






# LA GESTION CONTRACTUELLE ET LA PRÉVENTION DES IMPAYÉS



**SPUERKEESS**




## SOMMAIRE

Avant-propos	5
PHASE PRÉCONTRACTUELLE ET FORMATION DU CONTRAT	6
<b>Fiche thématique 1* : La formation du contrat</b>  	<b>6</b>
I. Définition et validité du contrat	6
II. La formalisation du contrat	6
III. La preuve du contrat	7
A. Les contrats entre professionnels et consommateurs	7
B. Les contrats entre professionnels	7
<b>Fiche thématique 2* : Les conditions générales de vente</b>  	<b>7</b>
I. La prise de connaissance des conditions générales par le cocontractant	7
II. L'acceptation des conditions générales par le cocontractant	8
<b>Fiche thématique 3* : L'identification et la solvabilité du client</b> 	<b>8</b>
I. Les outils de gestion à mobiliser pour identifier le client	9
II. Définition et mesure de la solvabilité	9
III. Le traitement du risque de solvabilité	9
IV. Tableau récapitulatif	10
LE CONTRAT ET SON CONTENU	11
<b>Fiche thématique 4* : Les obligations contractuelles</b>  	<b>11</b>
I. L'obligation de moyen	11
II. L'obligation de résultat	12
III. L'obligation de moyen renforcée (ou obligation de résultat atténuée)	12
<b>Fiche thématique 5* : La protection du professionnel</b>  	<b>13</b>
I. La clause limitative de responsabilité	13
II. La clause de transfert du risque	13
III. La clause pénale	14
IV. La clause résolutoire	14
V. La clause de résiliation	14
VI. La clause de déchéance du terme	14
<b>Fiche thématique 6* : L'obligation d'information précontractuelle du consommateur</b>  	<b>15</b>
I. Information précontractuelle du consommateur	15
II. La question pratique du devis	16
III. Le droit de résolution contractuelle du consommateur	16
<b>Fiche thématique 7* : La protection du consommateur contre les pratiques commerciales déloyales</b>  	<b>17</b>
I. Les pratiques commerciales trompeuses	17
II. Les pratiques commerciales agressives	18

\* KPMG: © 2016 KPMG Luxembourg, Société coopérative, a Luxembourg entity and a member firm of the KPMG network of independent member firms affiliated with KPMG International Cooperative ("KPMG International"), a Swiss entity. All rights reserved

<b>Fiche thématique 8* : La protection du consommateur contre les clauses abusives</b>	<b>DSM</b> <small>DI STEFANO MICHIE MOORE &amp; LLP</small>	<b>18</b>
I. Principe		19
II. La protection du consommateur		19
III. Inventaire de clauses réputées abusives		19
L'EXÉCUTION DU CONTRAT		20
<b>Fiche thématique 9* : La livraison du produit ou du service</b>	<b>KPMG</b>	<b>20</b>
I. Objectifs		20
II. Outils de gestion		20
<b>Fiche thématique 10* : La facture</b>	<b>DSM</b> <small>DI STEFANO MICHIE MOORE &amp; LLP</small>	<b>21</b>
I. Principe		21
II. La contestation de la facture		21
III. Jurisprudence		21
A. Application de la théorie de la facture acceptée entre professionnels		21
B. Présomption d'acceptation renforcée de la facture (paiement sans formulation de réserves)		21
C. Application du droit commun pour les factures incontestées par les consommateurs		22
<b>Fiche thématique 11* : Collecte et encaissement</b>	<b>KPMG</b>	<b>22</b>
I. Les objectifs		22
II. Les outils de gestion à disposition des professionnels		22
A. Processus de collecte détaillé par une procédure		22
B. Suivi qualitatif et quantitatif du processus de réception et de facturation		23
C. Tableau récapitulatif		23
<b>Fiche thématique 12* : Les délais de paiement</b>	<b>DSM</b> <small>DI STEFANO MICHIE MOORE &amp; LLP</small>	<b>24</b>
I. Les transactions entre professionnels		24
II. Les transactions entre un professionnel et un consommateur		24
LE CONTENTIEUX DES IMPAYÉS		25
<b>Fiche thématique 13* : La mise en demeure de paiement, dernier acte à l'amiable</b>	<b>DSM</b> <small>DI STEFANO MICHIE MOORE &amp; LLP</small>	<b>25</b>
I. Les exigences préalables à la mise en demeure de paiement		25
A. La preuve de l'existence du contrat		25
B. Facture émise par un professionnel		26
II. La forme et l'utilité relative de la mise en demeure		26
A. La forme de la mise en demeure		26
B. L'utilité relative de la mise en demeure		26
<b>Fiche thématique 14* : Le recouvrement de créances au Luxembourg</b>	<b>DSM</b> <small>DI STEFANO MICHIE MOORE &amp; LLP</small>	<b>27</b>
I. La procédure devant la justice de paix pour les créances inférieures ou égales à 10.000 euros		28
A. L'ordonnance de paiement		28
B. La citation à comparaître devant le juge de paix		28
C. La saisie-arrêt sur salaire		28
II. La procédure devant le tribunal d'arrondissement pour les créances supérieures à 10.000 euros		29
A. La requête en matière d'ordonnance de provision devant le Président du tribunal d'arrondissement		29
B. Le référé-provision sur assignation		30

<b>Fiche thématique 15* : Le recouvrement des créances transfrontalières</b>	<b>DSM</b> <small>DI STEFANO MOYSE AVOCATS À LA COUR</small>	<b>30</b>
I. La mise en demeure de payer		30
II. Le recouvrement de créances transfrontalières inférieures ou égales à 2.000 euros		30
A. Conditions		30
B. Procédure		31
III. Recouvrement de créances transfrontalières supérieures à 2.000 euros		31
A. Conditions		31
B. Procédure		31
IV. Titre exécutoire européen		32
V. Bruxelles 1 bis		32
VI. La faillite		32
A. La faillite sur aveu		32
B. La faillite sur assignation		33
<b>Annexes*</b> 		<b>34</b>
Annexe 1 : l'importance du processus-clé « Quote-to-Cash » dans la prévention des impayés		34
Annexe 2 : information relative à la solvabilité au Luxembourg – quelques références		35
Annexe 3 : les enjeux informatiques et technologiques en matière de gestion des impayés		36
Annexe 4 : quelques éléments de comparaison en matière de gestion des impayés à l'échelle de la Grande Région		37
 CONTACTS		 39

\* **KPMG**: © 2016 KPMG Luxembourg, Société coopérative, a Luxembourg entity and a member firm of the KPMG network of independent member firms affiliated with KPMG International Cooperative ("KPMG International"), a Swiss entity. All rights reserved



## AVANT-PROPOS

L'impayé est un risque pour l'entreprise : un risque commercial pour elle-même bien sûr, mais également un risque financier pour sa trésorerie ; un risque d'autant plus tangible qu'il équivaut, en termes de manque à gagner, à l'échelle européenne, à plus de 3% du revenu annuel.<sup>1</sup> Et si son impact au plan macroéconomique n'est donc évidemment pas neutre (en termes de baisse d'activité économique, de hausse du chômage, de moindres rentrées fiscales...), les conséquences de la matérialisation de ce risque se font sentir tant au niveau des entreprises, de leur fonctionnement voire de leur survie, qu'au niveau social, et même du point de vue judiciaire puisque les trop nombreuses procédures de litiges en matière de gestion des impayés participent à engorger les tribunaux.

Le risque d'impayé peut être plus ou moins grand, non seulement en fonction du montant de la créance y relative, mais aussi en fonction du contexte qui peut être très différent d'une entreprise créancière à une autre. Il s'inscrit dans toutes sortes de relations commerciales, que celles-ci s'établissent entre deux acteurs professionnels (deux entreprises) – logique B2B – ou bien entre un fournisseur / prestataire et un client particulier – logique B2C. Dans le secteur de l'Artisanat, ce risque n'est pas moins présent.

La présente brochure, sans prétendre couvrir tous les aspects du droit des contrats et des règles qui s'appliquent en matière de gestion des impayés, propose cependant de parcourir la plupart des questions que couvrent ces sujets, à la manière d'un *vade-mecum* succinct et pédagogique et dans un esprit pratique et pragmatique.

Il part d'un constat simple sur la nécessité de connaître le risque dont nous parlons pour bien en appréhender les motifs et les ressorts pour, ensuite, en gérer le mieux possible le traitement.

Globalement il y a deux aspects à entrevoir face à ce risque : les mesures préventives, pour éviter tant que faire se peut les impayés, et puis les mesures curatives consistant dans le recouvrement de créances.

Si les problèmes de gestion des impayés demeurent récurrents dans les exemples de dysfonctionnement de la relation commerciale et contractuelle et alimentent bon nombre des procédures en cours en matière de litige entre sociétés ou en direction des clients particuliers, nous avons souhaité, à travers la présente brochure, mettre en avant un regard différent – résolument positif et proactif – sur le sujet en privilégiant dans notre exposé les mesures préventives des impayés. Dans la dialectique entre préventif et curatif, en effet, nous adoptons le vieil adage du « mieux vaut prévenir que guérir ». Mais plus encore, comme cela s'avère souvent le cas dans la vie quotidienne des entrepreneurs et chefs d'entreprise, les approches préventives illustrent le mieux les comportements vertueux d'anticipation, voire de proactivité qui augmentent les chances, dans un environnement sans cesse en mouvement, de ne pas uniquement subir les situations et les chocs qui sont certes incontournables, mais dont on peut atténuer les effets.

Au plan juridique, cela comporte la maîtrise et le respect de certaines règles de droit ainsi que leur application correcte dans la relation avec d'autres entreprises ou des consommateurs privés. Il s'agit également de garantir la mise en œuvre effective de processus pour la gestion des problématiques en question et les moyens pour éviter des erreurs qui seraient préjudiciables dans un contexte de recouvrement des créances.

Les questions liées au sujet de la gestion des créances et des impayés sont particulièrement vastes, parfois très techniques, de sorte que c'est un véritable défi de les aborder succinctement et de manière vulgarisée.

La présente brochure, conçue par les cabinets DSM et KPMG et éditée par la BCEE en direction des entreprises du Luxembourg, comprend des fiches techniques sur différents sujets auxquels les décideurs d'entreprise pourront facilement se référer en fonction de leurs besoins et de leurs intérêts.

Soucieux d'apporter les éléments de synthèse au lecteur de ces fiches thématiques, les auteurs doivent néanmoins l'aviser qu'il ne s'agit pas d'une information complète et qu'elles ne sauraient remplacer un conseil professionnel au plan juridique ou au plan de la gestion.

Marc Glodt et Gilles Poncin

<sup>1</sup> 298 milliards d'euros en 2015 selon le *European Payment report 2015*.

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
<b>Formation du contrat</b> Conditions générales	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## PHASE PRÉCONTRACTUELLE ET FORMATION DU CONTRAT

### › FICHE THÉMATIQUE 1 : LA FORMATION DU CONTRAT

**Enjeu** : l'étape de la formation du contrat est cruciale dans la mesure où elle ne doit aucunement laisser la place à l'imprécision ou au malentendu entre les futures parties, ni quant à la nature ou l'étendue de la livraison de biens ou prestations de services, ni quant à la définition claire des modalités de paiement. La dimension préventive de cette étape est évidente.

S'agissant de la nature ou de l'étendue de livraison de biens ou services, plusieurs critères ou informations doivent être connus au préalable à toute relation commerciale contractuelle : ils sont d'ordre technique, fonctionnel ou esthétique, ont trait à la définition de quantités, volumes, superficies, poids, et renvoient à des numéros de référence (si applicable), à des délais d'exécution ou de livraison, au service après-vente, à l'assistance technique ou à la formation avant utilisation.

