

Ministère des Enseignements Secondaire
Supérieur et de la Recherche Scientifique
(MESSRS)

BURKINA FASO

UNITE-PROGRES-JUSTICE

.....
Institut Internationale de l'Eau
et de l'Environnement (2iE)

.....
Année Académique 2011-2012

MEMOIRE DE MASTER

THEME

LA GESTION DU RISQUE CLIENT
DANS LES ENTREPRISES

Présenté par **Mamadou YAMEOGO**

Pour l'obtention du Diplôme de Master 2

Option : Management Stratégique

et Opérationnel (MSO)

Directeur de mémoire

Monsieur Adolphe KADEOUA

Année académique

2011-2012

DEDICACE

Je dédie ce modeste travail à :

- *Mon père, qui a enseigné à sa progéniture qu'au bout de l'effort, il y a toujours une récompense, modeste soit-elle !*
- *Ma très chère regrettée mère, qu'elle repose en paix !*

REMERCIEMENTS

S'il est vrai que « **les chemins et les routes de l'école sont aussi les chemins et les routes de la vie** », alors comment remercier à la hauteur de leurs efforts les bonnes volontés qui vous ont formé pour la vie ?

Nos enseignants sont comme nos parents, des banquiers auprès de qui nous avons contracté une dette immatérielle d'une telle lourdeur qu'aucune richesse au monde ne peut permettre d'éponger. Fort de ce postulat, nous souhaitons que toutes ces personnes (Universitaires et Praticiens) qui ont contribué à forger la personnalité professionnelle du management dont nous sommes porteur retrouvent ici très modestement l'expression de notre profonde reconnaissance et de notre infinie gratitude.

Il serait impossible de remercier individuellement toutes ces bonnes volontés. Cependant, nous ne saurions nous empêcher de témoigner notre vive et sincère reconnaissance à quelques-unes de ces personnes modèles de disponibilité, de patience et de tolérance. Il s'agit notamment de :

- ✓ Notre Directeur de mémoire, Monsieur Adolphe KADEOUA pour sa disponibilité et sa rigueur dans l'encadrement de notre travail
- ✓ L'ensemble du personnel du 2iE pour sa collaboration, et en particulier Monsieur Tété ENYON pour le professionnalisme et l'indulgence dont il fait montre
- ✓ Mme ZONGO/LANOU Yvette pour ses conseils avisés
- ✓ Tous mes amis, frères et sœurs pour leur inestimable soutien.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Al	: Alinéa
Art	: Article
AUDA	: Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage
AUDCG	: Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général
AUDSC-GIE	: Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commercial et le Groupement d'Intérêt Economique
AUPCAP	: Acte Uniforme relatif aux Procédures Collectives d'Apurement du Passif
AUPOS	: Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés
AUPSRC-VE	: Acte Uniforme relatif aux Procédures Simplifiées de Recouvrement de Créances et aux Voies d'Exécution
Bull Civ	: Bulletin Civil
C Civ	: Code Civil
C Cass	: Cour de Cassation
CCJA	: Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
Cf	: Confère
CAMC-O	: Chambre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou
CPC	: Code de Procédure Civile
Crédoc	: Crédit Documentaire
Ed	: Edition
Ibid	: Ibidem (du même auteur)

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

Opcit : Opere Citato (déjà cité)

P : Page

PUF : Presses Universitaires de France

RCCM : Registre du Commerce et du Crédit Mobilier

S : Suivant

TGI : Tribunal de Grande Instance

UEMOA ; Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
TITRE I : LA PREVENTION DES IMPAYES	4
CHAPITRE I : LES PRECAUTIONS UTILES	5
SECTION I : Les précautions relatives au client	5
SECTION II : Les précautions dans le contrat	10
CHAPITRE II : LA COUVERTURE CONTRE LES RISQUES DE NON PAIEMENT	20
SECTION I : Les moyens de paiement	20
SECTION II : Les garanties de paiement	24
TITRE II : LE RECOUVREMENT DES IMPAYES	32
CHAPITRE I : LE RECOUVREMENT NON CONTENTIEUX	33
SECTION I : Le recouvrement amiable	33
SECTION II : Le recouvrement forcé	37
CHAPITRE II : LE RECOUVREMENT CONTENTIEUX	41
SECTION I : Les conditions préalables	41
SECTION II : Les procédures de recouvrement	44
CONCLUSION	52
BIBLIOGRAPHIE	54
TABLE DES MATIERES	55

INTRODUCTION

La liberté de commerce et l'industrie est un principe établi depuis la révolution française de 1789. Toute personne (physique ou morale) peut donc librement exercer le commerce. Au Burkina Faso, ce principe est repris dans la Constitution (révisée) du 02 juin 1991 à son article 16. Cependant, l'exercice de cette activité doit se faire dans le respect des principes (règles) édictés par les lois nationales et les structures internationales pour assainir la concurrence dans ce domaine¹.

En la matière, le souci majeur des acteurs du commerce est la réalisation de bénéfice (profit) et minimiser un temps soit peu les risques pouvant nuire à leurs activités et dans le pire des cas conduire à leur faillite.

Le commerce recèle donc de nombreux risques. A tous les niveaux, partant de l'approche du co-contractant jusqu'à la réception et au paiement des marchandises ou prestation. Chacun des acteurs (exportateurs et importateur) se trouve confronté à de multiples risques qu'il devra savoir appréhender et anticiper pour mieux les prévenir et les éviter.

Les risques sont multiples et concernent : le risque d'insuccès de la prospection, le risque d'annulation de la commande, le risque de change sur l'opération (si l'exportation n'est pas payée dans la monnaie nationale, il peut être victime d'une baisse des cours entre la date de facturation et la date de règlement), le risque de non conformité de la livraison à la commande, le risque de non livraison, le risque d'accident, risque pays (le risque provient de la situation politique ou économique du pays d'importation), le risque de crédit ou risque commercial (il s'agit du risque de ne pas être payé par l'importateur, en l'occurrence le client).

¹ Voir Règlement N°02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

L'entreprise peut se contenter de subir ces risques ; cette absence de politique de gestion du risque client peut se révéler fort coûteuse pour elle. Il est donc préférable de prévoir les risques, en d'autres termes de le gérer. On désigne cette activité par le terme de « **gestion du risque** » ou pour reprendre l'expression anglo-saxon de « **risk-management** ». Elle a pour objet d'analyser et d'évaluer les risques encourus par l'entreprise et de déterminer les méthodes possibles de couverture de ces risques².

Dans ce panel de risques ci-dessus évoqués, notre étude portera sur « **la gestion du risque client dans les entreprises** » (risque de crédit ou risque commercial), c'est-à-dire le risque lié aux impayés qui constituent dans de nombreux cas des sources de difficultés pour les entreprises et pouvant conduire finalement à la cessation de leurs activités.

Il s'est agi pour nous dans la gestion du risque client d'aborder la question de la prévention des impayés et le cas échéant comment les recouvrer ?

Le but recherché par ce mémoire est de mettre à la disposition des praticiens des outils de prévention et de recouvrement des impayés ou du moins de prescrire un guide sur lequel toute entreprise pourra s'appuyer pour mieux gérer le risque client.

La gestion du risque client présente un intérêt capital dans la politique commerciale de l'entreprise car la non maîtrise de ce risque peut entraîner des difficultés de fonctionnement. Dès lors une politique de prévention et de traitement du risque client s'avère indispensable.

² Cf. Bertrand H. ABTEY et Philippe ROBIN : « Maîtriser le risque clients et accélérer les règlements » Paris CLET 1988, P. 5

Dans cette perspective, cette étude complètera les connaissances des professionnels des entreprises dans ce domaine afin de permettre l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique de prévention et de traitement du risque client, adaptée à leurs activités. En outre elle leur permettra de mesurer la nécessité de prévenir et de traiter le risque client dans leurs entreprises.

Pour le traitement de cette thématique, nous retiendrons la démarche suivante pour le traitement de cette thématique : le **TITRE I** consacré à la prévention des impayés et, le **TITRE II** relatif au recouvrement des impayés.

TITRE I : LA PREVENTION DES IMPAYES

Les impayés dus par les clients constituent un danger pour l'entreprise. Ils peuvent être source de difficultés pour elle et conduire finalement au redressement de l'entreprise ou à la cessation de ses activités. Le risque client ne doit donc pas être négligé par les managers des entreprises surtout dans le système commercial dominé par la concurrence et la recherche effrénée du bénéfice, la prudence reste de mise afin d'éviter des éventuels désagréments.

Les impayés ne sont pas pour autant une fatalité. Les entreprises peuvent se prémunir contre les impayés, d'une part, par la prise de précaution utile (**CHAPITRE I**) tantôt sur les clients tantôt dans le contrat et, d'autre part par le recours à des mécanismes de couverture contre les risques de non-paiement (**CHAPITRE II**) en choisissant les moyens de paiement utiles et les garanties de paiement appropriées et adaptées à la situation du client.

