



COVID-19 ET PAIEMENT

- EPISODE 2 -

GUIDE PRATIQUE D'ANTICIPATION

Nous l'avons vu en notre précédente synthèse (**Episode 1**) si les délais de paiement doivent être respectés même en période d'état d'urgence sanitaire, il ressort de l'évidence que les difficultés rencontrées par les entreprises ne leur permettent pas toujours de faire face à leurs obligations. Nous l'avons vu également, la pandémie de Covid-19 ne sera pas nécessairement à terme reconnue comme une cause exonératoire. La responsabilité des entreprises pourra ainsi être ultérieurement mise en jeu et des sanctions onéreuses leur être infligées. L'effet retard est donc fortement à craindre...

Afin de tenter de limiter autant que faire se peut les risques générés par les difficultés relatives aux paiements, différentes questions pratiques doivent, même en période de confinement, être d'ores et déjà être évoquées au sein des entreprises, que celles-ci soient créancières ou débitrices, afin d'aborder plus aisément les jours qui suivront la fin de l'état d'urgence sanitaire.

QUESTIONS PRATIQUES A D'ORES ET DEJA VOUS POSER

◆ VOUS ETES CREANCIER OU DEBITEUR

- A quelle date l'obligation de paiement a-t-elle été contractée ?
- Avant ou après le 1^{er} octobre 2016 ?

Quelque soit le support sur lequel votre accord contractuel a été conclu (contrat écrit, conditions générales de vente acceptées, bon de commande agréé, échange de correspondances, bon pour accord sur un devis etc) et même en l'absence de support (l'existence d'un contrat écrit n'étant pas toujours nécessaire, la preuve du contrat étant libre entre commerçants) il est indispensable de vérifier la date où les parties ont conclu leur accord.

Cette première question est essentielle, car de sa réponse va dépendre l'application de la nouvelle ou de l'ancienne version du Code Civil, l'ordonnance du 10 février 2016 (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016) ayant profondément modifié les conditions tant de la force majeure que de l'imprévision, ou encore de la suspension d'exécution. Ces deux dernières notions que nous aborderons dans un instant permettent en matière de paiement notamment d'imposer une renégociation à son cocontractant ou de se refuser par avance à l'honorer en cas de risque d'inexécution à venir de sa part.

- A quel stade de la pandémie les engagements des parties ont-ils été souscrits ?

Au-delà de l'obligation de paiement pour laquelle nous savons que la force majeure ne peut être invoquée, cette même force majeure sera à terme également appréciée par les juges différemment en fonction de la date où l'obligation a été souscrite. La force majeure impliquant l'imprévisibilité de l'évènement, il est clair que si l'engagement a été souscrit mi-janvier le caractère imprévisible sera plus aisément accepté que si l'obligation a été souscrite à quelques jours du confinement tant l'information était déjà publique pour ce qui est des difficultés à venir. Par ailleurs et pour ce qui est des paiements, la mauvaise foi du débiteur sera plus aisément sanctionnée également si l'obligation a été tardivement souscrite...

Pour en savoir plus : www.stasassocies.com



- **Vos accords prévoient-ils des modalités de règlement des litiges ?**

Si les sanctions contractuelles sont pour lors gelées, ainsi qu'évoqué en notre précédente synthèse, il peut être d'ores et déjà nécessaire de mettre en place une médiation, laquelle peut au demeurant être contractuellement rendue obligatoire. De nombreuses clauses prévoient désormais avant tout recours à justice une tentative préalable de médiation, étant précisé que si ladite clause est correctement rédigée, ne pas respecter cette étape préalable peut constituer une fin de non-recevoir rendant toute action en justice ultérieure irrecevable. Il est donc préférable d'user du temps de confinement, afin de tenter de trouver une issue amiable avec son cocontractant conforme à de telles clauses.

Dans le même ordre d'idées, une mise en demeure préalable doit-elle être adressée avant tout recouvrement forcé ? Autant de questions qu'il vous faut en amont vérifier.

- ◆ **VOUS ETES CREANCIER**

- Vos factures ont-elles été adressées et comportaient-elles les mentions obligatoires légales ? Disposez-vous d'une preuve de ce que votre cocontractant a bien eu connaissance de vos conditions générales de vente et les a acceptés ?

Afin notamment de pouvoir recouvrer les intérêts de retard, les pénalités légales et indemnités pour frais de recouvrement, vos factures doivent respecter les dispositions de l'article L 441-9 du Code de Commerce et reprendre les mentions obligatoires y visées (notamment: la date à laquelle le règlement doit intervenir, les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des CGV, le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due en cas de retard de paiement).

Vos CGV doivent pour leur part respecter les dispositions de l'article L 441-1 du Code de commerce et mentionner notamment mais pas exclusivement les conditions de règlement.

Le non-respect de ces obligations vous expose en outre à des amendes conséquentes...

Enfin, disposer de la preuve écrite de l'accord de votre cocontractant quant aux conditions de réalisation de vos accords est indispensable afin de pouvoir recouvrer plus aisément vos créances. **Profitez de la période de confinement pour relire vos échanges avec vos cocontractants...**

- Disposez-vous des références bancaires de vos clients ?

Si en dépit de vos efforts, vos débiteurs ne vous règlent pas, il n'est pas impossible qu'il vous soit rapidement nécessaire de mettre en œuvre des mesures conservatoires en sortie de confinement afin de tenter de sécuriser vos créances, telles que des saisies conservatoires sur compte bancaire. Profitez de la période pour vérifier si vous disposez des éléments d'identification notamment bancaires nécessaires.

- Le Covid-19 rend-il vos activités soudainement extrêmement onéreuses et est-il indispensable de négocier de nouvelles conditions notamment tarifaires ?