Concernant les modalités de paiement et leur définition claire avant de contractualiser, plusieurs sujets sont à préciser au moment de toute commande, comme les informations relatives aux possibilités / exigences d'avances (périodicité, acomptes, échéances, délais), comme les modalités de détermination de l'avancement des travaux et paiement liés, de réception finale des travaux ou comme les informations relatives aux pratiques d'escomptes et aux garanties demandées au client.

### I. Définition et validité du contrat

Le Code civil définit le contrat comme étant une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.<sup>2</sup>

Les obligations résultant du contrat sont généralement bilatérales, mais peuvent parfois être unilatérales comme par exemple dans le cas de la reconnaissance de dette ou de la renonciation à un droit.<sup>3</sup>

Le Code civil définit quatre conditions cumulatives qui concourent à la validité d'un contrat :

- le consentement de la personne qui s'oblige,
- la capacité de contracter,
- l'objet certain qui forme la matière de l'engagement,
- la cause licite dans l'obligation.<sup>4</sup>

### II. La formalisation du contrat

Le contrat prend généralement la forme écrite et est établi en autant d'exemplaires que de parties au contrat. Cependant, un contrat formé oralement est parfaitement valable, sauf si la loi exige la forme écrite. Par ailleurs, le contrat est formé lorsque toutes les clauses ont été arrêtées et acceptées par les parties. Enfin, le contrat ne peut être modifié unilatéralement par une partie après sa conclusion.

<sup>2</sup> Code civil, Art. 1101

<sup>3</sup> Code civil, Art. 1102 et 1103

<sup>4</sup> Code civil, Art. 1108



### III. La preuve du contrat

#### A. Les contrats entre professionnels et consommateurs

Le Code civil exige deux conditions cumulatives pour prouver l'existence de tout contrat d'un montant supérieur à 2.500 euros conclu entre un professionnel et un consommateur :

- la forme écrite du contrat,
- la formalisation du contrat en autant d'exemplaires originaux que de parties au contrat.<sup>5</sup>

En revanche, le Code civil n'exige pas la forme écrite comme mode de preuve de l'existence d'un contrat entre un professionnel et un consommateur d'un montant inférieur ou égal à 2.500 euros, la preuve étant donc libre (exemple : preuve par témoins).<sup>6</sup>

#### B. Les contrats entre professionnels

L'existence de tout contrat conclu entre professionnels peut être prouvée par tout moyen, quel que soit le montant du contrat. En effet, la preuve est libre entre commerçants.

La forme écrite du contrat n'est donc pas exigée pour prouver l'existence d'un contrat entre professionnels, mais demeure malgré tout fortement conseillée.

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier
<b>Conditions générales</b>							

### ➤ FICHE THÉMATIQUE 2 : LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VENTE

**Enjeu** : les conditions générales de vente ou d'utilisation d'un service sont des clauses contractuelles rédigées en amont par une partie au contrat et ne sont donc pas librement négociées entre les parties, ce qui soulève la question de leur opposabilité au cocontractant. Elles constituent un cadre ex ante à toute relation commerciale contractuelle, avec des dispositions qui sont autant de jalons pour garantir la qualité de ladite relation à venir. Leur pouvoir de prévention est, en matière de risque d'impayés comme sur d'autres volets de la relation contractuelle, là encore évident.

L'opposabilité des conditions générales au cocontractant implique la réunion de deux conditions cumulatives :

- le cocontractant doit avoir été en mesure de prendre connaissance des conditions générales au moment de la signature du contrat (I),
- le cocontractant doit être considéré comme avoir accepté les conditions générales (II).

#### I. La prise de connaissance des conditions générales par le cocontractant

La connaissance effective des conditions générales par le cocontractant n'est pas légalement requise, il suffit que ce dernier y soit rendu attentif de manière suffisante.

<sup>5</sup> Code civil, Art. 1325

<sup>6</sup> Code civil, Art. 1341

Il n'y a en effet aucune obligation légale de faire signer les conditions générales au cocontractant, mais il convient, au minimum, de prévoir un renvoi aux conditions générales à côté de la signature du contrat ou du bon de commande avec la mention du lieu où elles sont visibles.

Attention : la mention d'un renvoi aux conditions générales sur une facture n'est pas valable comme étant trop tardif.

## II. L'acceptation des conditions générales par le cocontractant

Le cocontractant est présumé avoir accepté les conditions générales de l'autre partie.<sup>7</sup>

Les conditions générales sont généralement imprimées au verso du bon de commande ou doivent être acceptées sur le site internet du professionnel avant de valider la commande.

La preuve de l'acceptation des conditions générales par le cocontractant peut être apportée par tout moyen.

Cependant, le professionnel sera bien avisé de faire signer ses conditions générales à son cocontractant aux fins de prouver aisément son acceptation même si aucune obligation légale n'impose une telle formalité.

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	<b>Identification et solvabilité du client</b>	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

### ➤ FICHE THÉMATIQUE 3 : L'IDENTIFICATION ET LA SOLVABILITÉ DU CLIENT

**Enjeu** : l'identification du client et la vérification de sa solvabilité sont des préalables incontournables pour envisager, de la manière la plus éclairée possible, une relation commerciale. Il s'agit en effet, pour le professionnel, de s'assurer d'un niveau d'information et de connaissance suffisant vis-à-vis des prospects et clients, notamment pour ce qui est du risque de défaillance de paiement de la part de ces derniers. Dans une optique de prévention, cette phase est cruciale.

Les objectifs en matière d'identification du client sont de deux ordres. D'abord il est important d'avoir une vue suffisamment éclairée sur qui est le client (d'aucuns diraient « le connaître »), de même qu'il est utile et, selon les cas, nécessaire de pouvoir documenter les informations qu'il est possible de collecter à son endroit. Il est de fait incontournable, sinon d'y apporter toutes les réponses, du moins de se poser un certain nombre de questions simples (ou moins simples) sur ces deux aspects, comme :

- l'identité du / des gérants<sup>8</sup>,
- la situation financière du client,
- la réputation du client dans le marché (respectivement de son responsable),
- les articles de presse et contributions écrites éventuelles concernant le client,
- trouver le juste équilibre entre niveau de détail et utilité des informations collectées, entre coût et bénéfice en la matière,
- les informations à saisir.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Code civil, Art. 1135-1 alinéa 1

<sup>8</sup> Respectivement l'identité des actionnaires ou associés s'il s'agit d'une entreprise à capital (voire de grande taille)

<sup>9</sup> Si cela s'avère utile ou pertinent et si le professionnel en a les moyens (notamment humains), alors il peut compléter son questionnement sur 1) la fréquence des vérifications d'informations à procéder ou 2) les supports et systèmes qui permettent de tenir à jour l'ensemble des données en la matière

## I. Les outils de gestion à mobiliser pour identifier le client

Les outils en référence aident à collecter, traiter, suivre les informations relatives à l'identification du client. Ils ont trait à des documentations appropriées et requièrent que l'on puisse s'organiser en interne par rapport à leur traitement ;

- Evénements déclenchant une recherche - nouveau client, nouvelle transaction, montant de transaction élevé.
- Fréquence de documentation / de mise à jour en l'absence d'événement déclencheur.
- Sources à consulter et informations spécifiques à rechercher.
- Responsable du travail avec *backup*.
- Processus de revue de la qualité des informations collectées.
- Acte de vente de procédure juridique formalisée - ouverture de compte, bon de commande, conditions générales de vente à jour, facture, bon de livraison.
- Gestion du crédit-client ou « *credit management* ».
- Sensibilisation et formation du personnel (commerciaux, livreurs en particuliers) aux conséquences négatives des impayés et retards de paiement.

## II. Définition et mesure de la solvabilité

La solvabilité renvoie à la capacité d'une entreprise à faire face à ses engagements en cas de liquidation, c'est-à-dire d'arrêt de l'exploitation et de mise en vente des actifs. Une entreprise peut donc être considérée comme insolvable dès lors que ses capitaux propres sont négatifs : elle doit en effet plus qu'elle ne possède.

Si le terme de solvabilité s'applique à la base d'abord aux entreprises, il peut être utilisé s'agissant de la situation financière de tout agent économique, dont les particuliers en tant que clients potentiels pour les sociétés (entre autres artisanales). De manière générale, est solvable tout agent capable de payer ses dettes (que ce soit à court ou long terme).

Il existe toute une batterie d'indicateurs pour prendre le pouls de la solvabilité des agents. Sans entrer dans un inventaire exhaustif, retenons-en simplement quelques-uns d'intérêt.

D'abord, les ratios de fonds de roulement mesurent l'importance et l'évolution dans le temps du fonds de roulement.

Les ratios de solvabilité sont complémentaires des ratios précités, mais sont davantage orientés vers la mesure de l'aptitude de l'entreprise à rembourser rapidement ses dettes si elle devait cesser brutalement toute activité. On compte parmi eux :

- Le ratio de solvabilité générale (rapport entre actifs circulants et dettes à court terme)
- Le ratio de solvabilité réduite (rapport entre les valeurs réalisables à court terme et disponibles et les dettes à court terme)
- Le ratio de solvabilité immédiate (rapport entre les valeurs disponibles et les dettes à court terme).<sup>10</sup>

S'agissant des ratios d'endettement, le plus utilisé est le ratio d'autonomie ou d'indépendance financière, lequel compare les capitaux propres et les capitaux permanents.

## III. Le traitement du risque de solvabilité

Les risques consentis doivent amener à adapter les conditions de paiements. Ainsi des solutions sont à proposer en fonction du risque-client (paiement d'avance, acompte, paiement à la livraison ou à la prestation, escompte, lettre de crédit).

Il est nécessaire de définir une gestion du crédit sécurisée. Pour ce faire, il conviendra de mettre en place des indicateurs comme le coût de financement des clients, le délai de paiement, les retards de paiement et la structure de la balance-clients.

<sup>10</sup> D'autres ratios permettent au prêteur à long terme de mesurer la capacité de l'entreprise à rembourser ses dettes à moyen et long terme

Il peut être utile, pour sécuriser la gestion des créances-export, d'avoir une connaissance du marché export et des succès d'autres entreprises sur un pays déterminé.

La vérification de la solvabilité permet de déterminer une ligne de crédit interne par client. Les lignes de crédit doivent être attribuées selon un système préétabli et compréhensible pour les collaborateurs de l'entreprise (comptabilité clients, services commerciaux) et seules certaines personnes doivent être habilitées à accorder les lignes.

L'utilisation de bases de données d'informations commerciales externes permet de définir un *rating* de solvabilité. Il s'agit du calcul de la probabilité de défaut de paiement d'une entreprise.

Le renseignement commercial et financier sur mesure et « à la carte » permet d'apporter des réponses à des questions précises par des investigations réalisées par des enquêtes personnalisées. Il fournit des éléments (historique de l'entreprise, actionnariat, situation financière, filiales et participations, références clients et fournisseurs...) pour entrer en relation commerciale avec un partenaire ou un client.

#### IV. Tableau récapitulatif

Le tableau ci-après récapitule quelques éléments-clés en lien avec l'enjeu de bien connaître le client avec qui une relation commerciale est censée s'établir. Ces éléments sont généraux et il convient de les mettre en perspective par rapport aux types d'entreprises auxquelles ils peuvent s'appliquer ( grandes, petites, etc.).