CHAPITRE I : LES PRECAUTIONS UTILES

Dans la prévention du risque de non paiement, il est nécessaire de prendre au départ un certain nombre de précautions à l'égard du client (**SECTION I**). Une politique de prévention des impayés implique également de respecter certaines règles relatives aux conditions dans lesquelles l'entreprise négocie ses contrats avec ses clients. Il s'agit des précautions à prendre dans le contrat (**SECTION II**).

SECTION I : Les précautions à l'égard du client

En la matière, il est conseillé de chercher à connaître d'abord son client (**Paragraphe 1**) et surtout de le suivre (**paragraphe 2**).

PARAGRAPHE I : La connaissance du client

De toute évidence, on doit s'informer sur un client quand il est nouveau. Ce serait prendre un risque délibéré que de s'engager dans une relation commerciale sans connaître son client.

S'agissant d'un nouveau client (personne physique ou morale), pour lequel l'entreprise ne dispose pas encore d'informations internes (dossiers et fiches de suivi de clientèle mentionnant le cas échéant des incidents antérieurs), l'entreprise devra se renseigner. Les sources d'informations juridiques, économiques et financières sur les clients sont nombreuses et il serait dommage de s'en priver. Elles peuvent être recueillies auprès d'organismes officiels et de façon informelle³.

³ Cf. Henri SAUVAGE : « Eviter et recouvrer les impayés », Paris Lamy/lesEchos, 1992, p.7 et s.

❖ **Les sources d'informations formelles**

De façon formelle, l'entreprise pourra se renseigner au greffe du tribunal. Elle pourra obtenir divers documents auprès du Tribunal de Grande Instance dont dépend le siège social de son client. Le greffe, qui est quelque sorte le secrétariat du tribunal est, dépositaire de toutes les pièces relatives à la vie juridique des entreprises.

Il tient à jour les registres établissant les garanties pris par les commerçants (clients de l'entreprise) sur leurs actifs auprès des tiers.

Le greffe du tribunal peut donc délivrer à l'entreprise de précieuses informations sur son client à travers les documents suivants :

- **Un extrait d'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM)** qui constitue la « carte d'identité » de son client et est mis à jour obligatoirement à chaque changement survenu chez le client tel qu'un changement d'administration, de siège social, d'augmentation ou réduction du capital social (cas des clients personne morale) etc.
- **Le registre des nantissements de fonds de commerce.** En demandant un extrait de ce registre, l'entreprise saura si son client dispose d'un fonds de commerce ayant encore une valeur pouvant permettre la prise de garantie sur celui-ci (en l'occurrence son nantissement).
- **Le registre des contrats de crédit-bail ou leasing.** Le contrôle de ce registre permet de constater l'importance des engagements financiers pris par votre client. Cela permettra à l'entreprise de savoir, par exemple, si tel véhicule, telle machine, tel bien d'équipement du client est ou non la propriété du client. L'entreprise connaîtra aussi la situation financière réelle de son client.

- **Le fichier de la conservation des hypothèques.** Il sera donné des renseignements concernant l'immeuble du client. L'entreprise pourra ainsi savoir si l'immeuble de son client n'a pas fait l'objet d'inscription hypothécaire antérieure.

Ces sources d'informations non limitativement énumérées permettent au responsable de l'entreprise de connaître son client, du moins sur les éléments essentiels pouvant garantir la sécurité des relations.

L'examen de ces documents donnera à celui-ci un reflet de la solvabilité de son client. L'entreprise pourra également compléter les informations dont elle dispose en se renseignant de façon informelle sur son client auprès de divers organismes.

❖ **Les sources d'informations informelles**

Des informations peuvent être recueillies auprès des structures ci-après :

- **Les banques.** Elles sont soumises au secret professionnel. En pratique, cependant, on peut parfois obtenir auprès d'elles des renseignements généraux tels que l'existence de protêts ou vous assurer que le compte du client ne pose pas de problème.
- **Les huissiers.** Ils sont également soumis au secret professionnel mais peuvent comme les banques, donner des renseignements d'ordre général.
- **Les agences ou sociétés de renseignements commerciaux.** L'entreprise pourra obtenir de l'agence non seulement tous les renseignements tirés des sources officielles citées plus haut, mais également les renseignements officieux recueillis par des enquêteurs privés au cours de démarches effectuées auprès du client et de son entourage personnel et professionnel.

A titre exceptionnel, il arrive qu'ils obtiennent des indications confidentielles auprès des banques (à la limite du secret professionnel). Le recours à une agence peut donc être utile à l'occasion de l'entrée en relation avec un client pour une commande ou un courant d'affaire à notre important.

Il faut de même noter que l'entreprise dispose, d'un recours en responsabilité contre l'agence qui lui aura donné des informations erronées l'ayant incité à traiter avec un client se révélant insolvable.

La connaissance du client est un préalable à toute négociation commerciale et cela n'est pas l'apanage des entreprises qui opèrent à l'international. La règle s'applique également aux entreprises dont les vaisseaux de relations ne dépassent pas les frontières nationales.

Il est donc important pour toute entreprise d'avoir un minimum d'information sur son client afin d'éviter tout désagrément pouvant conduire à sa faillite compte tenu des sommes importantes souvent en jeu.

Les informations conservées dans les registres et répertoires sont publiques et ont vocation à être consultés par toute personne qui le souhaite.

Grâce à ces quelques renseignements très rapides et faciles à obtenir, on possède une première image du partenaire, ce qui déterminera l'attitude à tenir dans la conclusion (rédaction) du contrat. **"Tel client, tel titre de règlement"**.

Cependant, la connaissance du client ne doit pas être une fin en soi. L'entreprise doit veiller à suivre celui-ci (cas des gros clients en relation habituelle).

PARAGRAPHE II : Le suivi du client

Le suivi de l'évolution de la situation (financière, politique, économique voir même matrimoniale) du client reste primordial. Ce qui a été indiqué ci-dessus pour un nouveau client, demeure valable pour un client existant.

En l'absence d'incidents de paiement, un contrôle périodique auprès du greffe est souhaitable. Cela permettra de savoir s'il a récemment fait l'objet d'une inscription de privilège et réagir en conséquence.

Le suivi du client (notamment les gros clients) implique surtout la gestion efficace et efficiente de son compte. Le compte client indique et enregistre toutes les commandes en cours. Chacun des termes y est positionné (facturé ou non) avec sa date d'échéance convenue dans la commande. L'entreprise doit l'activer sans cesse afin que les prévisions deviennent réalités. Il permet de déclencher les relances automatiques de paiements. Le compte client avec son historique donne à l'entreprise en prime un « bulletin de santé » sur la situation de ses clients et lui permet de les identifier et les classer par exemple comme suit :

- ✓ Bons payeurs
- ✓ Payeurs moyens
- ✓ Mauvais payeurs.

Cela permet à l'entreprise d'adapter sa politique commerciale en fonction du client.

La tenue du compte client permet également de vérifier si les paiements rentrent à bonne date et met en évidence les échéances qui n'ont pas été respectées. Les retards de paiement sont un constat d'échec : plus le temps passe, plus la trésorerie de l'entreprise s'essouffle et une entreprise apparemment solide peut être déracinée par la fréquence des retards de paiements.

Il est très important que les chefs d'entreprise surveillent rigoureusement les portefeuilles de leurs clients car désormais, le risque est global et n'épargne aucun client même si celui-ci est un ancien et fidèle.

Outre les précautions à l'égard du client, certaines doivent être prises lors de la négociation (rédaction) du contrat. Cette étape est d'une importance capitale et le responsable pourra (ce qui fortement recommandé) se faire assister par un conseil (juridique, économique...) afin que son contrat, dans ses différents aspects, ne soit pas contestable.

SECTION II : Les précautions dans le contrat

La prévention peut s'opérer en prévoyant dans les documents commerciaux de l'entreprise (bons de commande, factures, accusés de réception de commande contrats...) des clauses ou des mentions pertinentes qui permettent d'anticiper sur les risques de non paiement et le retard de paiement. On doit s'assurer que le contrat est valide et ses termes acceptés sans réserves par le client.

Cela est utile car pour recouvrer une créance, il faudrait certes qu'elle existe mais surtout et avant tout que le contrat à l'origine de la créance soit valide (**paragraphe 1**). Si le contrat est nul, on ne pourra pas l'invoquer pour recouvrer la créance.

Ces sécurités sont regroupées dans les « conditions générales de vente » qui peuvent contenir des clauses usuelles et des clauses particulières (**paragraphe 2**).

PARAGRAPHE I : La validité du contrat

De façon classique, le droit positif exige que soient réunies quatre conditions pour la validité d'une convention⁴ :

- ✓ Le consentement de la partie qui s'oblige ;
- ✓ Sa capacité de contracter ;
- ✓ Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
- ✓ Une cause licite dans l'obligation.

