

Observations d'AVOCATS.BE concernant le projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice (Doc. parl., Chambre, 54/1219) en ce qui concerne le volet « recouvrement de créances non contestées »

CONSIDERATIONS GENERALES

AVOCATS.BE comprend la volonté du ministre de la justice de libérer les magistrats des nombreuses audiences consacrées au contentieux de recouvrement des créances non contestées et le greffe de l'important travail de dactylographie (et de transmission) de jugements qui peuvent *a priori* ne présenter guère d'intérêt.

Le rôle des avocats est toutefois de veiller au respect des droits tant des créanciers que des débiteurs.

Si le système projeté devait entrer dans notre arsenal juridique, à tout le moins conviendrait-il qu'il soit complété par un instrument législatif (idéalement un arrêté royal pour permettre des modifications régulières en fonction de l'évolution des taux d'intérêt par exemple) qui oblige le créancier qui recourt à cette procédure à limiter ses exigences à un taux d'intérêt de x % maximum et fixe un plafond pour les clauses pénales.

Il y aura lieu par ailleurs de bien détailler les droits du débiteur lors de l'élaboration du modèle de formulaire de réponse qui devra être très clair et mentionner les voies de contestation et de recours.

Pour ce qui est du créancier, le système proposé va, contrairement à ce qui est exprimé dans l'exposé des motifs, être plus coûteux, du moins s'il y a contestation du débiteur. En effet, le créancier devra dans ce cas supporter d'abord les frais de l'exploit de signification de la sommation de payer puis ceux de la citation et de l'inscription au rôle.

CONSIDERATIONS PARTICULIERES

Article 33 du projet (article 1394/20 du Code judiciaire)

1. En ce qui concerne les accessoires de la créance, le texte a été amélioré suite aux observations du Conseil d'Etat. Le nouveau texte est le suivant : « *Toute dette non contestée ... peut, quel qu'en soit le montant augmenté des majorations prévues par la loi et des frais du recouvrement ainsi que, le cas échéant et à concurrence de 10 % au plus du montant principal de la créance, de tous les intérêts et clauses pénales, être recouvrée ...* »

La limitation des clauses pénales à un maximum de 10 % peut être approuvée.

La limitation du taux des intérêts de retard devrait, comme dit ci-dessus, être assurée par un arrêté royal en fixant le montant maximum (par référence aux taux applicables dans les transactions en matière commerciale).

La limitation de l'intervention du défendeur dans les frais d'avocat du demandeur est assurée par l'article 1022 du Code judiciaire, en cas de procédure.

Dans le cadre de la procédure simplifiée (en l'absence de contestation), il serait logique que les frais d'avocat soient compris dans la clause pénale.

2. L'article 33 évoque **l'intervention de l'avocat** : « *Toute dette non contestée ... peut ... être recouvrée au nom et pour le compte du créancier à la demande de l'avocat du créancier par l'huissier de justice ...* ».

Le texte ne précise toutefois pas ce que devra être l'intervention de l'avocat : devra-t-il mandater l'huissier pour chaque créance ? Oui semble-t-il selon l'exposé des motifs. La plus-value de son intervention implique qu'il soit chargé de procéder à une 1^{ère} vérification du fondement de la demande et du respect des exigences légales.

On notera cependant, à cet égard, que l'exposé des motifs n'est pas suffisamment clair puisqu'il énonce seulement « *La dernière garantie consiste en ce que la procédure ne peut exclusivement être lancée qu'à la demande d'un avocat, par analogie avec ce qui était requis pour une procédure sur requête unilatérale (art. 1026, 5° C. jud.) et la procédure sommaire d'injonction de payer (art. 1340, 4° C. Ju. (l'avocat est le premier juge)* ». Il serait utile de préciser qu'il appartient à l'avocat de vérifier que les exigences légales sont respectées, particulièrement au regard de la régularité des clauses pénales et du taux des intérêts réclamés.

3. Quant au **champ d'application de la loi *ratione personae***, il est question de « *créanciers ou débiteurs privés* » et de « *personnes privées* » (« *particulieren* » dans le texte néerlandais) alors qu'il faudrait, si l'on comprend bien, parler de « *personnes physiques* ». L'exposé des motifs précise en effet toujours que le champ d'application du système est limité « *aux dettes de professionnels qui se situent dans leurs activités professionnelles* ».

AVOCATS.BE regrette que le système ne soit pas réservé aux actions entre commerçants ou plus précisément aux actions contre des débiteurs commerçants. En effet, ce n'est que dans cette hypothèse qu'il s'impose de réagir à bref délai si une facture est contestée. L'avant-projet concerne tous les créanciers et débiteurs inscrits à la B.C.E. or il en est de nombreux qui ne sont pas commerçants (professions libérales, sociétés civiles et A.S.B.L.)