Enjeu / Problématique	Bonne pratique	Personnes / équipes en charge
- Fixer et négocier les délais de paiement en fonction de la solvabilité des clients.	- Mettre en place un processus qui détermine le délai de paiement normal et le délai de paiement à ne pas dépasser en fonction de critères tels le pays, la valeur de la transaction, le profile-risque du client, etc...	« Credit Manager » Direction Générale
- Sensibiliser le personnel aux conséquences négatives des retards de paiement.	- Fixer une limite de crédit et une période de validité pour chaque client et les communiquer clairement au commercial.	Direction Générale Responsable commercial
- Mettre en place des outils et des procédures pour vérifier systématiquement la solvabilité de vos clients.	- Fréquence de documentation / de mise à jour : définir une procédure (méthodologie, outils et fréquence) de documentation et révision systématique de la ligne de crédit des clients (nouveaux et existants) - Evénements déclenchant une recherche : définir une procédure de révision ponctuelle en fonction de certains signaux déclencheurs qui incluent des indicateurs de risques exogènes et des indicateurs propres du client	« Credit Manager »

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	<b>Les obligations contractuelles</b>	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## LE CONTRAT ET SON CONTENU

### » FICHE THÉMATIQUE 4 : LES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

**Enjeu** : la présente fiche met l'accent sur l'importance, pour le professionnel, de mesurer la portée des obligations contractuelles qu'il s'apprête à assumer et le risque de voir sa responsabilité contractuelle engagée en cas d'exécution défectueuse de ses obligations.

On entend par le terme « obligation » le lien juridique qui unit deux ou plusieurs personnes ou entités.

Traditionnellement, on distingue trois catégories d'obligations :

- l'obligation de faire par laquelle le débiteur s'engage à fournir une prestation déterminée (par exemple construire une maison),
- l'obligation de ne pas faire par laquelle le débiteur s'engage à s'abstenir de certains actes (obligation de non-concurrence, obligation de non-divulgaration d'un secret de fabrication),
- l'obligation de donner par laquelle le débiteur s'oblige à transférer la propriété d'un bien corporel ou incorporel (cession de brevet par exemple).

L'équilibre contractuel implique une bonne cohésion entre les différentes obligations contractuelles qui peuvent se décliner en obligations de moyen et en obligations de résultat.

#### I. L'obligation de moyen

Dans le cadre de l'obligation de moyen, le débiteur de l'obligation contractuelle est tenu d'employer tous les moyens appropriés, de faire toutes les diligences nécessaires, pour exécuter l'obligation qu'il a souscrite. Le débiteur ne s'engage pas à un résultat déterminé, mais doit malgré tout avoir l'attitude d'un bon père de famille, autrement dit une personne normalement prudente et diligente.<sup>11</sup>

Dès lors, le créancier est tenu de prouver que le débiteur a manqué d'accomplir les diligences nécessaires, la bonne foi du débiteur étant prise en compte dans l'appréciation de la faute qui lui est reprochée.<sup>12</sup>

» **Illustration par l'exemple** : *Le restaurateur et l'hôtelier sont tenus d'observer dans l'organisation et le fonctionnement de leur exploitation les règles de prudence et de surveillance qu'exige la sécurité de la clientèle (Cour d'appel, 9 janvier 2002, Bull. AIDA, 2006, n°9, p. 124).*

11 Art. 1137 alinéa 1 du Code civil : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. »

12 Art. 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

## II. L'obligation de résultat

L'obligation de résultat est celle par laquelle le débiteur s'engage à obtenir un résultat précis et déterminé.

Pour engager la responsabilité contractuelle du cocontractant, il faut prouver une inexécution contractuelle.

La preuve de cette inexécution est plus simple à établir si le cocontractant s'est engagé à un résultat déterminé car sa responsabilité est automatiquement engagée dès lors que le résultat n'est pas atteint.<sup>13</sup> Par conséquent, aucun aléa n'est toléré dans ce type d'obligation.

Le créancier est uniquement tenu de prouver que le résultat n'est pas atteint, le cocontractant devant, quant à lui, prouver qu'il n'a pas commis de manquement à ses obligations contractuelles.

Le débiteur de l'obligation de résultat est présumé responsable, peu importe qu'il soit de bonne foi. Il ne peut donc échapper à sa responsabilité qu'en prouvant une cause étrangère présentant les caractères d'une force majeure (événement extérieur à celui qui l'invoque, imprévisible et irrésistible).<sup>14</sup>

➤ **Illustration par l'exemple** : *Le transporteur de marchandise est, en application de l'article 17 de la CMR, responsable de la perte ou de l'avarie qui se produit entre le moment de la prise en charge de la marchandise et celui de la livraison. Il se trouve ainsi débiteur d'une obligation de résultat (Cour d'appel, 19 mars 2008, n° 31184).*

## III. L'obligation de moyen renforcée (ou obligation de résultat atténuée)

En marge des obligations de moyen et de résultat prévues par le Code civil, la jurisprudence a dégagé le concept d'obligation de moyen renforcée (ou obligation de résultat atténuée) qui impose au débiteur de l'obligation d'apporter à l'exécution de celle-ci un soin particulier. En cas de défaillance, le débiteur est présumé en faute mais peut s'exonérer en apportant la preuve qu'il a bien exécuté son obligation.

➤ **Illustration par l'exemple** : *L'entrepreneur qui accepte de construire une pelle mécanique a, compte tenu de la participation active du client dans sa conception, une obligation de moyen renforcée. Il ne pourra néanmoins pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant s'être tenu aux plans et instructions remis par son client, puisque, professionnel en la matière, il était tenu d'informer le client sur les doutes et craintes qu'il avait en rapport avec l'efficacité de la pelle que le client lui demandait de construire et, le cas échéant, refuser de la construire (Trib. Luxembourg, 12 mars 2009, n°107903, Bij, 2009, p. 108).*

<sup>13</sup> Art. 1147 du Code civil : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

<sup>14</sup> Art. 1148 du Code civil : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat Conditions générales	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	<b>Protection du professionnel</b> Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## ➤ FICHE THÉMATIQUE 5 : LA PROTECTION DU PROFESSIONNEL

**Enjeu** : la présente fiche met l'accent sur l'importance, pour le professionnel, de mesurer la portée des clauses contractuelles susceptibles de limiter sa responsabilité et de transférer le risque contractuel sur l'autre partie.

Les clauses contractuelles définissent les droits et obligations des parties au contrat.

Dans les contrats entre professionnels, le jeu des clauses contractuelles insérées dans le contrat ou dans les conditions générales de vente permet au vendeur de limiter sa responsabilité contractuelle, de percevoir des dommages-intérêts en cas de retard de paiement ou de régler certains incidents liés à l'exécution du contrat.

Dans les contrats types conclus avec les consommateurs, les vendeurs et fournisseurs ont l'avantage de définir à l'avance les conditions contractuelles, sous réserve de respecter les droits des consommateurs garantis par le Code de la consommation (protection du consommateur contre les clauses abusives).

Les clauses contractuelles ci-après sont applicables aux contrats entre professionnels.

L'insertion de ce type de clause dans un contrat conclu avec un consommateur, partie faible au contrat, suppose, au préalable, une vérification minutieuse des dispositions du Code de la consommation relatives aux clauses abusives (voir fiche thématique n° 9).

### I. La clause limitative de responsabilité

Le professionnel peut limiter son obligation de garantie des vices cachés envers un autre professionnel.

**Attention** : en cas de vice caché ou de défaut de conformité, le professionnel ne peut exclure ou limiter la garantie des vices cachés face à un consommateur (Code de la consommation, Art. L.211-3.1).

**Remarque** : si la clause limitative de responsabilité est incluse dans les conditions générales du vendeur, elle doit faire l'objet d'une acceptation spéciale.

### II. La clause de transfert du risque

**Enjeu** : mettre à la charge de l'acquéreur les risques liés à un accident fortuit (vol, vandalisme, transport défectueux par un tiers : International Commercial Terms).

**Exemples** :

- « en cas de dépôt des marchandises dans les stocks du vendeur, les risques de la chose sont à la charge de l'acheteur. »
- « lors du transport, les risques de la chose sont à la charge de l'acheteur. »

### III. La clause pénale

Clause fixant un montant forfaitaire de dommages-intérêts.

Avantages de la clause pénale :

- Percevoir des dommages-intérêts plus élevés que ceux généralement accordés par le juge.
- Effet psychologique : face à un problème de trésorerie, le débiteur paiera en général le créancier bénéficiaire d'une clause pénale pour éviter la mise en compte de dommages-intérêts.

Attention : la clause pénale peut être révisée par le juge si elle est abusive.

Exemples :

« *si le retard de paiement dépasse... jours, le débiteur est tenu de payer...euros à titre de dommages-intérêts.* »

« *En cas de résiliation du contrat et de restitution des marchandises fournies, d'éventuels acomptes et paiements partiels restent acquis au vendeur.* »

### IV. La clause résolutoire

En cas d'incident lors de l'exécution du contrat, celui-ci fait l'objet d'une résolution judiciaire (annulation rétroactive du contrat avec obligation de restitution des biens livrés).

Exemple : « *le contrat est résolu de plein droit lorsque le paiement de la somme de...euros n'est pas intervenu en date du...* »

### V. La clause de résiliation

Il s'agit d'une variante de la clause résolutoire présentant l'avantage d'éviter l'effet rétroactif de l'annulation du contrat.

Exemple : « *le vendeur est en droit de mettre un terme au présent contrat dès que l'acheteur reste en défaut d'avoir payé...mensualités au prix convenu.* »

### VI. La clause de déchéance du terme

En cas de défaut de paiement d'une échéance, toutes les échéances deviennent immédiatement exigibles.

Exemple : « *Dès le premier retard de paiement des échéances fixées par le contrat, la totalité des sommes dues devient immédiatement exigible, nonobstant tout terme stipulé.* »



Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel <b>Protection du consommateur</b>	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## ➤ FICHE THÉMATIQUE 6 : L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE DU CONSOMMATEUR

**Enjeu** : la présente fiche met l'accent sur l'importance, pour le professionnel, de comprendre la portée de son obligation d'information précontractuelle à l'égard du consommateur, le professionnel étant tenu de dispenser une information claire et compréhensible au consommateur sur les caractéristiques des biens ou services proposés avant la conclusion du contrat.

Le droit de la consommation couvre les relations commerciales entre professionnels et consommateurs et comprend de nombreuses dispositions protectrices des droits du consommateur, partie faible au contrat avec un professionnel.

Dans le cadre de cette protection du consommateur, le Code de la consommation régit, notamment, l'obligation d'information précontractuelle à charge du professionnel quant aux caractéristiques essentielles des biens ou services qu'il propose.

### I. Information précontractuelle du consommateur

Est réputé consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.<sup>15</sup>

Est réputé professionnel toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.<sup>16</sup>

Le Code de la consommation prévoit une obligation d'information précontractuelle à la charge du professionnel, lequel est tenu de dispenser une information claire et compréhensible au consommateur sur les caractéristiques des biens ou services proposés avant la conclusion de tout contrat.<sup>17</sup>

L'information précontractuelle doit notamment porter sur les points suivants :

- la description des caractéristiques et qualités du bien ou service et la garantie commerciale (documents publicitaires),<sup>18</sup>
- l'indication claire du prix du produit ou service commercialisé, TVA comprise,<sup>19</sup>
- les modalités de livraison, l'existence d'une garantie légale de conformité et la durée du contrat,<sup>20</sup>
- l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation (14 jours pour les contrats à distance),<sup>21</sup>
- les frais supplémentaires de transport, de livraison et de renvoi du bien (contrats à distance).<sup>22</sup>

<sup>15</sup> Code de la consommation, Art. L.010-1.1)

<sup>16</sup> Code de la consommation, Art. L.010-1.2)

<sup>17</sup> Code de la consommation, Art. L. 111-1. (1) Avant la conclusion de tout contrat, le professionnel doit mettre, de façon claire et compréhensible, le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles des biens ou services qu'il propose.