Dans l'affirmative, il convient de l'anticiper, en formant une demande de renégociation immédiate avec vos cocontractants, ainsi que le prévoit (mais exclusivement pour les contrats conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} octobre 2016) la nouvelle réglementation afférente à l'imprévision brièvement évoquée ci-dessous.



◆ **VOUS ETES DEBITEUR**

- **Avez-vous une raison valable pour ne pas régler ? Et si oui avez-vous notifié par écrit à votre créancier les raisons pour lesquelles vous ne procéderiez pas au paiement ?**

En effet si, ainsi que nous l'avons évoqué en notre première synthèse, les sanctions contractuelles conséquences du défaut de paiement sont « gelées » pendant la période définie par les Ordonnances adoptées par le Gouvernement afin d'organiser l'Etat d'Urgence sanitaire, en revanche, si vous vous refusez à un paiement notamment car votre prestataire risque lui-même, à raison de la pandémie, de ne pas s'exécuter, vous pouvez être amené sous certaines conditions à suspendre vos obligations en le notifiant par écrit à ce dernier.

ACTIONS RAPIDES A, LE CAS ECHEANT, METTRE EN ŒUVRE EN FONCTION DE L'ANALYSE DE VOTRE SITUATION PROPRE

Evoquons enfin quelques pistes de réflexion relatives aux processus pouvant d'ores et déjà être mis en œuvre afin de préserver vos chances de sortie de confinement dans des conditions supportables. Chacune d'entre elles implique cependant, outre de répondre aux questions ci-dessus, d'analyser en droit votre situation, chaque cas d'espèce étant évidemment éminemment différent, et devant être traité avec minutie.

ATTENTION : Nous n'évoquerons ici que les contrats conclus ou renouvelés postérieurement au 1^{er} octobre 2016, seuls ces derniers étant régis par la nouvelle réglementation afférente à l'imprévision résultant du nouvel article 1195 du Code Civil et à la suspension anticipée de vos obligations en cas d'inexécution prévisible de votre cocontractant. En revanche et même si vos accords sont antérieurs, d'autres outils juridiques peuvent être mis en œuvre. Contactez-nous si vous souhaitez nous interroger à ce titre.

- ◆ **Vos accords contractuels ne contiennent aucune clause particulière ayant trait à l'imprévision ou à la force majeure, et il est indispensable pour vous de renégocier vos accords :**

Pour ce qui est de cette question qui mérite une étude plus approfondie en droit nous vous conseillons la lecture de l'article « Covid 19 et contrats en cours – Faut-il exécuter ? » de V.Simmonet C.Ayela également disponible sur notre site.

Vous constaterez à sa lecture que la nouvelle réglementation prévoit que si l'exécution de vos obligations devient, à raison d'un changement de circonstances imprévisibles, excessivement onéreuse pour l'une des parties qui n'avait pas par avance accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut solliciter la renégociation du contrat à son cocontractant.

Cette renégociation n'est cependant nullement automatique, et implique la mise en œuvre d'un processus particulier, étant précisé que pendant le cours de cette renégociation, il vous appartient toujours de respecter vos obligations, y compris de paiement.... Le processus de renégociation pouvant être long il peut cependant être utile de le mettre d'ores et déjà rapidement en œuvre, afin de ne pas perdre un temps précieux.

- ◆ **Vous considérez que votre cocontractant n'a aucune chance de respecter à terme l'exécution de la prestation ou de la vente pour laquelle ses factures sont cependant d'ores et déjà payables et votre contrat n'interdit pas une suspension d'exécution de votre part :**

Dans certains contrats à exécution échelonnée, vous pouvez être amené à régler de manière échelonnée des prestations qui seront rendues sur une longue période.

Or et à raison de la pandémie, vous disposez de la certitude de ce que votre cocontractant ne pourra pas s'exécuter, mais il ne se manifeste pas. Il pourrait être utile d'anticiper la difficulté en usant des nouvelles dispositions de l'article 1220 du Code Civil, lequel dispose que : « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation



dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. »

Il s'agit ainsi d'une faculté de suspension par anticipation avant toute inexécution.

Ce mécanisme qui a l'avantage de ne pas impliquer une saisine préalable du juge (mais qui sera exercée et sanctionnée sous son contrôle ultérieur en cas de contestation) doit cependant répondre à différentes conditions qui doivent être vérifiées en amont :

- les conséquences de l'inexécution de votre cocontractant doivent être extrêmement graves pour vous et vous devez tenter de limiter votre dommage ;
- la décision de suspension de la prestation doit être notifiée dans les meilleurs délais à l'autre partie ;
- la notification sert à l'information de l'autre contractant et lui permet de fournir par exemple des garanties d'exécution.

ATTENTION : cette disposition nouvelle n'a pas fait l'objet d'une jurisprudence fournie et elle doit être mise en œuvre avec précaution et minutie en vous assistant de tout professionnel compétent. En effet si vous notifiez une suspension de vos obligations sans répondre aux conditions de la Loi vous pourrez être ultérieurement condamné judiciairement à indemniser votre cocontractant des préjudices que vous lui feriez supporter par une suspension fautive.

Enfin, et surtout, cette période complexe doit être l'occasion d'auditer l'ensemble de vos comportements contractuels, et d'envisager à terme, dans l'hypothèse où vos contrats, conditions générales ou devis ne le prévoiraient pas déjà, d'y inclure des clauses spécifiques ayant trait à la force majeure, ainsi qu'aux conditions de renégociation en cas de changement de circonstances bouleversant l'économie de votre relation.

Nous tenterons d'évoquer ces possibilités d'encadrement au sein de notre ultime épisode (**Episode 3**).

Virginie Meyrier
Avocat Counsel

Renaud Semerdjian
Avocat Associé