Article 34 du projet (article 1394/21 du Code judiciaire)

L'exposé des motifs renseigne que le terme « **sommat**ion » est préféré à celui de « *mise en demeure* » pour une raison qui n'est pas explicitée et qui serait d' « *éviter de toucher au statut légal de cette dernière* ». L'exposé des motifs précise toutefois que « *cela n'empêche pas que la sommation visée peut compter comme une (forme) de mise en demeure* ».

Ce passage de l'exposé des motifs est de nature à jeter un doute sur un texte qui paraissait clair.

Par ailleurs, s'agissant d'une procédure dite « *administrative* », censée de plus être « *peu coûteuse* » et dans laquelle le créancier, pour cette raison, n'hésite pas à s'engager, ne serait-il pas plus logique, de prévoir que la sommation de payer soit faite par recommandé, le cas échéant avec accusé de réception. Si la sommation est bien « **signifiée** » cela suppose un exploit. Le texte fait d'ailleurs clairement référence à l'article 43 du Code

Judiciaire. Il n'y a donc bien un **coût** qui sera vraisemblablement identique à celui de l'exploit de citation.

Le texte du 3° pourrait utilement ajouter le point de départ du délai d'un mois « à dater de la signification ».

La mention relative à l'inscription du créancier et du débiteur est requise « *le cas échéant* », ce qui ajoute à la confusion concernant le champ d'application de la loi évoquée ci-dessus.

Article 35 du projet (article 1394/22 du Code judiciaire)

Le texte de l'alinéa 2 est le suivant : « *Le **formulaire de réponse** doit, contre accusé de réception, être envoyé à l'huissier instrumentant, lui être adressé à son étude ou lui être transmis d'une autre manière décrite dans le formulaire* ».

Il serait plus clair d'écrire : « *Le formulaire de réponse doit être envoyé à l'étude de l'huissier instrumentant par lettre recommandée avec accusé de réception ou lui être expédié d'une autre manière décrite dans le formulaire* (on peut par exemple penser à un courrier électronique). »

La sanction éventuelle du renvoi tardif du formulaire pourrait être précisée.

Article 37 du projet (article 1394/24 du Code judiciaire)

1. Le **procès-verbal de non contestation** est dressé par l'huissier instrumentant au plus tôt huit jours après l'expiration du délai de réaction (un mois donc – voir ci-dessus) « à la demande du créancier ».

L'avocat, qui doit saisir l'huissier à l'origine de la procédure, ne doit donc plus intervenir à ce stade ce qui contraint le créancier à reprendre la gestion de son dossier et semble illogique. Il faudrait préciser « *de l'avocat qui l'a saisi* » ou, au moins, « *du créancier ou de son avocat* ».

Le procès-verbal doit contenir « *le décompte actualisé de la dette en principal, de la clause pénale, des intérêts et des frais* ».

Il n'est plus question de la limitation des accessoires et intérêts à 10 % du principal. Est-ce par inadvertance ou par volonté délibérée ?

2. Le procès-verbal est rendu exécutoire par un **magistrat du Comité de gestion et de surveillance près du fichier central des avis de saisies, de délégation, de cession de règlement collectif de dettes et de protêt prévu à l'article 1389 bis/8**.

AVOCATS.BE se réjouit que cette tâche ne soit plus confiée à un préposé de la Chambre nationale des huissiers de justice ainsi que cela avait été envisagé.

Toutefois la confier à « *magistrat du Comité de gestion et de surveillance près du fichier central des saisies* » ne semble pas une solution adéquate.

Ce Comité pluridisciplinaire ainsi qu'en atteste sa composition telle que fixée par l'article 1389bis/8 du Code judiciaire ne comprend que deux magistrats: « *il est présidé par un juge des saisies ou un magistrat ou un magistrat émérite qui peut justifier d'une expérience*

d'au moins deux ans en matière de saisies » ainsi que « d'un magistrat d'une juridiction du travail. »

On aperçoit mal comment deux magistrats dont un est le cas échéant retraité, siégeant individuellement dans un Comité sans personnel ni locaux propres pourront assumer cette tâche. Pratiquement, de nombreuses questions se posent, à commencer par la question de savoir où va être adressée la requête en exécution.

AVOCATS.BE plaide pour que cette fonction soit confiée à un « greffier du recouvrement » (fonction à créer au sein du greffe du tribunal de commerce), qui se verrait confier la tâche d'une vérification marginale, notamment du respect des exigences légales en matière de taux d'intérêts et de clause pénale avant de la délivrer.

Au § 2, *In fine*, « un acte visé à l'article 1386 qui peut être mis à exécution » devrait remplacer « un acte conformément à la cinquième partie, peut être mis à exécution ». La référence à la cinquième partie du code judiciaire qui concerne l'ensemble des mesures conservatoires, d'exécution et le règlement collectif de dettes est trop imprécise (éventuellement, il pourrait être renvoyé au Titre III de la cinquième partie).