<sup>18</sup> Code de la consommation, Art. L. 111-1. (2)

<sup>19</sup> Code de la consommation, Art. L. 112-2. À L. 112-8

<sup>20</sup> Code de la consommation, Art. L. 113-1.d) à f)

<sup>21</sup> Code de la consommation, Art. L. 221-3

<sup>22</sup> Code de la consommation, Art. L. 222-3.((1).d) et (h)

➤ **Illustration par l'exemple** : Contrat de vente immobilière conclu avec un consommateur : « l'information, avant la conclusion d'un contrat, relative aux conditions contractuelles et aux conséquences de ladite conclusion est, pour un consommateur, d'une importance fondamentale. C'est, notamment, sur la base de cette information que ce dernier décide s'il souhaite se lier par les conditions préalablement rédigées par le professionnel. » (CJUE, 21 mars 2013, RWE Vertrieb, Affaire C-92/11).

## II. La question pratique du devis

Le devis illustre les éléments précités en rassemblant à lui seul les principales informations précontractuelles utiles à la conclusion d'une relation commerciale, que ces informations soient obligatoires ou recommandées. C'est la raison pour laquelle il est important qu'il soit établi de manière claire, complète et suffisamment détaillée. C'est du reste sur base d'un devis parfaitement élaboré qu'une facture conforme pourra, par la suite, être établie de manière correcte.

Le devis constitue un document d'engagement à double sens, qui a valeur, une fois signé et accepté, de contrat entre le professionnel et le client :

- d'un côté le professionnel s'engage à exécuter sa prestation aux conditions de prix et de délais indiquées contractuellement ;
- d'un autre côté le client accepte les conditions, il valide sa commande de prestation et s'engage à effectuer les règlements y relatifs dans les délais requis (contractuellement et légalement).

Le devis doit faire mention de dispositions qui sont communes à la facture, mais aussi de dispositions spécifiques. Concernant les premières, il y a lieu de citer :

- le nom et l'adresse de l'entreprise et de son client,
- le lieu d'exécution de l'opération,
- le décompte détaillé, en quantité et en prix, de chaque prestation
- le cas échéant les frais de déplacement,
- la somme totale à payer HT et TTC, en précisant le taux de TVA qui s'applique.<sup>23</sup>

S'agissant des secondes, il y a lieu de mentionner :

- la durée de validité de l'offre,
- l'indication du caractère payant ou gratuit du devis,
- les conditions éventuelles de révision du prix,
- la date et la mention manuscrite « Bon pour accord » du client,
- la signature de chaque partie,
- les conditions de règlement précises avec demandes d'acomptes éventuels.

## III. Le droit de résolution contractuelle du consommateur

Les informations précontractuelles visées dans les supports publicitaires du professionnel sont réputées faire partie intégrante du contrat relatif au bien ou service concerné.

Cela signifie que toute information précontractuelle relative à la description des caractéristiques du bien, du service ou de la garantie commerciale engage contractuellement le professionnel.

Le consommateur dispose dès lors d'un droit de demander la résolution du contrat dès lors que le bien ou le service n'est pas conforme à la description fournie par écrit dans la phase précontractuelle.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Cet aspect est particulièrement important dans un contexte de prestation transfrontalière.

<sup>24</sup> Code de la consommation, Art. L. 111-1. (2)

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel <b>Protection du consommateur</b>	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## ➤ FICHE THÉMATIQUE 7 : LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR CONTRE LES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

**Enjeu** : la présente fiche vise à informer les consommateurs sur leur droit de demander l'annulation d'un contrat conclu sur la base de pratiques commerciales trompeuses ou agressives d'un professionnel.

Le droit de la consommation couvre les relations commerciales entre professionnels et consommateurs et comprend de nombreuses dispositions protectrices des droits du consommateur, partie faible au contrat avec un professionnel. Outre la protection offerte au consommateur dès la phase précontractuelle (voir fiche thématique n°1), le Code de la consommation protège le consommateur contre les pratiques commerciales déloyales.

La notion large de «pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs» vise toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, publicité et marketing d'un professionnel en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs.<sup>25</sup>

L'intérêt du sujet dans le contexte de la gestion des contrats et de la prévention des impayés résulte tout d'abord du risque de résolution judiciaire du contrat (annulation rétroactive avec dommages-intérêts à verser au consommateur) si le bien ou service n'est pas conforme à la description fournie dans la publicité du professionnel (voir fiche thématique n°1).

L'intérêt du sujet résulte encore du risque de nullité d'une clause contractuelle préjudiciable au consommateur en cas de pratique commerciale trompeuse ou agressive visant à orienter la décision du consommateur, voire du risque de condamnation pénale du professionnel animé d'une volonté de tromper le consommateur pour conclure une vente ou toute autre transaction commerciale.<sup>26</sup>

### I. Les pratiques commerciales trompeuses

Toute action ou omission trompeuse du professionnel visant à altérer le comportement économique du consommateur constitue une pratique commerciale trompeuse.

Exemples :

- Pratique commerciale contenant des informations fausses
- Pratique commerciale susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen
- Marketing créant une confusion avec un autre produit ou service concurrent
- Non-respect d'un code de conduite liant le professionnel<sup>27</sup>
- Omission d'une information substantielle dont le consommateur a besoin pour prendre une décision éclairée.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Code de la consommation, Art. L-121-2.2)

<sup>26</sup> Code de la consommation, Art. L-122-8

<sup>27</sup> Code de la consommation, Art. L-122-2

<sup>28</sup> Code de la consommation, Art. L-122-3

## II. Les pratiques commerciales agressives

Tout harcèlement ou influence injustifiée du professionnel visant à altérer de manière significative la liberté de choix du consommateur constitue une pratique commerciale agressive.<sup>29</sup>

Exemples :

- Effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, sans tenir compte du refus du consommateur d'être démarché ou sollicité,
- Se livrer à des sollicitations non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, sans préjudice de dispositions légales ou réglementaires l'autorisant en vue d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle,
- Exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés, ou exiger leur renvoi ou leur conservation.<sup>30</sup>

Le Code de la consommation donne une longue liste de pratiques déloyales réputées trompeuses ou agressives (Art. L-112-4 et 7). Cependant, dans la mesure où une simple omission susceptible d'induire en erreur le consommateur peut entraîner la résolution ou la nullité du contrat et les conséquences judiciaires qui vont avec, le professionnel sera bien conseillé d'élaborer un plan de gestion des risques juridiques et de confier à un avocat la révision de sa structure contractuelle (publicité, conditions générales, conditions particulières, contrats types, clauses contractuelles spécifiques).

### ➤ Illustration par l'exemple : Pratique agressive

«...sont interdites les pratiques agressives par lesquelles des professionnels...donnent l'impression fausse que le consommateur a déjà gagné un prix, alors que l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande de ce prix, qu'il s'agisse d'une demande d'information relative à la nature dudit prix ou de la prise de possession de celui-ci, est subordonné à l'obligation, pour le consommateur, de verser de l'argent ou de supporter un coût quelconque. » (CJUE, 18 octobre 2012, Purely Creative Ltd et autres contre Office of Fair Trading, Affaire C-428/11)

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel	Livraison du produit ou service	Collecte et encaissement	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg
Conditions générales			<b>Protection du consommateur</b>				

### ➤ FICHE THÉMATIQUE 8 : LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES

**Enjeu** : Dans un souci de protection du consommateur, partie faible au contrat, le Code de la consommation prévoit qu'en cas de doute sur la portée d'une clause contractuelle, l'interprétation la plus favorable pour le consommateur prévaut.

<sup>29</sup> Code de la consommation, Art. L-122-5

<sup>30</sup> Code de la consommation, Art. L-122-7

## I. Principe

Dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, toute clause ou toute combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur est abusive et, comme telle, réputée nulle et non écrite.<sup>31</sup>

Le caractère abusif peut également s'apprécier au regard des clauses figurant dans un autre contrat juridiquement lié au premier.

## II. La protection du consommateur

Dans un souci de protection du consommateur, partie faible au contrat, le Code de la consommation prévoit qu'en cas de doute sur la portée d'une clause contractuelle, l'interprétation la plus favorable pour le consommateur prévaut.<sup>32</sup>

## III. Inventaire de clauses réputées abusives

Le Code de la consommation<sup>33</sup> donne une liste de 24 clauses réputées abusives, dont les principales sont les suivantes :

- Clauses excluant ou limitant la garantie légale en cas de vice caché ou de défaut de conformité,
- Clauses interdisant au consommateur de suspendre en tout ou en partie le versement des sommes dues si le professionnel ne remplit pas ses obligations,
- Clauses réservant au professionnel le droit de modifier ou de rompre unilatéralement le contrat sans motif spécifique et valable stipulé dans le contrat,
- Clauses excluant le droit du consommateur de demander la résiliation du contrat, lorsque la prestation n'est pas effectuée dans le délai promis ou dans un délai raisonnable,
- Clauses réservant au professionnel le droit de déterminer unilatéralement si le bien ou la prestation est conforme ou non au contrat,
- Clauses prorogeant le contrat pour une durée supérieure à un an à défaut de dénonciation par le consommateur à une date déterminée,
- Clauses imposant au consommateur un délai anormalement court pour faire des réclamations au professionnel,
- Clauses excluant pour le consommateur le droit de recourir aux tribunaux de droit commun,
- Clauses permettant au professionnel de substituer à la fourniture ou à la prestation promise une fourniture ou une prestation différente non spécifiée au contrat et expressément acceptée par le consommateur.

➤ **Illustration par l'exemple** : La clause prévoyant une résiliation sans préavis par le fournisseur si un abonné ne se connecte pas au service pendant 6 mois consécutifs est abusive en ce qu'elle ne prévoit aucun avertissement préalable susceptible d'attirer l'attention du client et elle rompt l'équilibre entre cocontractants dans le cas où la résiliation n'est pas la conséquence d'une faute du client (Jurisclasseur concurrence-consommation, précité, fasc. 994, no 134; TGI Nanterre, 9 févr. 2006).

31 Code de la consommation, Art. L.211-2.(1)

32 Code de la consommation, Art. L.211-2.(2)

33 Code de la consommation, Art. L.211-3

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	<b>Livraison du produit ou service</b> La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## L'EXÉCUTION DU CONTRAT

### › FICHE THÉMATIQUE 9 : LA LIVRAISON DU PRODUIT OU DU SERVICE

**Enjeu** : la phase de livraison du produit, dans le cadre de la gestion contractuelle, est importante vis-à-vis de l'exigence d'exécution du contrat dans le sens où elle marque l'obtention par le client du produit ou service qu'il a initialement commandé et, pour le professionnel, l'étape qui ouvre possibilité à opérer la facturation et, suite à cela, à être rétribué. Dans une optique de prévention des impayés, cette étape doit être particulièrement soignée.

#### I. Objectifs

Au moment de la livraison du produit ou service, le professionnel doit pouvoir concentrer ses efforts à la fois sur la qualité de ce qui est remis au client et sur la communication qui permet d'explicitier de possibles écarts entre commande et produit final et de valider la réception dudit produit final. A cet égard, il y a lieu de noter trois grands objectifs.

- S'assurer d'une bonne communication avec le client à partir du moment où il est clair que les termes convenus au niveau de la commande ne pourront pas être pleinement respectés.
- Obtenir confirmation de la part du client que les produits ou services ont été livrés en ligne avec les prescriptions de la commande (cf. signature du bon de livraison, respectivement du document attestant de la réception des travaux (prestation de service)).
- S'accorder avec le client sur d'éventuels écarts entre la commande initiale et les produits livrés ou travaux effectués / services prestés et à l'approche à prendre pour combler d'éventuels écarts (documentation précise rédigée par les parties sur d'éventuels écarts, sur l'acceptation d'éventuels ajustements en comparaison avec la commande initiale).