Les parties doivent exprimer clairement et librement leur consentement et être d'accord sur les termes du contrat. Cette volonté doit être exempte de tout vice, sans subir d'influence susceptible de remettre en cause le contrat⁵.

En la matière, le recours à un certain formalisme s'avère nécessaire : l'exigence d'un écrit par souci de sécurité et de preuve. Certes, certains contrats ne sont valables que s'ils ont été conclus par écrit.

C'est notamment le cas du contrat de vente immobilière qui présente un enjeu financier ou sociologique important. Toutefois même, si l'écrit n'est pas nécessaire, il vaut mieux établir un contrat par écrit pour prouver facilement la créance et faciliter le recouvrement. En matière commerciale, on peut prouver par tous moyens (liberté de la preuve) certes, mais il vaut mieux disposer d'un document établissant de façon incontestable la créance.

Les conditions générales du contrat doivent être lisibles. Il faut veiller à présenter un texte clair, aéré et souligner les clauses qui peuvent pénaliser le client s'il devient débiteur.

Mais un graphisme clair ne suffit pas, il faut vous assurer que le client a bien eu connaissance des conditions.

⁴ Voir art. 1108 C.Civ

⁵ Voir art. 1109 et s. C.Civ sur les vices classiques du consentement

Ces conditions doivent être acceptées par le client. Son acceptation peut être formelle ou simplement tacite :

- ✓ Son acceptation est formelle lorsque le client vous renvoie signé un document portant vos conditions ;
- ✓ elle est tacite si un client avec qui vous êtes en courant d'affaires et qui n'a jamais remis en cause vos conditions ne répond pas à votre offre. Dans le silence du client, l'Acte Uniforme indique clairement que le silence ou l'inaction ne peut valoir acceptation⁶. Cependant, de façon exceptionnelle, si l'entreprise a un courant d'affaires habituel avec son client, son silence vaut acceptation.

La validité du contrat présentée dans ses grandes lignes est un préalable indispensable. Sa rédaction doit être entourée de toutes les diligences nécessaires, car elle permet de prévenir toute contestation susceptible d'hypothéquer le paiement de la créance.

Après avoir évoqué la présentation matérielle et les critères de connaissance et d'acceptation des conditions de vente, il faut examiner leur contenu : c'est la question des clauses utiles de prévention à insérer dans le contrat.

PARAGRAPHE II : Les clauses utiles de prévention

Les clauses figurant dans les contrats n'ont pas pour fonction d'impressionner le contractant par leur nombre. Elles indiquent la marche à suivre en cas d'incident, permettent d'éviter des litiges. Les parties pourront s'y référer pour savoir comment réagir en cas de problème (ex. retard de paiement, retard de livraison).

⁶ Voir art. 243 AUDCG Révisé

Voir également art 18-1 de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises

En anticipant sur les événements désagréables susceptibles de se produire, en se mettant d'accord à l'avance sur les mesures à prendre dans chaque cas, les parties se prémunissent contre toute déstabilisation de leur relation contractuelle.

Stipuler ces clauses, mettre les choses sur blanc permet d'éviter l'ambiguïté, les malentendus, les non-dits. Dans la plupart des contrats, chacune des parties s'engage envers l'autre : le fournisseur (l'entreprise) s'engage à livrer un bien ou réaliser une prestation, à une certaine date ; l'autre partie s'engage à payer une certaine somme, à une certaine date. Il est important de prévoir comment chaque partie devra s'exécuter et dans quel ordre.

Ces clauses (usuelles et particulières) concernant la vente (ou les prestations), se réfèrent souvent aux usages de la profession. Elles visent donc à diminuer les risques d'impayés que le fournisseur encourt.

❖ *Les clauses usuelles*

Celles-ci peuvent porter sur la qualité des produits, la livraison et les réclamations des clients, les conditions de paiement et, enfin, de non-paiement :

☞ **Les Clauses relatives à la qualité des produits** : Le client peut estimer, quand il reçoit la marchandise que cette dernière comporte un défaut apparent de qualité (aspect, contenu, volume, poids etc.). Dans ce cas, il risque de **refuser** tout paiement ou de ne verser au mieux qu'un acompte. Elles visent à limiter la faculté de réclamation dans le temps du client. Elles doivent, pour ce faire indiquer un délai (trois jours), au terme duquel la réclamation n'est plus admise. Elles peuvent également mentionner la faculté pour le client de vérifier la conformité de la marchandise livrée aux termes de la commande.

☞ **Les clauses relatives à la livraison et aux réclamations des clients** : Elles ont trait au retard de livraison et au mode de transport :

- **Les clauses relatives au retard de livraison** ont pour objectif d'éviter que le client n'invoque un retard de livraison pour contester le paiement. C'est pourquoi, il est préférable de prévoir dans les conditions générales un délai de livraison indicatif, et non pas ferme ; par exemple que les délais sont prévus « à titre indicatif » ou que les délais ne sont pas « de rigueur » ou encore que « la livraison aura lieu dès que possible » sous réserve bien entendu du respect d'un délai raisonnable.
- **Les clauses relatives au mode de transport.** Les parties peuvent recourir aux incoterms de la Chambre de Commerce International. ***Dans ce cas, l'entreprise doit exclure les incoterms de vente à l'arrivée.*** Elle peut prévoir également que la vente a lieu « **franco** », ce qui signifie que c'est l'entreprise qui fournit qui est chargée seulement du choix du transporteur. Elle n'assume pas en plus les risques et les frais de transport, (comme dans l'hypothèse d'une vente « **franco de port** ») qui sont à la charge de l'acheteur⁷.

☞ **Les clauses relatives aux conditions de paiement** : Ces clauses doivent prévoir d'une part la date de paiement et d'autre part, les sanctions en cas de retard de paiement :

- **S'agissant de la date de paiement.** Il peut être prévu que le paiement se fera à la livraison c'est-à-dire au comptant ou après la livraison, c'est-à-dire à terme. Mais il est préférable de mentionner que « **le paiement se fera au comptant, sauf convention contraire** ». Ceci pour réduire les difficultés de recouvrement.

⁷ Cf. Thierry GINGEMBRE et Anne-Laure STERIN : « Agir face aux impayés : Comment les éviter ? Savoir se faire payer » 5^e Ed. Paris Delmas, 2003, P.377.

- **Pour ce qui est des sanctions du retard de paiement**, il sera judicieux que les conditions générales de ventes prévoient une clause **d'intérêts de retard** à défaut de paiement à l'échéance. Cette clause devra préciser si les intérêts sont légaux (taux d'intérêt prévu par la loi) ou conventionnels (dans ce cas, le taux d'intérêt doit être prévu par les conditions générales) ou que les intérêts joueront après mise en demeure ou pas. La mise en demeure est une lettre (ou sommation) adressée au débiteur d'avoir à payer les sommes restant dues.

☞ **Les clauses relatives au non paiement.** Il s'agit essentiellement de la clause résolutoire. En principe, en cas de non paiement, le vendeur-créancier peut demander en justice la résolution de la vente (disparition rétroactive du contrat), la restitution, s'il y a lieu, de la marchandise et des dommages et intérêts. Mais les conditions générales peuvent prévoir une clause résolutoire qui a pour effet de mettre fin au contrat, sans recours aux tribunaux. Elle présente l'utilité d'éviter la longueur du procès et les frais importants de justice.

❖ ***Les clauses particulières.***

Il s'agit de la clause pénale, de la clause de réserve de propriété et de la clause attributive de juridiction :

☞ **La clause pénale:** Parmi les moyens que le fournisseur a à sa disposition pour dissuader le client de retarder son paiement figure la clause pénale.

C'est un moyen de pression pour obliger le client à respecter ses obligations. C'est une disposition des conditions générales qui fixe, d'avance, le montant des dommages et intérêts qui seront dus en cas de non paiement à l'échéance convenue. La clause pénale, à ce titre, est un moyen de prévention avant d'être un moyen de coercition.

Le montant de la clause pénale peut être soit fixé forfaitairement, soit consisté en un pourcentage déterminé des sommes dues. Il est exigible à la même échéance que la créance principale.

Ainsi, si à l'échéance vous n'êtes pas réglé, il y a défaillance du débiteur. L'entreprise peut, après une mise en demeure du débiteur resté sans effet, agir en justice et demander le paiement : du montant de la facture ; des intérêts légaux ; le montant de la clause pénale. (*ex. « Il est expressément stipulé qu'à défaut de paiement de nos fournitures à l'échéance fixée et après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception, d'avoir à s'exécuter sous huitaine, restée sans effet, une indemnité égale à 20% des sommes dues sera immédiatement exigible au titre de CLAUSE PENALE indépendamment des intérêts légaux (ou conventionnels si les conditions générales de vente en prévoient) »*⁸).

