour se faire régler sans recourir aux services de l'huissier.

Ce dernier, en sa qualité d'agent ministériel ayant le monopole de l'exécution, interviendra quand le débiteur ne s'acquittera pas volontairement d'une dette matérialisée par une décision de justice exécutoire, en pratiquant des voies d'exécution à son encontre telles saisies sur ses biens ou ses comptes bancaires.

En pareille situation, le recouvrement est dit forcé alors qu'il est qualifié d'amiable quand le débiteur s'acquitte spontanément de sa dette. Peu importe dans cette dernière hypothèse que la créance soit matérialisée par une décision de justice ou qu'elle ne le soit pas.

Le recouvrement amiable se définit donc par opposition au recouvrement forcé et non par opposition au recouvrement qualifié à tort de judiciaire.

Il n'y a cependant pas de définition officielle, juridique ou légale du recouvrement. Certains définissent cette activité par les actions mises en œuvre par un créancier ou son représentant pour se faire payer, telles mises en demeure, relances téléphoniques, visites domiciliaires, actions en justice, etc.. Ces définitions ne sont pas, selon nous, satisfaisantes car elles s'attachent plus aux moyens utilisés dans l'activité qu'à la finalité de l'activité elle-même. On ne définit pas ainsi la médecine par un stéthoscope mais par sa vocation à soigner et à guérir.

Il en est de même de l'activité de recouvrement qui consiste à obtenir la restitution de droits perdus, non respectés ou déniés temporairement ; Il y a dans le recouvrement l'idée sous-jacente d'une perte, d'une dénégation, d'un refus qui n'aurait pas lieu d'être. Quand on évoque le recouvrement de créances, il y a en amont une anomalie matérialisée certes par une date d'échéance non respectée, mais surtout par un silence gardé par un débiteur ou une contestation infondée bref, un manquement de la part de celui qui doit régler le prix à l'égard de son fournisseur.

Toutefois, si une situation de recouvrement a bien pour cause une contestation ou une défaillance du débiteur, ce sera le créancier qui en sera à l'origine. En effet, un créancier qui se contente de relancer son débiteur par des écrits non comminatoires, maintient la relation contractuelle et commerciale avec son client, sans manifester fermement son intention d'y mettre fin. La créance est échue certes, mais l'action du créancier n'est pas celle d'un contractant qui ressent son droit comme menacé au point

de devoir être recouvré. Le contexte contractuel n'est en pareille situation, ni précontentieux, ni contentieux.

Si la jurisprudence considère que le débiteur est bien fautif dès lors qu'il est trop passif, fait montre de lenteurs exagérées ou diffère volontairement son paiement en connaissant la situation (cass 1ere civil – 13 avril 1983), cela ne suffira donc pas pour que la créance passe de la catégorie « À relancer » à celle de « À recouvrer ».

Ce sera bien le comportement du créancier à l'égard de son débiteur qui va faire basculer la situation de retard tacitement accepté en celle de recouvrement. Dès lors que le créancier aura manifesté clairement une intention ferme de se faire régler, soit en adressant des relances suffisamment interpellatives telles celles contenues dans les sommations ou mises en demeure de payer, soit en confiant sa créance à des tiers extérieurs spécialisés, on entrera

dans une phase de recouvrement qui même s'il est amiable sera entreprise dans un contexte précontentieux ou contentieux.

Le recouvrement d'une créance se distingue ainsi de la simple relance. Les frais de recouvrement visés par l'article L 111-8 du cpce n'incluent donc pas, selon nous, les frais de relances engagés par le créancier, une fois l'échéance dépassée. Ils seraient plus à assimiler à des frais de paiement lesquels selon l'article 1342-6 du code civil sont à la charge du débiteur.

En revanche, une fois les actions de recouvrement engagées, les frais exposés par le créancier seront considérés comme des frais de recouvrement et entreront dans le champ de l'interdiction posée par l'article L 111-8 du CPCE.

Paradoxalement, c'est parce que la défaillance de son débiteur l'aura obligé malgré ses relances internes

à faire appel à des tiers, qu'il lui sera interdit de lui réclamer le remboursement des honoraires qu'il leur aura payés.

On comprend dès lors l'intérêt pour les créanciers d'avoir dans leurs contrats ou conditions générales de vente, des clauses leur permettant de compenser une partie des pertes générés par les frais de recouvrement lesquels en toute injustice, restent à leur charge.

Thierry Gingembre, Président de l'ANCR (Syndicat National des Cabinets de Recouvrement de Créances et de Renseignements Commerciaux)



Syndicat National des Cabinets de Recouvrement de Créances et de Renseignements Commerciaux

L'article L111-8 dispose dans ses alinéas 2 et 3 : Les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi au créancier. Toute stipulation contraire est réputée non écrite, sauf disposition législative contraire. Cependant, le créancier qui justifie du caractère nécessaire des démarches entreprises pour recouvrer sa créance peut demander au juge de l'exécution de laisser tout ou partie des frais ainsi exposés à la charge du débiteur de mauvaise foi.