#### II. Outils de gestion

Quelle que soit la nature de l'activité ou de l'entreprise, quelle que soit sa taille, il est utile d'identifier, au sein de la société, une ou plusieurs personnes en charge d'opérer les contrôles pertinents à effectuer avant de passer à l'étape de la signature des bons de livraison (contrôle des commandes avant expédition) ou des papiers de réception des travaux (vérification des travaux sur site préalable). Il est également important que ces personnes veillent à bien réconcilier la commande avec un bon de livraison.

En matière de documentation, la société doit pouvoir se doter de moyens efficaces permettant le suivi des commandes (bons de livraisons, documents de réception des travaux..) mais également le traitement de celles-ci en cas d'écart constaté entre la livraison et la commande initiale. Dès lors, seuls les collaborateurs désignés seront habilités à signer de tels documents.

Le processus de facturation et de livraison peut également être évalué en termes de productivité, à l'aide d'indicateurs quantitatifs (nombre de livraisons traitées par une personne) et qualitatifs (durée moyenne entre l'approbation de la commande et la livraison).

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat Conditions générales	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service <b>La facture</b>	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## ➤ FICHE THÉMATIQUE 10 : LA FACTURE

**Enjeu** : la facture est réputée acceptée par son destinataire à défaut de contestation écrite dans un délai raisonnable (4 à 8 semaines).

### I. Principe

La théorie de la facture acceptée s'applique aux relations contractuelles entre professionnels et suppose que toute facture incontestée par son destinataire dans un bref délai soit réputée acceptée.

Ainsi, la facture est réputée acceptée expressément lorsque le débiteur règle le montant sans formuler de réserve ou implicitement lorsqu'il ne manifeste aucune réaction, dans un délai raisonnable, suivant la date de réception de la facture.

L'acceptation implicite de la facture repose donc sur une double présomption :

- présomption d'acceptation du débiteur du montant visé dans la facture,
- présomption d'acceptation de l'existence d'un contrat entre le créancier et le débiteur.<sup>34</sup>

### II. La contestation de la facture

Le débiteur (acquéreur du bien ou service) a la possibilité de renverser la présomption d'acceptation de la facture en démontrant qu'il a contesté la facture dans un délai raisonnable ou que son silence n'exprime pas une acceptation de la facture.

Par ailleurs, les modalités de contestation de la facture supposent la réunion de plusieurs conditions :

- la contestation par écrit de la facture,
- la description précise et détaillée des éléments contestés par le débiteur (contestations du montant de la facture, des quantités de marchandises livrées, de la qualité des produits fournis...),
- la contestation de la facture dans un bref délai (4 à 8 semaines selon la jurisprudence).

### III. Jurisprudence

#### A. Application de la théorie de la facture acceptée entre professionnels

« Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion au contrat, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son fournisseur doit prendre l'initiative de protester. » (Cour d'Appel, 31 octobre 1990, Pasirisie 28, 86).

#### B. Présomption d'acceptation renforcée de la facture (paiement sans formulation de réserves)

«...en matière commerciale, le débiteur qui a payé en tout ou en partie une facture sans faire des réserves est, en règle générale, lié par cette facture pour l'avoir acceptée tacitement. » (Cour d'Appel 10 décembre 1968, Pasirisie 21, 19).

<sup>34</sup> Code de commerce, Art. 109. Les achats et ventes se constatent...par une facture acceptée »

### C. Application du droit commun pour les factures incontestées par les consommateurs

« Entre non-commerçants, ainsi qu'entre un commerçant et un non-commerçant, la loi ne prévoit pas expressément l'hypothèse de la facture acceptée. Néanmoins, un non-commerçant peut également accepter une facture. Il est à ce moment loisible de se fonder sur le droit commun pour argumenter qu'un client-consommateur qui n'a pas contesté les travaux ou la facture, ou qui a payé les travaux sans réserves, ne peut plus contester la facture. Cependant, les délais et exigences à poser sont nettement plus restrictifs qu'entre commerçants. On parle d'« acceptation par silence circonstancié du particulier ». (Cour d'Appel, 11e chambre, 22 janvier 1997, n° 17485 du rôle, Van der Kruk-Franke c/sàrl Encolux / Tribunal de paix d'Esch, 25 janvier 2001, Bruna c/Marques, n°260/01).

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	<b>Collecte et encaissement</b> Les délais de paiement (professionnel / consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

### ➤ FICHE THÉMATIQUE 11 : COLLECTE ET ENCAISSEMENT

**Enjeu** : Dans cette phase dédiée à l'exécution du contrat, il convient de souligner l'importance de l'optimisation de la gestion des comptes-clients afin de sécuriser l'encaissement des factures.

Une fois la vente de prestation ou de produit exécutée, il revient au prestataire de procéder à l'encaissement du règlement de la prestation, conformément à ce qui est fixé dans les conditions générales de vente et le contrat (ou devis). Ce processus revêt un certain nombre d'objectifs et peut du reste s'opérer via des outils de gestion qu'il est utile pour les professionnels de ne pas perdre de vue.

#### I. Les objectifs

- Définir une procédure appropriée qui soit liée à la gestion du recouvrement des factures.
- Garantir un suivi régulier et précis (discipline) du processus de paiement de la facture due.
- Identifier les paiements reçus en utilisant des références uniques (p. ex. un numéro facture).
- Identifier les factures impayées.
- Assurer qu'un système de relance après échéance est bien mis en place.
- Garantir le cas échéant un déclenchement du processus de recouvrement.

#### II. Les outils de gestion à disposition des professionnels

##### A. Processus de collecte détaillé par une procédure

Tout professionnel doit pouvoir s'assurer que s'opèrent les paiements qui lui reviennent à une fréquence régulière et prévisible, de même que la collecte et l'encaissement doivent pouvoir être réalisés selon des délais conformes aux dispositions contractuelles, ce qui suppose, du point de vue du suivi des paiements, le respect également de procédures claires.

En termes de gestion, il revient au professionnel d'assurer un pilotage qui inclut des exercices réguliers de réconciliation entre les comptes bancaires de sa structure et sa comptabilité.



Dans le cadre du suivi des factures, et dès que celles-ci sont émises, il est essentiel que soient identifiés les contrôleurs, de même que soit explicitée la nature des contrôles à effectuer en la matière.

- Améliorer la surveillance du classement chronologique des dettes actives.

Au moment où le moindre retard de paiement est constaté, il importe que les outils et systèmes mis en place permettent de générer des relances automatiques ainsi qu'un suivi aisé de l'évolution de chaque cas d'impayé.

### B. Suivi qualitatif et quantitatif du processus de réception et de facturation

Comme pour la phase de livraison, il est essentiel que des ressources humaines puissent suivre de manière qualitative le processus de réception et de facturation. Cela inclut par exemple un système permettant de comparer les délais de paiement réels et accordés afin de mesurer efficacement les retards de paiement (pourcentage de factures impayées, de recouvrement par client, de créances actives...)

### C. Tableau récapitulatif

Le tableau ci-après récapitule quelques éléments clés d'optimisation de la gestion administrative et comptable du poste client, de la facturation à l'encaissement. Ces éléments sont généraux et il convient de les mettre en perspective par rapport aux types d'entreprises auxquelles ils peuvent s'appliquer ( grandes, petites, etc.).

Enjeu / Problématique	Bonne pratique	Personnes / équipes en charge
Gestion administrative et comptable des comptes-clients : de la facturation à l'encaissement	<p>Le flux de facturation, la gestion des encaissements et l'imputation comptable (lettrage) doivent être optimisés :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la maîtrise du fichier clients,</li> <li>- la qualité de la facturation,</li> <li>- la qualité des échanges avec l'administration des ventes,</li> <li>- la qualité du lettrage des comptes.</li> </ul> <p>Connaître avec précision l'engagement réel client.</p> <p>Disposer d'informations à jour et fiables pour ne pas retarder les opérations de relance.</p> <p>Etre capable de produire les bonnes informations en cas de procédures contentieuses.</p>	Fonction Finance

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement <b>Les délais de paiement (professionnel/consommateur)</b>	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## ➤ FICHE THÉMATIQUE 12 : LES DÉLAIS DE PAIEMENT

**Enjeu :** Dans cette phase dédiée à l'exécution du contrat, il convient de souligner la possibilité pour le professionnel de réclamer des intérêts de retard à son cocontractant qui a omis de payer une facture à l'échéance.

Tout professionnel peut retenir des intérêts de retard dans le cadre de transactions commerciales avec d'autres professionnels (I) ou avec des consommateurs (II).

### I. Les transactions entre professionnels

Le créancier professionnel est fondé à réclamer des intérêts de retard à son débiteur professionnel au taux de 8,05 %<sup>35</sup> à deux conditions :

- s'il a rempli ses obligations contractuelles et légales, et
- s'il n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, à moins que le retard de paiement ne puisse être imputé au débiteur.<sup>36</sup>

Les professionnels peuvent néanmoins fixer contractuellement un taux d'intérêt supérieur ou inférieur au taux légal de 8,05 % et en réclamer le paiement dans les délais suivants :

- dès le jour qui suit l'échéance de paiement ou dès la fin du délai de paiement fixé par contrat,<sup>37</sup>
- 30 jours après la date de réception de la facture par le débiteur,
- 30 jours après la date de réception des marchandises ou de la prestation de service si la date de la facture est incertaine,
- 30 jours après la date d'acceptation ou de vérification de la conformité de la marchandise ou des services lorsqu'une telle procédure est prévue par une disposition légale ou contractuelle.<sup>38</sup>

### II. Les transactions entre un professionnel et un consommateur

Le professionnel est fondé à réclamer des intérêts légaux au taux de 3% au consommateur<sup>39</sup> à deux conditions :

- s'il a émis la facture dans le mois de la réception des marchandises ou de la prestation de service par le consommateur, et
- s'il a indiqué sur la facture qu'il entend éventuellement réclamer les intérêts légaux<sup>40</sup>

Dans ce cas, les intérêts légaux courent de plein droit à compter du 3ème mois suivant la date de réception de la marchandise ou de la prestation de service.<sup>41</sup>

**Attention :** contrairement aux transactions entre professionnels, les parties ne peuvent ici convenir contractuellement d'appliquer un taux d'intérêt différent de l'intérêt légal.

Cependant, tant pour les transactions entre professionnels que pour celles impliquant des consommateurs, les parties seront bien avisées de solliciter l'avis d'un avocat en présence d'une législation complexe, d'une jurisprudence évolutive et du risque de requalification de certaines dispositions contractuelles en clauses abusives.

35 Taux en vigueur au 1er janvier 2016, Art. 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

36 Art. 4 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

37 Art. 3.1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

38 Art. 3.2 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

39 Taux en vigueur au 1er janvier 2016, Art. 1 RGD du 18 décembre 2015 portant fixation du taux de l'intérêt légal pour 2016

40 Art. 13.1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

41 Art. 12 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat Conditions générales	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel/consommateur)	<b>La mise en demeure</b>	Recouvrement au Luxembourg Recouvrement transfrontalier

## LE CONTENTIEUX DES IMPAYÉS

### ➤ FICHE THÉMATIQUE 13 : LA MISE EN DEMEURE DE PAIEMENT, DERNIER ACTE À L'AMIABLE

**Enjeu** : Dans cette phase dédiée au contentieux des impayés, il convient de souligner les conditions de validité d'une mise en demeure de paiement.

#### I. Les exigences préalables à la mise en demeure de paiement

La validité d'une mise en demeure de paiement suppose l'existence préalable de deux conditions cumulatives :

- La preuve d'un contrat entre parties (A),
- Une facture émise par un professionnel (B).