3. Le § 3 ouvre la possibilité d'un **recours introduit par le débiteur** : le projet devrait prévoir que la sommation doit contenir l'indication de la voie de recours ouverte au débiteur et les modalités d'exercice de celle-ci.

4. Le 4^{ème} paragraphe dispose que : « *Un recouvrement entièrement exécuté vaut transaction pour la dette intégrale, y compris tous les majorations légales, intérêts et clauses pénales éventuels* »

On n'aperçoit pas la plus-value de cette disposition dont l'exposé des motifs ne dit mot. On peut imaginer qu'elle signifierait, dans le système évoqué ci-dessus et consistant à limiter les accessoires à 10 % du principal, que le créancier qui obtient ce montant, les intérêts au taux plafonné et les frais d'huissier, ne peut plus rien réclamer d'autre mais la formulation est curieuse.

Article 38 du projet (article 1394/25 du Code judiciaire)

Il faudra être particulièrement attentif à l'élaboration du modèle de **formulaire de réponse** afin de détailler les droits du débiteur. Le formulaire devra notamment mentionner clairement les voies de recours.

La **formule exécutoire** est déjà fixée par l'arrêté royal du 21 juillet 2013. Par contre, la formule elle-même doit être adaptée à la création de ce nouveau titre exécutoire et donc l'arrêté royal du 21 juillet 2013 modifié (à l'article 1^{er}, § 1^{er} « *scellé du sceau de la cour, du tribunal ou du notaire* » doit être complété).

Article 40 du projet (article 1394/27 du Code judiciaire)

L'objectif de la **création d'un « registre central pour le recouvrement de dettes d'argent non contestées »** n'apparaît ni du texte ni de l'exposé des motifs particulièrement lacunaire à ce sujet.

Ce registre n'est en outre « *plus accessible dès lors qu'un procès-verbal de non contestation a été dressé* ».

Le § 6 prévoit que la Chambre nationale est chargée de contrôler le fonctionnement et l'utilisation du registre central.

AVOCATS.BE s'inquiète que ce contrôle ne soit pas confié à un organe extérieur indépendant comme le Comité de gestion et de surveillance du fichier central des saisies institué par l'article 1389*bis*/8.

Les modalités de ce **contrôle** devraient en tout cas être plus amplement définies à l'instar de ce qui est prévu par les articles 1389*bis*/8 et suivants pour le fichier central des avis de saisie ou par les articles 1394/7 et suivants pour le fichier central des jugements, arrêts et actes allouant une pension alimentaire.

CONCLUSIONS

Au vu de ce qui précède (notamment en ce qui concerne la maîtrise des coûts et la protection des droits des créanciers mais aussi des débiteurs), AVOCATS.BE ne voit aucune raison objective qui justifierait que la procédure dont question ne puisse être menée entièrement par l'avocat.

Le monopole attribué aux huissiers est surprenant quand on sait que les activités de ceux-ci dans le cadre du recouvrement amiable de dettes (loi de 2002) font l'objet de vives critiques qui ont déjà conduit à des modifications légales, que plusieurs propositions de loi modificatives ont été examinées ces dernières années et qu'au cours de chaque débat de nombreux parlementaires ont dénoncé des abus commis essentiellement par les huissiers. Une proposition de loi modifiant la loi du 20 décembre 2002 relatif (sic) au recouvrement amiable des dettes du consommateur, en vue de lutter contre les abus (doc. parl., Chambre, 54/0702) est actuellement examinée en commission de l'économie de la Chambre. Des auditions ont été organisées lors desquelles les pratiques de certains huissiers de justice ont une fois de plus été stigmatisées.

AVOCATS.BE revendique dès lors une procédure dans laquelle les avocats, comme les huissiers, pourraient adresser au débiteur commerçant d'une dette commerciale, par pli recommandé éventuellement avec accusé de réception, une sommation de payer qui reprendrait les mentions et annexes (en ce compris le formulaire de réponse du débiteur) prévues dans l'avant-projet puis, en cas d'absence de contestation, pourraient dresser un procès-verbal et solliciter la force exécutoire du greffier du recouvrement, fonction à créer au sein du greffe du tribunal de commerce, compétent *ratione materiae*.

Certes, la sommation ne ferait pas l'objet d'un exploit d'huissier mais l'on sait que l'article 38 §1^{er} du Code Judiciaire est très souvent détourné de sa fonction par les huissiers qui distribuent des « avis de passage » et adressent leurs exploits par recommandé sans réellement tenter de les signifier « à personne ou à domicile », de telle sorte que la plus-value de la signification de la sommation est nulle ou quasi.

Certes encore, les avocats n'ont pas la qualité d'officier public mais ils se sont vu reconnaître par la loi le pouvoir d'adresser des mises en demeure interrompant la prescription (article 2244 §2 du Code Civil). AVOCATS.BE ne pense pas que celui d'enclencher la procédure de recouvrement de créances, non contestées de surcroît, soit très différent ni exorbitant.