☞ **La clause de réserve de propriété**

Pour se prémunir contre le non-paiement, le fournisseur peut avoir prévu de vendre ses produits avec le bénéfice, à son profit, d'une clause de réserve de propriété. C'est une clause qui permet de reporter le transfert de propriété au jour du paiement. Appliquée aux ventes à terme, elle permet au vendeur de rester propriétaire des marchandises jusqu'au paiement intégral du prix de ces dernières.

*Pour être valide, la clause doit être établie par écrit et portée à la connaissance du client par sa mention dans le contrat de vente, le bon de commande, le bon de livraison au plus tard à la livraison*⁹.

La clause ne peut être opposable aux tiers, c'est-à-dire produire d'effet à leur égard que si elle a été régulièrement publiée au registre du commerce et du crédit mobilier. L'inscription vaut pour une année et doit être renouvelée, sous peine de péremption.

⁸ Ibid. Henri SAUVAGE, opcit. P. 23

⁹ Voir art. 72 à 75 AUPOS Révisé

Du point de vue de ses effets, retenons que si à l'échéance, le vendeur n'est pas payé, la clause de réserve de propriété va lui permettre de revendiquer, c'est-à-dire de reprendre les biens qui avaient été livrés. Cette revendication n'est possible que si les biens existent en nature. *Aussi, l'Acte Uniforme a-t-elle prévue que les marchandises vendues avec une telle clause pouvaient être revendiquées même en cas de dépôt de bilan du débiteur, à condition que la clause ait été convenue entre les parties dans un écrit établi au plus tard au moment de la livraison*¹⁰. En cas de revente, le vendeur peut revendiquer contre le sous-acquéreur le prix ou une partie du prix dû si celui-ci n'a été payé en valeur ni compensé en compte courant entre le débiteur et le sous-acquéreur

☞ **Les clauses attributives de juridiction.** Ce sont des clauses par lesquelles les parties conviennent de soumettre leur litige à naître à une juridiction déterminée qu'elles désignent.

Elle est d'un intérêt car elle permet au fournisseur d'assigner son client devant le tribunal dont relève le siège social de son entreprise. Donc l'avantage d'avoir le choix du « terrain » et d'économiser des frais de déplacement.

Quant à ses conditions de validité, les clauses attributives de juridiction (surtout celles qui dérogent à la compétence territoriale), pour être valide sont soumises à deux conditions¹¹ :

- ✓ **1^{ère}** : il faut que la clause soit convenue entre des parties ayant la qualité de commerçant
- ✓ **2^{ème}** : il faut qu'elle ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.

¹⁰ Voir art. 103 AUPCAP à vérifier (Voir également la loi française du 12 mai 1980, reprise par l'article 121 de la loi du 25 janvier 1985 que vient conforter la loi du 10 juin 1994).

¹¹ Cf. art. 51 CPC

☞ **Le clause de droit applicable** : C'est la clause par laquelle les parties désignent le Droit (National) qui va régir le contrat. En principe, le droit national désigné régit tout le contrat. Il a une compétence générale pour définir les obligations des parties, leur responsabilité, les délais de prescriptions etc.... Mais il y a des limites à cette compétence générale. Il en est ainsi de la capacité des parties qui reste régie par la loi nationale de chacune des parties. Le recours à cette clause est de mise dans le cas des contrats internationaux.

☞ **Les clauses arbitrales**

Au lieu de prévoir des clauses attributives de juridiction, l'entreprise peut insérer dans ses conditions **générales une convention d'arbitrage**.

La convention d'arbitrage est une clause par laquelle les parties décident de soumettre leurs litiges contractuels à un tribunal arbitral. La procédure prend fin par le prononcé d'une sentence arbitrale qui a la même valeur qu'une décision de justice et est revêtue de l'autorité de chose jugée¹². Avoir recours à un arbitre présente plusieurs intérêts : le règlement discret du litige, le libre choix des arbitres, la rapidité et la célérité dans le règlement du litige. Le recours à l'arbitrage est fortement encouragé par le Législateur OHADA¹³ Cette volonté affichée d'encourager la pratique de l'arbitrage notamment institutionnelle s'est traduite par la création de la Cour Commune d Justice et d'Arbitrage (CCJA) dont le siège est à Abidjan en République de Côte d'Ivoire. Ce bel exemple a été suivi par la plus part des Etats parties au Traité.

¹² Cf. article 23 AUDA

¹³ CF. Article 1^{er} du Traité OHADA

Au Burkina Faso, sous l'impulsion du Gouvernement, la Chambre de Commerce et d'Industrie a créé le 11 janvier 2005, une institution permanente de règlement alternatif de litige dénommé : **Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou (CAMC-O)**.

L'arbitrage est régi par l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage. L'arbitrage est soit ad hoc, soit institutionnel. L'arbitrage ad hoc est un arbitrage organisé par les parties, sans recours à une institution d'arbitrage. L'arbitrage institutionnel est celui qui est organisé par une institution arbitrale. Les parties qui recourent à ce type d'arbitrage doivent se soumettre au règlement d'arbitrage prévu par l'institution arbitrale¹⁴.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage créée par l'OHADA est une institution arbitrale, à laquelle l'entreprise peut confier l'administration de l'arbitrage. L'arbitrage organisé par cette Cour est régi par le Règlement de la Cour commune et d'arbitrage du 11 mars 1999. Le tribunal est composé soit d'un seul arbitre soit de trois arbitres¹⁵.

Le mode de désignation et le nombre des arbitres doivent, en principe, être prévus par la convention d'arbitrage.

Il importe de rappeler que les impayés constituent un risque majeur pour l'entreprise pouvant conduire à sa faillite. Pour nouer une relation d'importance financière, des précautions doivent être prises à l'égard du client et surtout lors de la conclusion du contrat.

Outre ces précautions, il convient pour l'entreprise de songer à se couvrir contre les risques de non paiement en exigeant les moyens et les garanties de paiement adéquats.

¹⁴ Article 10 AUDA

¹⁵ Article 8 AUDA

CHAPITRE II : LA COUVERTURE CONTRE LES RISQUES DE NON PAIEMENT

Dans ce domaine, l'entreprise devra pour éviter toute surprise, mettre en place des mécanismes pour réduire les risques d'impayés. Ces mécanismes peuvent se traduire en termes pratiques par des moyens de paiement appropriés (**section I**) et des garanties prises en la matière (**section II**).

SECTION I : Les moyens de paiement

Il s'agit essentiellement des moyens de paiements documentaires (**paragraphe I**) auxquels on pourra ajouter d'autres moyens (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I : Les moyens de paiement documentaires

Ces moyens de paiement documentaires ont pour support essentiel des documents. Ils se caractérisent par le recours fait aux banques comme intermédiaires entre le vendeur (exportateur) et l'acheteur (client). Le rôle de la banque est fonction du type d'opération dans laquelle elle est impliquée. Certes plusieurs moyens sont à la disposition de l'exportateur, mais dans le souci de simplicité, nous traiterons des moyens de paiements documentaires les plus utilisés à savoir l'encaissement (ou remise) documentaire et le crédit documentaire.

❖ *L'encaissement (ou la remise) documentaire*

L'entreprise peut par le biais de ce moyen se mettre à l'abri des risques de non paiement de son client. Dans son principe, la remise documentaire consiste pour le vendeur à faire encaisser par une banque le montant dû par un acheteur contre remise de documents.

Les documents sont remis à l'acheteur uniquement contre paiement ou acceptation d'une lettre de change. Dans ce dernier cas, la lettre de change doit être avalisée par une banque (celle de l'acheteur), ce qui procurera au vendeur une sécurité de paiement nettement supérieure. Il est à noter que dans la remise documentaire, les banques interviennent comme mandataires de leurs clients : elles s'engagent uniquement à exécuter leurs instructions.

Ce moyen de paiement, même s'il révèle quelques limites (notamment dans le cas d'une remise documentaire contre acceptation d'une lettre de change, le vendeur court le risque de non paiement à l'échéance si la traite n'est pas avalisée par la banque de l'acheteur), présente néanmoins l'avantage de la simplicité et de la rapidité et confère au vendeur une certaine sécurité : l'acheteur ne peut prendre possession des documents s'il refuse le paiement.

La remise documentaire assure donc à l'exportateur (vendeur) que les documents permettant le retrait des marchandises ne seront remis à son client qu'en contrepartie d'un règlement effectué auprès de la banque de l'acheteur.

❖ **Le crédit documentaire**

Le crédit documentaire (**ou crédoc**) « *est une technique qui permet de substituer à l'engagement de l'acheteur, celui de sa banque qui s'engage pour le compte de ce dernier à effectuer un paiement à vue ou à terme contre présentation de documents prouvant l'expédition d'une certaine marchandise* »¹⁶.

Les caractéristiques essentielles d'un crédoc naissent à l'ouverture du crédit. Elles sont tirées de l'ordre d'ouverture donné par le client à sa banque.