##### A. La preuve de l'existence du contrat

###### 1. Contrat entre parties d'un montant supérieur à 2.500 euros

L'établissement d'un contrat écrit et signé en autant d'exemplaires que de parties représentées est exigé pour prouver l'existence du contrat portant sur un montant supérieur à 2.500 euros.

Cette exigence résulte de la combinaison de l'article 1341 du Code civil et de l'article 1er du règlement grand-ducal modifié du 22 décembre 1986 pris en exécution de l'article 1341 du code civil.<sup>42</sup>

Néanmoins, à défaut de contrat écrit, les conditions générales sont opposables au cocontractant qui a été en mesure de les connaître au moment de la signature du contrat et peut être considéré comme les ayant acceptées.<sup>43</sup>

###### 2. Contrat entre parties d'un montant inférieur ou égal à 2.500 euros

La preuve testimoniale suffit à prouver l'existence d'un contrat d'un montant inférieur ou égal à 2.500 euros, le Code civil n'exigeant pas, pour les faibles montants, la preuve d'un contrat écrit.

Cependant, il est toujours recommandé d'établir un contrat écrit quel que soit le montant en jeu.

<sup>42</sup> Art. 1341 du Code civil et Art 1er du RGD modifié du 22 décembre 1986 pris en exécution de l'article 1341 du code civil

<sup>43</sup> Art. 1135-1 al.1er du Code civil

## B. Facture émise par un professionnel

Un régime différent est applicable selon que le cocontractant soit un professionnel (1) ou un consommateur (2) :

### 1. Les relations commerciales entre professionnels

La facture doit être émise au plus tard :

- le quinzième jour du mois suivant celui au cours duquel la livraison du bien ou la prestation de services est effectuée,
- lors de l'encaissement de l'acompte éventuellement versé.<sup>44</sup>

### 2. Les relations commerciales entre professionnels et consommateurs

La facture doit être émise dans le mois de la réception des marchandises ou de la prestation de service par le consommateur.

Par ailleurs, le professionnel peut réclamer des intérêts légaux s'il a précisé dans sa facture qu'il entend bénéficier des dispositions de l'article 12 de la loi modifiée du 18 avril 2004 sur les délais de paiement et intérêts de retard selon lesquelles des intérêts légaux sont de plein droit exigibles à compter de l'expiration du troisième mois suivant la réception des marchandises ou la prestation de services.<sup>45</sup>

## II. La forme et l'utilité relative de la mise en demeure

### A. La forme de la mise en demeure

La mise en demeure peut prendre deux formes :

- Lettre recommandée du professionnel avec avis de réception,
- Sommation adressée par huissier.<sup>46</sup>

La mise en demeure contient un avertissement formel par lequel le créancier somme le débiteur d'exécuter son obligation contractuelle sans délai ou dans un délai bref et précis, sous réserve de demander l'annulation du contrat.

### B. L'utilité relative de la mise en demeure

La mise en demeure présente un caractère facultatif dans trois hypothèses :

- Lorsque le débiteur a omis d'agir dans le délai imparti<sup>47</sup> ou a informé le créancier de son refus d'exécuter son obligation.
- Lorsqu'une date d'exécution a été contractuellement prévue et que le débiteur est automatiquement mis en demeure à l'échéance.<sup>48</sup>
- Lorsqu'une clause contractuelle dispense une partie au contrat de la nécessité de mettre en demeure son cocontractant.

Compte tenu de la complexité des relations contractuelles, notamment transfrontalières, et des risques d'impayés, les entreprises seront bien avisées de confier la révision de leurs contrats et conditions générales de vente à un professionnel du droit et à solliciter une assistance pour la mise en œuvre de procédures d'analyse des risques contractuels et de gestion juridique des contrats.

44 Art. 63.5 de la loi modifiée du 19 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

45 Art 12 et 13 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

46 Art. 1146-1 du Code civil

47 Art. 1146 alinéa 1 du Code civil

48 Art. 1146 alinéa 2 du Code civil

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel/consommateur)	La mise en demeure	<b>Recouvrement au Luxembourg</b> Recouvrement transfrontalier

## › FICHE THÉMATIQUE 14 : LE RECOUVREMENT DE CRÉANCES AU LUXEMBOURG

**Enjeu** : Dans cette phase dédiée au contentieux des impayés, il convient d'éclairer le lecteur sur les différentes procédures nationales relatives au recouvrement de créances.

Tout créancier confronté à un débiteur qui ne s'exécute pas peut agir par voie judiciaire ou extrajudiciaire (amiable). Les créances inférieures ou égales à 10.000 euros relèvent de la compétence de la justice de paix située dans le ressort territorial du domicile du débiteur.

Les créances supérieures à 10.000 euros relèvent de la compétence du tribunal d'arrondissement situé dans le ressort territorial du domicile du débiteur.

Tout créancier ayant une créance sur une personne physique ou morale (entreprise) peut entamer une procédure de recouvrement.

Le créancier doit vérifier que son débiteur n'est pas en faillite avant d'entamer une procédure pour recouvrer sa créance, auquel cas il conviendra de déposer une déclaration de créance au greffe du tribunal d'arrondissement compétent.

Pour des créances inférieures ou égales à 10.000 euros, le créancier dispose de deux procédures :

- Ordonnance conditionnelle de paiement devant le juge de paix si la créance a une origine contractuelle et que le montant dû est aisément déterminable (I-A),
- Citation du débiteur à comparaître devant le juge de paix si le montant dû ne peut être chiffré avec précision ou si la facture est contestée (I-B).

Différentes procédures de saisie peuvent également être activées par le créancier, dont la procédure de saisie-arrêt sur salaire (I-C).

Pour des créances supérieures à 10.000 euros, le créancier dispose de deux procédures :

- Requête en matière d'ordonnance de provision devant le Président du tribunal d'arrondissement (II-A),
- Référé provision sur assignation (II-B).

Dans tous les cas, si le débiteur omet de payer le montant dû malgré les rappels du créancier, ce dernier a la possibilité de lui envoyer une mise en demeure avant d'entamer la procédure de recouvrement par lettre recommandée ou par voie d'huissier. Une mise en demeure est également adressée à la personne ou à la société qui s'est portée caution. Si le débiteur ne s'exécute pas suite à la mise en demeure, le créancier peut entamer la procédure de recouvrement.

## I. La procédure devant la justice de paix pour les créances inférieures ou égales à 10.000 euros

### A. L'ordonnance de paiement

Formalités à prévoir :

- Dépôt d'une requête en matière d'ordonnance de paiement (formulaire type à télécharger<sup>49</sup>) auprès du greffe de la justice de paix située dans le ressort territorial du domicile du débiteur (Luxembourg, Diekirch ou Esch-sur-Alzette),
- Dépôt d'une copie des pièces justificatives (bon de commande, facture, rappel...),
- Emission par le juge de paix d'une ordonnance conditionnelle de paiement si la demande lui semble fondée ou d'une ordonnance de rejet si la demande lui semble injustifiée.

Le débiteur peut payer le créancier ou former contredit dans le délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement, le contredit pouvant être formé par écrit ou oralement auprès du greffe de la justice de paix avec indication des motifs de la contestation.

Lors de l'audience devant le juge de paix, les parties doivent comparaître en personne ou être représentées par un avocat, leur conjoint ou un membre de la famille.

La procédure est orale et le jugement est rendu par défaut en cas de non-comparution ou non-représentation du débiteur à l'audience. Par ailleurs, le juge de paix prononce un jugement de condamnation du débiteur si le contredit est rejeté (non fondé).

Le recours à un avocat est facultatif pour la procédure de l'ordonnance de paiement.<sup>50</sup>

Cependant, tout professionnel serait bien avisé de former son personnel aux procédures de recouvrement de créances.

### B. La citation à comparaître devant le juge de paix

Dans cette procédure, le créancier transmet sa demande par huissier de justice, lequel notifie au débiteur la citation à comparaître devant le tribunal de paix dans un délai de 8 jours, le jour précis et l'heure étant indiqués dans la citation.

A l'audience, le juge de paix entend chaque partie, puis condamne le débiteur au paiement de la créance ou rejette la demande du créancier si elle lui semble infondée.

Chaque partie peut faire appel du jugement dans le délai de 40 jours suivant la notification du jugement.

Le recours à un avocat est facultatif pour la citation à comparaître, mais reste vivement conseillé.<sup>51</sup>

En effet, comme toute procédure nécessitant le recours à un huissier de justice, la citation doit répondre à un formalisme strict sous peine de nullité de la demande.

### C. La saisie-arrêt sur salaire

La procédure de saisie-arrêt sur salaire permet au créancier d'obtenir de l'employeur le blocage d'une partie du salaire d'un salarié débiteur.

La procédure de saisie-arrêt sur salaire permet au créancier d'obtenir de l'employeur d'un salarié débiteur le blocage d'une partie du salaire de ce dernier. La requête en matière de saisie-arrêt doit être adressée en 4 exemplaires au greffe de la justice de paix. Si le juge estime que la créance est certaine, il notifie une ordonnance de saisie-arrêt au créancier, au débiteur (salarié) et au tiers saisi (l'employeur).

49 <http://www.justice.public.lu/fr/formulaires/ordonnance-paiement-justice-paix/requete-ordonnance-de-paiement.pdf>

50 Nouveau Code de Procédure Civile, Art. 131

51 Nouveau Code de Procédure Civile, Art. 101

A compter de la notification de l'ordonnance de saisie, l'employeur est tenu d'adresser dans les 8 jours au tribunal une déclaration positive qui confirme au juge que le débiteur désigné est bien salarié au sein de sa société, le montant mensuel net de sa rémunération, les cessions éventuelles (autorisation du salarié donnée à l'employeur de payer certains créanciers), ainsi que l'engagement à retenir le montant à saisir sur la rémunération du salarié dans l'attente du jugement de validation de la saisie.

Après le jugement de validation de la saisie, l'employeur continue à opérer les saisies légales et les verse au créancier jusqu'à l'apurement de la dette.

**Attention** : l'employeur qui omet de réagir à l'ordonnance du juge ou qui ne procède pas à la saisie sur salaire peut être condamné comme débiteur pur et simple du montant de la créance.

Le recours à un avocat est facultatif pour la procédure de saisie-arrêt sur salaire, mais tout professionnel serait bien avisé de former les membres de son service ressources humaines à la gestion des impayés et des procédures de saisie-arrêt sur salaire.

Il existe d'autres procédures de saisie qui ne sont pas détaillées dans la présente brochure :

- La saisie-arrêt civile,
- La saisie-exécution,
- La saisie-brandon,
- La saisie des rentes constituées sur particuliers,
- La distribution par contribution,
- La saisie immobilière.

## **II. La procédure devant le tribunal d'arrondissement pour les créances supérieures à 10.000 euros**

### **A. La requête en matière d'ordonnance de provision devant le Président du tribunal d'arrondissement**

Le recouvrement d'une créance supérieure à 10.000 euros auprès d'un débiteur domicilié au Luxembourg peut être fait par simple requête (formulaire à télécharger)<sup>52</sup> déposée auprès du tribunal d'arrondissement situé dans le ressort territorial du lieu où l'obligation contractuelle doit être exécutée (Luxembourg ou Diekirch). La requête est à déposer en original et avec quatre copies conformes.

Le créancier doit également déposer un exemplaire de ses pièces justificatives (bon de commande, facture, rappel...) et un décompte détaillé. Le Président du tribunal d'arrondissement émet une ordonnance conditionnelle de provision si la demande lui semble fondée ou une ordonnance de rejet si la demande lui semble infondée.

Le débiteur peut payer le créancier ou former contredit dans le délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance conditionnelle de provision, le contredit pouvant être formé par écrit ou oralement auprès du greffe du tribunal d'arrondissement avec indication des motifs de la contestation et dépôt des pièces justificatives.

