

Comment lutter efficacement contre les mauvais payeurs et améliorer la transparence ?

Présentation de
Maître Jean-Paul NOESEN

1, Rue du Saint Esprit Luxembourg

 00352 27 47 020

L-1475 Luxembourg

 [w Info@noesen.lu](mailto:Info@noesen.lu)

L'efficacité

Première démarche de recouvrement: la mise en demeure

- Notion:

La mise en demeure est un écrit par lequel le créancier ou son mandataire exige du débiteur de remplir son obligation

- Forme

La mise en demeure peut être faite par un exploit d'huissier, mais la loi admet aujourd'hui en matière commerciale, le courrier recommandé

La mise en demeure doit clairement indiquer les factures dont le paiement est réclamé : date, numéro de facture, montant, sinon, elle est dépourvue de toute utilité

- Les contrats peuvent prévoir la dispense de mise en demeure, mais en vue d'un débat judiciaire, elle demeure toujours utile

Echec de la mise en demeure et nécessité d'agir en justice

- Compétence territoriale

Le grand principe est simple, tant en droit interne que dans les relations transfrontalières: le tribunal compétent est celui du siège du défendeur

Le contrat entre parties peut prévoir la compétence du Tribunal du demandeur, mais la jurisprudence luxembourgeoise est réticente à accepter la compétence résultant de conditions générales non expressément signées

- Compétence en fonction du montant
- > 10000.00 € : Tribunal d'Arrondissement
- ≤ 10000.00 € : Justice de Paix
- Les intérêts ne sont pas pris en considération

Les procédures possibles

- Procédure au fond par opposition à la procédure au provisoire

Le Code de Procédure luxembourgeois connaît le principe de la condamnation provisionnelle en l'absence de tout doute sur le bien fondé de la créance, et en l'absence de toute nécessité de devoir d'instruction

- Procédure ordinaire

Demande en justice par assignation ou citation , possibilité d'entendre des témoins, d'avoir recours à des expertises, de jugements intermédiaires appelés d'avant dire droit

- Procédure simplifiée et ses aléas : requête en ordonnance de payement. Attention , la requête devant le Tribunal d'Arrondissement est une procédure au provisoire, et est limitée dans l'étendue des possibilités d'exécution forcée

Le droit applicable

- Situation domestique

La facture acceptée, concept d'origine belge, mais couramment appliquée au Luxembourg

Elle ne s'applique qu'aux rapports entre commerçants, elle a été étendue aux contrats de prestation de service, elle ne vaut pas pour des prétentions à des dommages et intérêts

- Situation comportant un élément étranger

La directive 539/2008 rend en principe applicable la loi du vendeur/ prestataire de service dans les situations intracommunautaires

Cas spécifique des biens d'investissement non destinés à la revente

- La clause de réserve de propriété

Longtemps réticente envers la clause de réserve de propriété, la loi luxembourgeoise admet aujourd'hui l'opposabilité de la clause de réserve de propriété au curateur de faillite (loi du 31 mars 2000 , article 567-1 du Code de Commerce)

- La demande en résolution de la vente offrait cependant des garanties similaires (article 1654 du Code Civil)
- Le privilège du vendeur industriel
- Ces dispositions n'ont évidemment d'utilité que pour des biens qui sont encore en possession du client

Les conditions générales

- Réticence des juridictions luxembourgeoises à défaut d'acceptation écrite

La jurisprudence luxembourgeoise admet rarement les conditions générales figurant simplement au verso des factures. Elles sont de toute façon insuffisantes pour rendre opposables des clauses de réserve de propriété

Il ne faut donc pas se faire d'illusions sur la protection qui résulterait de conditions longues, en caractères minuscules, au verso des factures

Comment mettre les atouts de son côté au départ

- Nécessité d'une facture détaillée

Pour que le mécanisme de la facture acceptée puisse jouer en faveur du créancier, la facture doit désigner avec précision les marchandises vendues ou les services prestés

L'acceptation de la facture n'entraîne pas acceptation des conditions générales

- Nécessité d'un rappel précis et recommandé

Les intérêts de retard

- Différences de régime entre acheteurs professionnels et consommateurs

La question est réglée par la loi du 18 avril 2004, perspectives de modification

Consommateurs: taux légal, actuellement 3,50 %, trois mois à partir de la réception

Transactions commerciales:

- Délai de 30 à partir de la facture, sinon des marchandises, sinon de l'agrément, taux BCE + marge de 7 %

La récupération des frais sur le défendeur

- Les dispositions de la loi de 2004
- L'article 240 du Nouveau Code de Procédure
- La clause pénale classique, validée par l'article 9 de la loi de 2004 sur le terrain des principes

La jurisprudence n'admet pas le cumul

La jurisprudence dite des 40 euros, et l'hostilité de la jurisprudence aux transferts des coûts de recouvrement

L'exécution forcée

- Le rôle de l'huissier de justice

Une fois le titre obtenu, l'huissier de justice intervient pour procéder à la saisie et à la vente des biens du débiteur.

Les condamnations prononcées au provisoire ne peuvent pas mener jusqu' à une vente forcée

- L'utilisation à bon escient de l'assignation en faillite

Ne peut être utilisé contre un débiteur personne physique plus de 6 mois après la cessation de son activité

Le Tribunal ne l'admet pas comme « moyen de pression »

La transparence

La transparence: limitée à Luxembourg

- Ce qui fonctionne: hypothèques, privilège du vendeur industriel, fonds de commerce
- Ce qui ne fonctionne pas: passif fiscal, passif envers la sécurité sociale, saisies mobilières, existence d'autres chirographaires, parc automobile
- Les obstacles: Secret administratif et secret fiscal
- La consultation des bilans n'est pas une aide ad hoc, à court terme: elle sert le dispensateur de crédit à long terme, pas le fournisseur à 90 jours

Peut-on améliorer la transparence ?

- POSSIBLE AUJOURD'HUI: Know your client
- SOUHAITABLE, MAIS PAS EN VUE
 - a. Centralisation des saisies mobilières
 - b. Levée du secret fiscal et administratif