¹⁶ Cf. Xavier TANEAUD ; « *Les exportations françaises et leur financement* », Paris, PUF, 1982, P.107

Concrètement, l'ouverture d'un crédoc se fait par une lettre commerciale de crédit (ou accreditif) que la banque de l'acheteur va envoyer au vendeur (bénéficiaire du crédit). Il devra préciser si le crédoc est révocable ou irrévocable, notifié ou confirmé.

Dans la pratique commerciale, les crédocs irrévocables et confirmés sont les plus utilisés dans le commerce international car ils offrent au vendeur une sécurité optimale en couvrant les risques d'impayés.

La réalisation du crédoc passe nécessairement par l'examen et la levée des documents présentés par l'exportateur. Seuls doivent être pris en considération les documents mentionnés dans l'accreditif. Le banquier n'a pas à rejeter les documents sous prétexte de non conformité de ceux-ci avec les marchandises. Il doit s'exécuter dès lors que les documents (apparemment réguliers) lui sont présentés.

Compte tenu de son efficacité et surtout de la sécurité maximale (cas du crédoc irrévocable et confirmé) qu'elle offre au vendeur, la procédure de mise en place du crédoc est complexe, exigeant beaucoup de rigueur et de formalisme pour respecter les clauses et les délais.

Cette technique paraît la plus sollicitée (en dépit de son coût et de son formalisme) compte tenu des sommes souvent très importantes en jeu dans les contrats commerciaux internationaux. D'autres moyens non moins négligeables peuvent être mis en œuvre.

PARAGRAPHE II : Les autres moyens de paiement

Pour notre part, nous traiterons essentiellement de l'affacturage (export) et de l'escompte.

❖ *L'affacturage (export)*

L'opération d'affacturage consiste en un transfert de créance commerciales, surtout à l'exportation de leur titulaire à un FACTOR qui se charge d'en opérer le recouvrement et qui en garanti la bonne fin, même en cas de défaillance momentanée ou permanente du débiteur.

L'affacturage est donc à la fois un procédé de recouvrement, et une technique de garantie des risques. L'adhérent peut céder au factor l'exclusivité de l'affacturage de toutes ses créances

Pour bénéficier de la garantie du factor, l'adhérent doit obtenir son approbation pour chacun des clients

Les termes de la quittance subrogatoire doivent permettre de reconnaître sous peine de nullité de la subrogation, que cette dernière a eu lieu en même temps que le paiement. De plus, les factures adressées par l'adhérent à ses clients doivent préciser que le transfert de créance a été opéré au profit du factor et que le paiement devra être effectué entre les mains de celui-ci.

En échange, le factor crédite le compte courant de l'adhérent du montant des créances approuvées et le débite de sa commission.

Pour les créances approuvées, le factor prend en charge le risque d'insolvabilité de l'acheteur ainsi que le risque de non-paiement à l'échéance.

❖ **L'escompte**

L'escompte est un moyen de financement des créances qui porte sur un effet de commerce (billet à ordre, lettre de change etc.). En effet, au titre de l'effet remis à l'escompte, la banque fait un crédit au cédant (elle mobilise la créance du cédant sur le tiré): en contrepartie, elle devient créancier « cambiaire », propriétaire de l'effet escompté et acquière des droits particuliers. L'opération d'escompte met en relation trois personnes :

- ✓ Le tiré (client-débiteur)
- ✓ Le cédant (vendeur-créditeur)
- ✓ La banque

SECTION II : Les garanties de paiement

En qualité de vendeur-créancier, l'entreprise a la possibilité, indépendamment des clauses contractuelles exprimées ci-dessus, de prendre des mesures (garanties de paiement) pour se prémunir contre l'insolvabilité de vos clients. Cette garantie est ce qu'on appelle dans le jargon juridique une « sûreté ».

La sûreté renforce la créance, car elle confère au créancier le droit d'être payé sur le patrimoine du débiteur par rapport aux autres créanciers. **« Les sûretés ajoutent aux créances une facette miroitante, la sécurité ».**

Le droit des sûretés est organisé dans l'espace OHADA par l'Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés (AUPOS), adopté à Cotonou le 17 avril 1997 et entré en vigueur depuis le 1^{er} Janvier 1998. Ces sûretés ont pour fonction de limiter les risques d'impayés, d'où leur importance.

L'AUPOS les définit comme « *l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment quelles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant* »¹⁷. Au regard de l'Acte Uniforme, il existe deux (02) sortes de sûretés : les sûretés personnelles (**parag I**) et les sûretés réelles (**parag II**)¹⁸.

PARAGRAPHE I : Les sûretés personnelles

Ce sont les moyens permettant à un créancier d'élargir l'assiette de son droit de gage général en poursuivant pour paiement une ou plusieurs personnes autres que le client (débitéur) principal.

A la lecture de l'AUPOS, il énonce deux formes de sûretés personnelles : Le **cautionnement** et la **garantie et contre-garantie autonomes**, auxquels il faut ajouter l'assurance-crédit.

❖ Le cautionnement

*« C'est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. Ce cautionnement peut être contracté sans ordre du débiteur »*¹⁹

L'engagement de la caution est un engagement accessoire en ce sens qu'il n'existe que par l'engagement principal.

¹⁷ Cf. art. 1 AUPOS Révisé

¹⁸ Ibidem. art. 4

¹⁹ Ibidem. art. 13

L'Acte Uniforme exige à peine de nullité de l'engagement que la caution fasse l'objet d'une convention convenue de façon expresse signée par les deux parties (le créancier et la caution) et que la caution écrive de sa main la somme maximale garantie en toutes lettres et en chiffres²⁰.

Bien que très usité, la pratique du cautionnement comporte un inconvénient de taille : la garantie risque d'être réduite à néant si la caution tombe malade ou décède ou si ses revenus viennent à baisser. C'est pourquoi, il est conseillé de n'accepter de caution personnelle qu'en complément ou faute d'une autre garantie.

❖ **Garantie et contre-garantie autonomes**

« La garantie autonome l'engagement par lequel le garant s'oblige en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au bénéficiaire, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues. la convention par laquelle, à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer un certaine somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de la part de ce dernier.

La contre-garantie autonome est l'engagement par lequel le contre-garant s'oblige en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre et sur instructions de ce donneur d'ordre, à payer une somme d'argent déterminée au garant, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues »²¹

La caractéristique majeure de cette forme de garantie réside dans son indépendance par rapport au contrat principal (différent du cautionnement qui est accessoire au contrat principal).

²⁰ Ibidem. art. 14 AUPOS Révisé

²¹ Ibid art. 39 AUPOS Révisé

La lettre de garantie est une convention formaliste dont la validité est subordonnée à des mentions obligatoires limitativement énumérées. Ces mentions doivent être constatées par écrit à peine de nullité²² :

- ✓ *La dénomination de lettre de garantie ou de contre-garantie autonome ;*
- ✓ *Le nom du donneur d'ordre ;*
- ✓ *Le nom du bénéficiaire ;*
- ✓ *Le nom du garant ou du contre-garant ;*
- ✓ *La convention de base, l'action ou le fait, en considération desquels la garantie ou la contre-garantie autonome est émise ;*
- ✓ *Le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome ;*
- ✓ *La date ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;*
- ✓ *Les conditions de la demande de paiement s'il y a lieu ;*
- ✓ *L'impossibilité pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la caution.*

Lorsqu'elle est valablement formée, la lettre de garantie laisse présumer que le bénéficiaire a acquis la certitude d'être payé : il lui suffit de mettre en œuvre l'appel en garantie.

❖ ***Le cas spécifique de l'assurance-crédit***

C'est une assurance qui garantit entre autres les impayés²³. L'impayé entraîne en principe la mise en jeu de la garantie. Moyennant le versement de primes, l'assureur couvrira au moins partiellement les créances restées impayées. Avant de s'engager avec une société d'assurance-crédit, il est important de comparer d'abord le rapport primes/prestations qu'elle vous offre.

C'est l'insolvabilité qui est garantie par la police d'assurance, principalement celle résultant d'un dépôt de bilan. Les impayés ou refus de paiement dus aux contestations commerciales (ex. livraison tardive, contestation sur la qualité ou le prix...) ne sont pas pris en compte. D'où l'importance de la prise de précautions dans le contrat précédemment développées.

²² Ibid art. 41 AUPOS Révisé

²³ Cf. Thierry GINGEMBRE et Anne-Laure STERIN, opcit. P. 415 et 416

Le montant des primes varie en fonction de l'activité des assurés. C'est à l'entreprise d'apprécier, en fonction des paramètres propres à ses activités, si la souscription d'une assurance-crédit est ou non profitable pour sa gestion (ratio insolvabilité clientèle/coût assurance-crédit). Après ce bref exposé des sûretés personnelles, nous verrons à présent les sûretés réelles.

PARAGRAPHE II : Les sûretés réelles

Une sûreté réelle est une sûreté portant sur une chose. Elle « *consiste dans le droit du créancier de se faire payer, par préférence, sur le prix de réalisation d'un bien meuble ou immeuble affecté à la garantie de l'obligation de son débiteur...* »²⁴.