Lors de l'audience de référés, les parties doivent comparaître en personne ou être représentées par un avocat, leur conjoint ou un membre de la famille.

La procédure est orale, mais les parties peuvent verser une note de plaidoiries.

Le jugement est rendu par le Président du tribunal d'arrondissement et condamne le débiteur si le contredit est rejeté (non fondé). Le recours à un avocat est facultatif pour cette procédure mais reste malgré tout conseillé.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> <http://www.justice.public.lu/fr/formulaires/ordonnance-paiement-tribunal-arrondissement/ordonnance-paiement-tal-requete.pdf>

<sup>53</sup> Nouveau Code de Procédure Civile, Art. 920

## B. Le référé-provision sur assignation

Cette procédure implique que la demande de recouvrement soit formée par voie d'assignation en justice et signifiée par un huissier de justice. Le débiteur est tenu de comparaître en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat à une audience tenue devant le Président du tribunal d'arrondissement.

Lors de l'instruction de l'affaire, le Président du tribunal d'arrondissement entend chaque partie, puis condamne le débiteur au paiement de la créance ou rejette la demande du créancier si elle lui semble infondée.

Chaque partie peut faire appel dans le délai de 15 jours suivant la signification de l'ordonnance de référé. La procédure sur assignation nécessite le recours à un avocat à la Cour, le créancier étant tenu d'élire domicile en l'étude de l'avocat à la Cour qu'il a mandaté.<sup>54</sup>

Phase précontractuelle et formation du contrat		Le contrat et son contenu		Exécution du contrat		Contentieux des impayés	
Formation du contrat	Identification et solvabilité du client	Les obligations contractuelles	Protection du professionnel Protection du consommateur	Livraison du produit ou service La facture	Collecte et encaissement Les délais de paiement (professionnel/consommateur)	La mise en demeure	Recouvrement au Luxembourg <b>Recouvrement transfrontalier</b>

## ➤ FICHE THÉMATIQUE 15 : LE RECOUVREMENT DES CRÉANCES TRANSFRONTALIÈRES

**Enjeu :** Tout créancier luxembourgeois ayant une créance impayée sur un débiteur domicilié à l'étranger a la possibilité d'entamer une procédure de recouvrement auprès des juridictions luxembourgeoises au moyen de formulaires types disponibles sur Internet.

### I. La mise en demeure de payer

Dans l'hypothèse où le débiteur omet de payer la facture malgré les rappels du créancier, ce dernier a la possibilité de lui adresser une mise en demeure pour l'inviter à régler sa dette dans un délai déterminé sous peine d'engager une procédure de recouvrement judiciaire (voir fiche thématique n°12).

La mise en demeure peut être faite par huissier ou par lettre recommandée avec avis de réception.

### II. Le recouvrement de créances transfrontalières inférieures ou égales à 2.000 euros

#### A. Conditions

Recouvrer une créance à l'étranger peut sembler, a priori, complexe, long et coûteux. Il n'en est rien!

La procédure européenne de règlement des petits litiges permet à tout créancier dont la créance ne dépasse pas 2.000 euros et dont le débiteur est domicilié sur le territoire de l'Union Européenne (à l'exception du Danemark) de remplir une demande de recouvrement à l'aide d'un formulaire type disponible sur Internet.<sup>55</sup>

Une fois le formulaire complété, le créancier doit l'imprimer, le signer, puis le transmettre au juge de paix compétent en original et avec deux copies. Le créancier veillera également à joindre les pièces éventuelles prouvant sa créance (facture par exemple).

La procédure de règlement des petits litiges est en général une procédure écrite, sauf si une audience est jugée nécessaire par le juge de paix.

<sup>54</sup> Nouveau Code de Procédure Civile, Art. 934

<sup>55</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_small\\_claims\\_forms-177-fr.do](https://e-justice.europa.eu/content_small_claims_forms-177-fr.do)



## B. Procédure

- Formulaire type à compléter et à adresser au juge de paix,
- Pièces justificatives établissant l'objet et la valeur de la créance,
- Procédure écrite,
- Formulaire notifié par le greffe au débiteur dans les 14 jours suivant la réception de la demande du créancier,
- Délai de réponse de 30 jours accordé au débiteur à compter de la notification du formulaire,
- Transmission de la réponse du débiteur au créancier par le juge de paix dans les 14 jours suivant la réception de la réponse du débiteur,
- Prononcé du jugement dans les 30 jours suivant la transmission de la réponse du débiteur sous réserve de complément d'information demandé par la juridiction,
- Emission par le juge de paix d'un certificat relatif à la décision faisant office de titre exécutoire européen,
- Décision exécutoire par huissier dans l'Etat du débiteur même en cas de recours de ce dernier,
- Traduction éventuelle du certificat, à la demande du créancier, par un traducteur assermenté dans la langue officielle du pays de résidence du débiteur.

Le recours à un avocat est facultatif pour cette procédure mais reste malgré tout conseillé.

## III. Recouvrement de créances transfrontalières supérieures à 2.000 euros

Tout comme le recouvrement de petites créances, le recouvrement de créances supérieures à 2.000 euros est un jeu d'enfant.

La procédure européenne d'injonction de payer permet en effet de former sa demande de recouvrement à l'aide de formulaires types à télécharger sur Internet.<sup>56</sup>

### A. Conditions

- Créance liquide et exigible supérieure à 2.000 EUR,
- Débiteur domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne.

### B. Procédure

- Demande d'injonction de payer européenne adressée par le créancier à la juridiction compétente (juge de paix pour les créances inférieures ou égales à 10.000 euros, Président du Tribunal d'arrondissement pour les créances supérieures à 10.000 euros),
- Pièces justificatives établissant l'objet et la valeur de la créance,
- Examen de la demande par la juridiction compétente (rejet en cas de demande infondée ou irrecevable, délivrance d'une injonction de payer européenne dans les meilleurs délais en cas de demande fondée),
- Délai de 30 jours accordé au débiteur pour former opposition auprès de la juridiction compétente,
- En l'absence d'opposition du débiteur, l'injonction de payer européenne devient exécutoire dans l'Etat du débiteur,
- Présentation de l'injonction de payer européenne à un huissier pour exécution (traduction éventuelle dans la langue officielle de l'Etat de résidence du débiteur).

En cas de déménagement du débiteur vers un autre Etat membre de l'Union européenne, le créancier peut demander un certificat de titre exécutoire européen au juge à l'origine de l'injonction de payer européenne (décision directement exécutoire dans tout le territoire de l'Union européenne, sauf le Danemark).

Le recours à un avocat est en principe facultatif pour cette procédure. Cependant, dans le cadre des créances supérieures à 10.000 euros portées devant le tribunal d'arrondissement, lorsque le débiteur fait opposition à l'ordonnance conditionnelle de paiement, les parties sont tenues de se faire représenter par un avocat à la Cour.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_payment\\_order\\_forms-156-fr.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-fr.do)  
<sup>57</sup> Nouveau Code de Procédure Civile, Art. 49-3

#### IV. Titre exécutoire européen

Il s'agit d'une procédure simple à laquelle il peut être recouru pour les créances transfrontalières non contestées et qui permet de faire aisément reconnaître et exécuter dans un État membre une décision relative à une créance incontestée, rendue dans un autre État membre.

Pour certifier une décision en tant que titre exécutoire européen (TEE), le juge utilise un formulaire type, que l'on peut trouver dans toutes les langues dans l'Atlas judiciaire européen en matière civile.

Après l'émission par la juridiction, le titre exécutoire européen doit être envoyé à l'autorité chargée de l'exécution dans l'État membre où le débiteur a son domicile.

Le titre exécutoire européen doit être accompagné d'une expédition de la décision originale, et une traduction du certificat de titre exécutoire européen peut être exigée, en fonction des langues qui sont acceptées par l'autorité chargée de l'exécution dans l'autre État membre. La décision peut être exécutée dans l'autre État membre sans formalités spécifiques.

#### V. Bruxelles 1 bis

Le règlement (CE) 12515/2012 dit « Bruxelles 1 bis » a supprimé la formalité de l'exequatur depuis le 10 janvier 2015, de sorte que les décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre sont immédiatement exécutoires dans les autres Etats membres sans formalités particulières.

Afin de procéder à l'exécution dans un Etat membre d'une décision judiciaire rendue dans un autre Etat membre, le créancier doit seulement la notifier ou la signifier au débiteur et obtenir un certificat détaillé établi par le greffe de la juridiction ayant rendu la décision.

Il est cependant recommandé de joindre une traduction de la décision dans la langue officielle de l'Etat membre dans lequel le débiteur a son domicile.

#### VI. La faillite

##### A. La faillite sur aveu

Tout commerçant ou toute société en état de cessation des paiements et dont le crédit est ébranlé se trouve en état de faillite et doit en faire l'aveu.

L'aveu de faillite doit émaner du commerçant lui-même ou du conseil d'administration s'il s'agit d'une société commerciale.

Conditions nécessaires pour faire aveu de faillite :

- avoir la qualité de commerçant,
- être en état de cessation des paiements (impossibilité de payer ses dettes),
- être en état d'ébranlement de crédit (impossibilité d'obtenir de l'argent ou refus des créanciers d'accorder des délais de paiement supplémentaires).

Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale apprécie si les conditions sont réunies, puis prononce un jugement déclaratif de faillite. Ce jugement déclare la société officiellement en faillite et désigne un curateur chargé d'administrer la société à la place du gérant.

## **B. La faillite sur assignation**

Tout titulaire d'une créance impayée peut demander la mise en faillite d'un commerçant dès lors que celui-ci ne peut plus faire face à ses engagements et que son crédit est ébranlé.

Les conditions préalables pour être mis en en faillite sur assignation sont les mêmes que pour la faillite sur aveu (qualité de commerçant, cessation des paiements, ébranlement de crédit).

En outre, le créancier doit justifier avoir une créance liquide, certaine et exigible. Par ailleurs, le créancier doit être de bonne foi. De même que pour la faillite sur aveu, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale apprécie si les conditions sont réunies, puis prononce un jugement déclaratif de faillite.

## ANNEXES

### ➤ ANNEXE 1 : L'IMPORTANCE DU PROCESSUS-CLÉ « QUOTE-TO-CASH » DANS LA PRÉVENTION DES IMPAYÉS

#### Description du processus « de la commande au règlement »

	Gestion produit / services	Gestion commandes et factures	Service client	Gestion des recettes et règlement des dettes	Gouvernance
Gestion clientèle et crédit	La gestion clientèle et crédit implique la gestion des informations clients ainsi que la mise en oeuvre d'une méthodologie qui assure un suivi continu du risque-crédit des différents clients.				
Gestion produit / services	La gestion des produits / services de l'entreprise inclut le choix et l'ajout de nouveaux produits / services au portefeuille existant de l'entreprise ainsi que l'analyse et le maintien à jour des tarifications y relatives.				
Gestion commandes et factures	La gestion des commandes et factures est le processus qui commence par l'élaboration d'un devis, la validation et le traitement de la commande et se termine par l'édition d'une facture.				
Service client	Ce département s'occupe du traitement des demandes clients, de la résolution des litiges ainsi que la mesure et l'évaluation de la satisfaction-client.				
Gestion des recettes et règlement des dettes	Ce département est responsable de la gestion des créances actives, la collecte des recettes et la réalisation de différentes analyses de mesure de rentabilité des clients.				
Gouvernance	Le processus-gouvernance consiste à gérer, dans son ensemble, le processus-clé « Order-to-Cash », la communication sur les principes en vigueur, la réalisation d'actives d'audit et le maintien des systèmes et bases de données.				