La sûreté réelle est constituée soit sur un immeuble (sûreté réelle immobilière) soit sur un bien meuble (sûreté réelle mobilière).

❖ La sûreté réelle immobilière

La seule sûreté réelle immobilière prévue par l'AUPOS est **l'hypothèque**. C'est une garantie par laquelle le débiteur affecte un ou plusieurs biens immeubles en garanti de sa dette. Elle est légale, conventionnelle ou judiciaire²⁵. En cas de non paiement à l'échéance, le créancier peut saisir les immeubles, les faire vendre et se payer sur le prix de la vente.

Les privilèges conférés par l'hypothèque ne sont opposables aux tiers que dans la mesure où leur publicité a été assurée par une inscription au livre foncier. Le créancier a tout intérêt à requérir le plutôt l'inscription qui détermine le rang de sa garantie.

²⁴ Voir art. 4 al.2 AUPOS Révisé

²⁵ Voir art. 190 AUPOS Révisé

C'est donc à partir de cette formalité que l'hypothèque confère au créancier un droit de préférence et un droit de suite sur l'immeuble objet de la garantie.

Cependant, la possible dépréciation de la valeur de l'immeuble, la lourdeur et la lenteur de la procédure de saisie immobilière constituent les principaux inconvénients. Qu'en est-il des sûretés mobilières ?

❖ **Les sûretés réelles mobilières**

Elles sont énumérées à l'article 50 de l'AUPOS révisé qui vise notamment : le droit de rétention, le gage, les nantissements de meubles incorporels et les privilèges.

☞ **Le droit de rétention** : C'est un droit pour le créancier de refuser de rendre un bien du débiteur qu'il détient légitimement en garantie du paiement par ce dernier de sa créance. « *Le créancier qui détient légitimement un bien mobilier de son débiteur peut le retenir jusqu'au paiement complet de ce qui lui est dû, indépendamment de toute autre sûreté....* »²⁶

Le droit de rétention ne peut s'exercer que²⁷ :

- *si la créance du rétenteur est certaine, liquide et exigible ;*
- *s'il existe un lien de connexité entre la naissance de la créance et la détention de la chose retenue ;*
- *et si le bien n'a pas été saisi avant d'être détenu par le rétenteur.*

☞ **Le gage** : C'est « *un contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble corporel pu un ensemble de biens meubles corporels présents ou futurs* »²⁸.

²⁶ Voir art. 67 AUPOS Révisé

²⁷ Voir art. 68 AUPOS Révisé

²⁸ Voir art. 92 AUPOS Révisé

C'est un contrat accessoire comme l'hypothèque. Il permet en cas de non paiement à l'échéance de faire vendre le bien en justice et se faire payer sur le prix de la vente. L'AUPOS l'a modernisé en l'étendant aux meubles incorporels tels que les titres de créances etc. Cependant, cette garantie contient un inconvénient majeur lié au risque de dépréciation et de détérioration du bien.

☞ **Le nantissement de meuble incorporel:** C'est l'affectation d'un bien meuble incorporel ou un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables. Il est conventionnel ou judiciaire²⁹. C'est une forme de gage : les biens qui en sont l'objet garantissent le paiement de la dette. Mais ici, les biens restent entre les mains du débiteur qui n'est pas dessaisi comme dans le gage.

Peuvent notamment être nantis :

- ✓ Les créances
- ✓ Les comptes bancaires
- ✓ les droits d'associés, les valeurs mobilières et le compte de titres financiers
- ✓ le fonds de commerce
- ✓ les droits de propriété intellectuelle.³⁰

Le nantissement produit les mêmes effets que le gage : il permet de faire vendre en justice les biens nantis et de se faire payer la dette sur le prix de cette vente.

²⁹ Cf. art. 125 AUPOS Révisé

³⁰ Cf. art. 126 AUPOS Révisé

☞ **Le privilège du vendeur de meuble** : privilège spécial prévu par l'Acte uniforme sur les sûretés. Il permet au vendeur qui n'a pas reçu paiement à l'échéance de faire vendre le bien et de se faire payer sur le prix de la vente. Découlant de la loi³¹, il n'a pas besoin de faire l'objet d'un contrat.

De ce qui précède, il est important pour une entreprise, au regard des sommes souvent importantes en jeu, de prendre des mesures utiles pour garantir avec beaucoup plus d'efficacité le paiement de sa créance.

La méconnaissance ou la négligence de ces règles peut conduire à des conséquences parfois fâcheuses même pour une entreprise solide soit-elle.

Certes dans la pratique, il y a des obstacles liés à la réalisation des garanties qui tiennent notamment:

- ✓ à la lenteur judiciaire dans la mise en œuvre des procédures ;
- ✓ aux difficultés d'application des Actes Uniformes par les magistrats dues au manque (ou insuffisance) de formation ;
- ✓ à la complexité de la constitution des sûretés.

Mais la limitation du risque lié au client (notamment les impayés) doit être au centre des préoccupations de toute entreprise dans ses relations commerciales.

Cependant, le risque zéro n'existant quasiment pas, les impayés pourraient subsister et il faudra bien entendu procéder à leur recouvrement.

³¹ Cf. art. 182 & s. AUPOS Révisé

TITRE II : LE RECOUVREMENT DES IMPAYES

La stratégie de recouvrement des impayés (créances) dépendra de la créance elle-même, du titre qui la constate, des garanties affectées à son paiement et la personne du client-débiteur.

Selon les cas, l'entreprise (créancière) devra opter soit pour un recouvrement non contentieux ou extrajudiciaire (**CHAPITRE I**) soit pour un recouvrement contentieux ou judiciaire (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I : LE RECouvreMENT NON CONTENTIEUX

Le créancier a le choix entre le recouvrement amiable (**section I**) ou procéder à l'exécution forcée (**section II**).

SECTION I : Le recouvrement amiable

Il se manifeste de façon pacifique par les relances de paiement (**paragraphe I**) auxquelles on pourra ajouter d'autres procédés (**paragraphe II**).

PARAGRAPH I : Les relances de paiement

Les relances constituent un stade essentiel du recouvrement. Cette phase de recouvrement amiable permet de prendre le pouls du client-débiteur. Si elle est efficacement menée et si le débiteur est solvable et de bonne foi, elle aboutit généralement au paiement.

Elles peuvent être écrites ou verbales (cas des relances téléphoniques). Le créancier peut procéder lui-même à la relance : il doit s'assurer qu'elle est menée par des personnes compétentes, (issues du service de recouvrement de l'entreprise).

Afin de ne pas improviser, de ne pas se laisser intimider ni endormir par un débiteur beau parleur, l'entreprise doit se fixer un schéma type de politique de relance. On définira le nombre de relances écrites à envoyer, le nombre de coup de téléphone à donner, la durée moyenne de chaque coup de fil. On décidera ou non de faire une ou plusieurs visites au domicile du client ou au siège de son entreprise. Il est recommandé tout d'abord de passer un appel téléphonique au service ou à la personne concernée chez votre client, rappelant la livraison, la facture et son prix à l'échéance demeurée impayé.

Il est recommandé de ne pas adresser au client des appels avec les formules du type « *notre facture n'ayant pas été contestée par vous à la réception...* » ou « *aucune réserve n'ayant été faite à la réception des marchandises...* »³². En effet, ce genre de formule peut donner au client de mauvaise foi, l'idée de soulever dès ce moment une contestation en invoquant par exemple, une soi-disant non-conformité de la marchandise aux stipulations de la commande.

Il faut surtout éviter de multiplier les appels téléphoniques. Le recouvrement ne doit pas être compromis par les appels trop fréquents. Durant la relance, il faut savoir négocier et convaincre le client. Pour ce faire, il faut préparer la communication et en garder une trace. On doit s'organiser avant d'appeler un débiteur.

On procède tout d'abord à un examen rapide de son dossier et on prend connaissance des faits récents de la relation commerciale. Cela permet de préparer ses arguments.

Afin de conserver la maîtrise de l'entretien, on doit adopter et conserver une attitude physique et nerveuse adéquate.

Il faut donc savoir utiliser sa voix. En effet, une voix trop forte peut provoquer une réticence naturelle de l'interlocuteur et constituer un réel obstacle à une communication efficace. A l'opposé, si l'on manque de force de conviction, il est probable qu'on n'atteindra pas son objectif.

Il convient également et surtout de contrôler son agressivité car l'agressivité exprimée par une partie peut instaurer un rapport de confrontation entre le créancier et le débiteur, qui ne facilitera pas la négociation, nécessaire dans une relation d'affaires stables.

³² Henri SAUVAGE, *opcit.* P.46

C'est pourquoi, l'expression d'agressivité doit être mesurée, dosée pour obtenir une réaction positive du débiteur récalcitrant ou de mauvaise foi. L'expression doit être ferme mais elle doit traduire la disponibilité et la compétence : elle doit rassurer.

Le créancier peut également recourir à une société de recouvrement beaucoup plus spécialisée en la matière. Dans ce cas, il est utile de préciser dans la lettre de relance que faute de paiement, le créancier transmettra le dossier à cette société.

La société de recouvrement a pour activité principale le recouvrement amiable des créances de clients. A ce titre, elle peut adresser des courriers au débiteur, l'appeler par téléphone, lui rendre visite. Elle peut également, dans le cadre de son activité de recouvrement amiable, rédiger un acte sous-seing privé pour son client, rédiger la requête ou l'assignation nécessaire pour engager une action contre le débiteur.

Certaines sociétés se cantonnent à la partie directe du recouvrement (relance par courrier, téléphonique, visite domiciliaire), d'autres peuvent gérer un dossier depuis le lancement de la procédure de recouvrement amiable jusqu'à l'assignation les conclusions et le contrôle des voies d'exécution pratiquées par les huissiers.

L'activité de recouvrement comprenant une dimension juridique importante, on choisira plutôt une société pouvant justifier d'une compétence certaine en droit et capable de traiter le dossier et tout type de procédure de recouvrement de A jusqu'à Z.

Le créancier qui confie le recouvrement de ses créances à un professionnel devra lui en donner mandat. L'étendue et la teneur de ce mandat varie selon le professionnel choisi et la mission de recouvrement confiée au prestataire.

Outre les relances de paiement, d'autres procédés de recouvrement amiable existent au profit du créancier.

PARAGRAPHE II : Les autres procédés possibles

Ici, nous aborderons essentiellement la question de **la compensation et de la médiation**.

- **La compensation** permet d'éteindre deux obligations réciproques entre deux personnes. Il peut arriver que le créancier soit lui-même débiteur de son client. Dans ce cas, ils peuvent décider de compenser leurs dettes réciproques. La compensation est donc un paiement dans la mesure où les deux obligations de sommes d'argent sont considérées comme payées : elles se compensent.

La compensation est aussi une garantie car chacun des créanciers est assuré d'être payé (il lui suffit de ne pas payer sa propre dette). La compensation s'opère automatiquement si certaines conditions sont réunies :

- ✓ Il faut que les créances soient liquides, c'est-à-dire qu'elles existent.
- ✓ Il faut que les créances soient exigibles, c'est-à-dire qu'elles doivent faire l'objet d'une estimation chiffrée et que le terme est arrivé sans que le débiteur ait réglé sa dette.
- ✓ Il faut que les créances soient fongibles.

La compensation est en principe, légale³³, mais elle peut être exceptionnellement conventionnelle ou judiciaire. Les relations commerciales entre l'entreprise et ses partenaires (clients) peuvent engendrer des dettes de part et d'autre, la compensation permet donc d'effacer la dette et maintenir les relations d'affaires pour le mieux.

³³ Voir art. 1289 et s. C.Civ

- **La médiation** poursuit également cet objectif. C'est un processus amiable de résolution des litiges par lequel les parties donnent à un tiers neutre et indépendant appelé médiateur, le pouvoir de les accompagner dans la recherche d'une solution négociée, optimale ou à défaut acceptable. Elle prend fin par la signature d'un protocole d'accord transactionnel, le cas échéant par la rédaction d'un procès verbal de non conciliation. Au regard du recours de plus en plus fréquent vers ce mode amiable de règlement des différends (recouvrement des créances), le Législateur burkinabè a légiféré en la matière avec l'adoption d'une loi pour conforter davantage les protocoles d'accord³⁴. Le protocole d'accord transactionnel signé par les parties devient leur loi au sens de l'article 19 de la suscitée et de l'article 2044 et suivant du code civile.

Le recouvrement amiable permet d'adoucir l'agressivité d'une assignation qui peut choquer le débiteur surtout lorsque c'est un client fidèle. Cependant dans certaines circonstances (généralement lorsque le recouvrement amiable devient infructueux), le recouvrement forcé peut être entamé.

SECTION II : Le recouvrement forcé

Le recouvrement forcé consiste à obtenir du débiteur un paiement contre sa volonté et par contrainte si possible. La procédure de recouvrement forcé, en raison de ses conséquences rigoureuses pour le débiteur, est soumise à des règles très strictes : une mise en demeure préalable (**paragraphe I**) est donc nécessaire, et le créancier doit justifier d'un titre exécutoire.

³⁴ Loi N°052-2012 du 17 décembre 2012 portant médiation civile et commerciale au Burkina Faso

Cela est valable quelque soit le type de procédure ; judiciaire ou extrajudiciaire (**paragraphe II**). Le recouvrement judiciaire sera envisagé dans le chapitre suivant.

PARAGRAPHE I : La mise en demeure préalable

La mise en demeure est le document par lequel le créancier rappelle au débiteur qu'il n'a pas rempli son obligation de paiement et le somme d'y procéder avec ou sans délai, faute de quoi, la procédure de recouvrement sera engagée.

Le contenu de la mise en demeure dépend des conditions de vente. Dans tous les cas, elle devra contenir des mentions obligatoires à savoir³⁵;

- ✓ Porter l'expression mise en demeure ;
- ✓ Rappeler l'existence et le montant de la créance ;
- ✓ Indiquer la date d'exigibilité ;
- ✓ Faire sommation de payer avec ou sans délai ;
- ✓ Rappeler que le non-paiement fera courir les intérêts ;
- ✓ Rappeler que le non-paiement entraînera de la part du créancier une action en judiciaire ;
- ✓ Faire des réserves sur les dommages-intérêts que le créancier pourra réclamer en justice ;
- ✓ Indiquer que les frais de justice résultant de cette action seront à la charge du débiteur.

³⁵ Cf. Henri SAUVAGE opcit P.51

On pourra formuler une mise en demeure comme suit : « *Nous constatons que malgré nos rappels téléphoniques et écrits, le paiement de notre facture n°....du...., d'un montant de.....ne nous est toujours pas parvenu. Ce paiement était stipulé comptant. En conséquence, nous vous mettons en demeure de procéder audit règlement par retour (ou dans un délai de....) faute de quoi, faisant d'ores et déjà toute réserves sur nos droits et sur le préjudice causé, nous serons amenés à engager une action judiciaire à votre encontre dont les frais seront à votre charge. Nous vous rappelons que la présente fait courir contre vous les intérêts légaux (ou conventionnels prévus à l'article....de nos conditions générales).*

Veillez..... »³⁶

La mise en demeure peut revêtir plusieurs formes notamment :

- ✓ **la lettre ou pli recommandé** avec accusé de réception : c'est le moyen de mise en demeure fréquemment utilisé, surtout entre commerçants ;
- ✓ **la sommation par un huissier** : c'est un acte par lequel l'huissier remet en mains propres au débiteur un acte le sommant de payer les sommes réclamées ;
- ✓ **la sommation interpellative par huissier** : il s'agit d'une sommation de payer prévoyant que si l'huissier arrive à joindre le débiteur, il lui demande de justifier les raisons de son non-paiement. Il présente l'intérêt de pousser à obtenir du débiteur une reconnaissance de dette.

Si après la mise en demeure, le débiteur ne paie pas, des actions judiciaires peuvent désormais être engagées contre ce dernier (saisie judiciaire voir chapitre suivant).

Cependant, le créancier n'a pas toujours besoin d'une action en justice pour le recouvrement forcé et le cas échéant, faire saisir un bien de son client débiteur. C'est le cas des saisies extrajudiciaires.

³⁶ Henri SAUVAGE opcit P.51

PARAGRAPHE II : Les saisies extrajudiciaires

Pour pratiquer une saisie extrajudiciaire, le créancier doit justifier d'un titre exécutoire. Le titre exécutoire est un acte permettant au créancier d'obliger le débiteur à payer. C'est un titre suffisamment fort pour faire l'objet d'une exécution forcée.

Il peut être dans le cas précis d'une saisie extrajudiciaire :

- ✓ **un certificat de non paiement de chèque délivré par une banque** : le créancier peut faire notifier ou signifier par huissier ce certificat de non paiement au débiteur ;
- ✓ **un acte notarié** : l'acte établi devant un notaire est un acte authentique, dont la validité et la forme sont assumées par le notaire. La copie exécutoire que remet le notaire aux parties est revêtue de la formule exécutoire et constitue donc un titre exécutoire ;
- ✓ **La sentence arbitrale** munie de la formule exécutoire (exéquatur) par une décision non susceptible d'un recours suspensif, constitue un titre exécutoire pouvant faire l'objet d'exécution forcée.
- ✓ **Le protocole d'accord homologué** soit par le Juge ou par devant notaire³⁷ devient un titre exécutoire pouvant également faire l'objet d'exécution forcée.