Les missions du credit manager au cœur de la chaîne Quote-to-Cash :

Le credit manager s'assure du bon fonctionnement du processus-clé Quote-to-Cash, ce qui signifie pour l'essentiel :

- évaluer les risques d'impayés chez les clients et prospects et mettre en place une procédure de gestion pertinente du risque d'impayés et de la politique d'encours ;
- négocier les conditions financières des contrats commerciaux ;
- implémenter des processus de qualité pour optimiser la facturation et un paiement rapide ;
- surveiller les encours de la facturation au paiement ;
- recouvrer les créances impayées ;
- informer la direction commerciale sur le suivi des incidents de paiement des clients.

## ANNEXE 2 : INFORMATION RELATIVE À LA SOLVABILITÉ AU LUXEMBOURG – QUELQUES RÉFÉRENCES

Registre du commerce et des sociétés ([www.rcsl.lu](http://www.rcsl.lu)) :

- Accès aux publications obligatoirement requises (acte de constitution, statuts, organes de direction et de gestion) ;
- Inventaire des comptes annuels (pas de limite de date).

Registre des protêts :

- accès aux protêts (informations sur les accidents de paiement d'une entreprise).

Administration du Cadastre :

- accès aux informations sur les propriétés immobilières d'une personne ;
- consultation gratuite, par exemple sur l'ensemble des terrains et bâtiments appartenant à un propriétaire déterminé (extrait de matrice cadastrale).

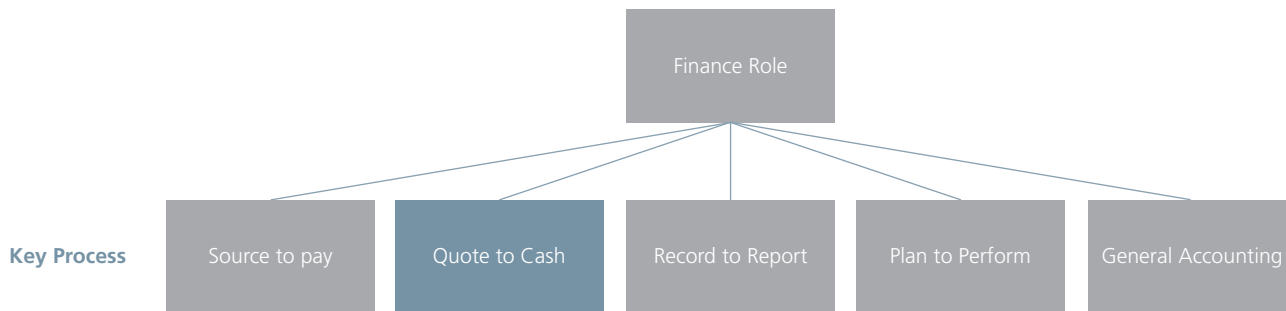
Conservation des hypothèques :

- garantie par l'Administration de l'Enregistrement (service des hypothèques) ;
- consultation du registre des inscriptions (hypothèques immobilières et gages sur machines ou fonds de commerce).

Note : si beaucoup d'informations sont disponibles via les éléments précités, il reste que le respect du secret professionnel demeure un principe fort qui limite l'accès à tout-va dans un certain nombre de domaines régis par la loi (ex. du secret fiscal ou du secret des huissiers de justice).

### ➤ ANNEXE 3 : LES ENJEUX INFORMATIQUES ET TECHNOLOGIQUES EN MATIÈRE DE GESTION DES IMPAYÉS

La gestion contractuelle en générale, de la relation-client plus spécifiquement et celle des impayés en particulier, ne peuvent dorénavant plus s'opérer sans le recours à des outils informatiques appropriés. Ces derniers peuvent utilement faciliter et améliorer le suivi des phases qui lient les cocontractants (information précontractuelle, contenu du contrat, facturation et encaissement, gestion des contentieux...). On retrouve à travers ces sujets tous les processus et procédures qui ont trait à la fonction « Finance » des entreprises, laquelle inclut des procédures-clés (*key process*) qui vont selon une terminologie anglaise (internationale) du *Quote-to-Cash* au *Record to report*, en passant par le *Source to Pay*, pour ne citer que ces exemples.



Source : KPMG (2016)

De ce point de vue, il existe une multitude de logiciels dédiés à l'ensemble de ces processus-clés, proposant des niveaux de complexité variés, qui aident par exemple à suivre l'évolution de la trésorerie au quotidien pour anticiper les besoins, ou encore à faire le suivi et la gestion des contrats de renseignements commerciaux, d'assurance-crédit, d'affacturage ou encore de recouvrement de créances. On comprend dès lors l'intérêt d'envisager, selon les spécificités de l'entreprise, des outils ou systèmes comme ceux évoqués ci-après :

- registre sous format « liste tableur » ;
- base de données informatisée ;
- système de type « customer relationship management » (CRM) ;
- système de type « enterprise resource planning » (ERP).

La nature du support et le degré de sophistication approprié dépendent des ressources de l'entreprise, du nombre de clients et du nombre de transactions entre autres. Et pour toutes ces raisons, l'utilisation d'un outil informatique adapté est fortement conseillée, si possible auprès de professionnels agréés.

➤ ANNEXE 4 : QUELQUES ÉLÉMENTS DE COMPARAISON EN MATIÈRE DE GESTION DES IMPAYÉS À L'ÉCHELLE DE LA GRANDE RÉGION

	Luxembourg / Europe	Allemagne	France	Belgique
<b>Pourcentage de revenus perdus par an</b>	3,1%*	2,5%	1,8%	3,3%
<b>Echéance - Secteur public (jours)</b>	30		30 50 (Secteur Santé)	30
<b>Echéance - B2C (jours)</b>	30		30	30
<b>Taux d'intérêts légaux</b>	8,05%	8,17%	8,05%	8,50%
<b>Entité compétente pour recouvrement créance</b>	>€UR 10k : justice de la paix <€UR 10k : tribunal d'arrondissement	>€UR 2k : justice de la paix <€UR 2k : tribunal d'arrondissement	>€UR 2k : justice de la paix <€UR 2k : tribunal d'arrondissement	>€UR 2k : justice de la paix <€UR 2k : tribunal d'arrondissement
<b>Fichier dit positif</b>	**	Schufa	Banque de France	Banque Nationale de Belgique

\* Europe

\*\* Il n'existe pas de suivi officiel de fichage, même s'il est vrai qu'un certain nombre d'acteurs (issus pour l'essentiel de la société civile), tels la Ligue médico-sociale, offrent des services d'information et de conseil en matière de surendettement.





## CONTACTS



### **Gilles Poncin**

Associé, Management Consulting

Téléphone : +352 22 51 51 7230

Mobile : +352 621 87 7230

E-mail : gilles.poncin@kpmg.lu

Site web : www.kpmg.lu



### **Maître Marc Glodt**

Avocat à la Cour

Téléphone : +352 262 562 1

Mobile : + 352 621 493 704

E-mail : mglodt@dsmlegal.com

Site web : www.dsmlegal.com



### **François-Xavier Borsi**

Manager, Management Consulting

Téléphone : +352 22 51 51 7274

Mobile : +352 621 87 7274

E-mail : francois-xavier.borsi@kpmg.lu

Site web : www.kpmg.lu



### **Maître Marc Ravelli**

Avocat

Téléphone : +352 262 562 1

Mobile : + 352 691 204 522

E-mail : mravelli@dsmlegal.com

Site web : www.dsmlegal.com



### **Hendrik Rolvering**

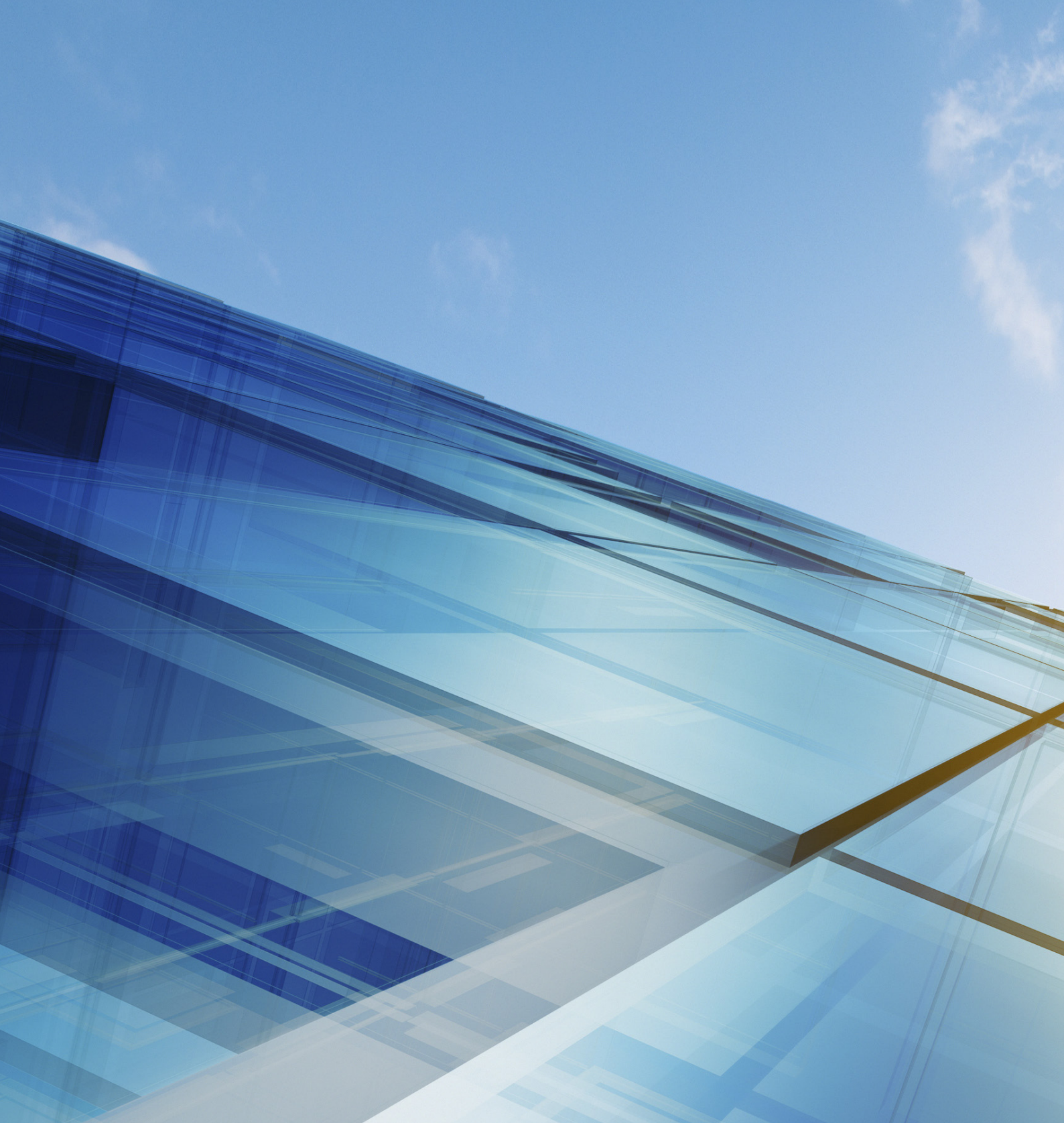
Manager, Management Consulting

Téléphone : +352 22 51 51 7254

Mobile : +352 621 87 7254

E-mail : hendrik.rolvering@kpmg.lu

Site web : www.kpmg.lu



Banque et Caisse d'Épargne de l'État, Luxembourg  
Établissement Public Autonome  
Siège Central : 1, Place de Metz L-2954 Luxembourg  
BIC : BCEELULL R.C.S. Luxembourg B 30775  
**[www.bcee.lu](http://www.bcee.lu) tél. (+352) 4015-1**