Le titre exécutoire (extrajudiciaire) suffit donc à obtenir un recouvrement forcé et le cas échéant, à pratiquer une saisie. Le débiteur contre lequel une procédure de saisie a été engagée peut évidemment payer avant la saisie, s'il ne veut pas se séparer de ses biens.

³⁷ Opcit. Loi N°052-2012 du 17 décembre 2012 portant médiation civile et commerciale au Burkina Faso

Il est important de rappeler que le recouvrement amiable est possible à tout moment, même quand on a engagé un recouvrement forcé. Toutes les mesures susceptibles d'être entreprises pour obtenir un paiement du débiteur relèvent soit du recouvrement non contentieux soit du recouvrement contentieux.

CHAPITRE II : LE RECOUVREMENT CONTENTIEUX

Si après la mise en demeure, le débiteur ne paie pas, des actions judiciaires (de recouvrement) peuvent être engagées contre ce dernier. Dans le cadre de la présente étude, seule le sort des créances à caractère contractuel sera examiné (ex : factures non payées suite à une livraison ou une prestation de service, non remboursement de prêt...). Avant d'engager toute action, certaines conditions doivent être remplies (**SECTION I**) pour le succès de l'action et faciliter le recouvrement (**SECTION II**).

SECTION I : Les conditions préalables

Quels sont les critères requis permettant à l'entreprise d'estimer qu'elle est créancière ? Il faut distinguer selon que sa créance résulte ou non d'un titre (exécutoire). Si Dans ce dernier cas, l'entreprise peut agir directement contre son débiteur. Le jugement définitif (non susceptible de recours) que l'entreprise a obtenu condamnant le débiteur à lui payer le montant de la créance, constitue un titre. Mais dans de nombreux cas, la créance résulte seulement du non paiement à la bonne date de factures et le créancier ne dispose pas de titres.

Pour justifier une action en paiement, la créance doit remplir certaines conditions (**paragraphe I**). En plus, le créancier doit au préalable recourir à l'assistance d'un conseil pour bien mener à terme la procédure de recouvrement (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I : Les conditions relatives à la créance

Avant d'engager l'action (en paiement) contre son débiteur, le créancier ne disposant pas d'un titre doit s'assurer de la validité de sa créance. *Les critères requis en la matière sont*³⁸:

- *La créance doit avoir un caractère certain, c'est-à-dire qu'elle doit exister (et non pas seulement être éventuelle) ;*
- *La créance doit être liquide, elle doit faire l'objet d'une estimation chiffrée ;*
- *La créance doit être exigible, c'est-à-dire que le terme fixé (pour le règlement) est arrivé sans que le débiteur ait réglé sa dette ;*
- *La créance ne doit pas être prescrite : la prescription, c'est le délai au-delà duquel l'action du créancier en vue d'être payé est éteinte et ne peut plus être valablement engagée.*

Le créancier perd définitivement le bénéfice de l'action et la créance est passée à perte. L'action sera déclarée prescrite que si le débiteur soulève cet argument de droit. Le délai de prescription varie dans le temps : la prescription de droit commun est de trente (30) ans ; entre commerçants elle est cependant de cinq (05) ans³⁹.

Certes, le créancier doit justifier de la validité de sa créance, faire la preuve de celle-ci mais, il sera souhaitable au préalable (ce qui est d'ailleurs recommandé) de recourir à l'assistance de personnes beaucoup plus compétentes pour gérer la procédure jusqu'à son terme : c'est la question du choix de conseillers.

³⁸ Voir art. 31 AU PSRC

³⁹ Cf. art. 10 AU/DCG Révisé

PARAGRAPHE II : Le choix des conseillers

Dans une entreprise l'existence d'un service juridique doit être un impératif avec des personnes justifiant de compétence en matière de prévention et de recouvrement de créance, en d'autres termes en matière de gestion du risque client. Mais compte tenu de la dimension juridique du recouvrement, il est conseillé au créancier de recourir aux prestations d'un conseil en l'occurrence un avocat. Celui-ci devra suivre le dossier de bout en bout. En effet, un contrat de prestation devra être conclu entre l'entreprise et son conseil, définissant les obligations, la rémunération et la responsabilité de celui-ci. L'avocat, s'il est spécialiste dans la branche du droit concerné par le litige, sera le plus à même de conseiller le créancier pour résoudre le litige et finalement obtenir le paiement des sommes dues. Le créancier peut lui demander un conseil et une assistance dans la rédaction des actes de procédures, lui demander de le représenter et de plaider si possible pour la défense de ses intérêts. Il est plus économique de prendre un avocat du barreau de la juridiction compétente (devant laquelle se déroulera le procès). L'avocat de part sa connaissance de l'organisation judiciaire⁴⁰ (du lieu où se tiendra le procès), déterminera le tribunal compétent⁴¹ (compétence territoriale et d'attribution), l'administration de la preuve (différent selon que la créance est commerciale ou a un caractère mixte). L'avocat conseil de l'entreprise qui suit le dossier de recouvrement est plus habilité à éviter les incidents de procédures pouvant affecter le fond du litige et compromettre le recouvrement. Une collaboration franche entre le créancier son conseil est donc nécessaire pour le succès du recouvrement

⁴⁰ Voir loi N°10-93 ADP du 17 mai 1993 portant Organisation Judiciaires au Burkina Faso, modifiée par la loi N°44-94 ADP du 24 novembre 1994 et par la loi N°28-2004 AN du 8 septembre 2004, J.O BF du 7 octobre 2004

⁴¹ Voir Loi N° 022-2009/AN portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce au Burkina Faso

SECTION II : Les procédures de recouvrement

Nous examinerons la typologie des procédures (**paragraphe I**) et par la suite l'exécution de la décision de justice (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I : La typologie des procédures

En la matière, le créancier a le choix entre les procédures (rapides) simplifiées introduites par requête, d'une part, et d'autre part, les procédures de droit commun introduites par assignation et donnant lieu à une décision de justice.

☞ **Les procédures simplifiées** : Chacun sait, et plus particulièrement le créancier qu'un jugement est souvent la conséquence d'une procédure qui peut être très longue (procédure au fond). Alors pourquoi ne pas se contenter de procédures plus brèves débouchant sur une décision qui n'est pas un véritable jugement comme une ordonnance sur requête ou une ordonnance en référé ?

A cette question l'AUPSR/VE répond par l'affirmative en mettant en place, par le biais d'une ordonnance sur requête, des moyens de pressions sur le débiteur qui sont autres que des procédures d'exécution : ce sont les procédures d'injonction de payer et d'injonction de délivrer ou de restituer auxquelles il convient d'ajouter le référé-provision.

❖ *L'injonction de payer*

Elle permet au créancier, sur simple requête, d'obtenir du juge une ordonnance faisant injonction au débiteur de s'acquitter de sa dette dans un délai déterminé. C'est une procédure intéressante qui peut être utilisée pour le recouvrement des créances sans limitation de montant.

Du point de vue de sa recevabilité, le recours à cette procédure est soumis à deux (02) conditions⁴² :

- ✓ il faut qu'il s'agisse d'une créance certaine, liquide et exigible ;
 - ✓ la créance doit avoir une cause contractuelle ou résulter de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce, ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante.
- Peu importe donc le montant de la créance.

Si ces deux conditions sont remplies, la procédure peut s'enclencher. Elle commence par une requête introduite auprès de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure effectivement le débiteur ou l'un d'entre eux en cas de pluralité ou auprès de la juridiction à laquelle vous avez attribué compétence. La requête est adressée au président de la juridiction (tribunal de commerce ou de Grande Instance en fonction du montant du litige).

Elle contient à peine d'irrecevabilité des indications relatives à l'identité des parties et au montant de la somme réclamée. Elle est accompagnée des documents justificatifs (originaux ou copies certifiées conformes).

Le président de la juridiction compétente rend une décision portant injonction de payer pour la somme qu'il fixe si, au vue des documents produits, la demande lui paraît fondée en tout ou en partie. **La décision de rejet est sans recours pour le créancier. Il peut cependant assigner son débiteur selon les voies du droit commun.**

Cette procédure permet d'obtenir rapidement soit l'exécution, soit une décision exécutoire. C'est dans ce même sens que tend la procédure nouvelle d'injonction de délivrer ou de restituer.

⁴² Cf. art. 1 et 2 AUPSRC

❖ ***L'injonction de délivrer ou de restituer***

Cette procédure permet au créancier de récupérer ses biens meubles corporels vendus, par exemple sous réserve de propriété, lorsque le débiteur ne peut payer. De façon générale, c'est une procédure ouverte au créancier qui peut se prévaloir d'une obligation de délivrance ou de restitution d'un bien meuble corporel. Les meubles incorporels et les biens immeubles ne sont pas concernés.

Du point de vue procédural, c'est une procédure calquée sur celle d'injonction de payer dont les règles sont reprises ou font l'objet d'un renvoi.

❖ ***Le référé-provision***

Un créancier peut obtenir en justice la condamnation de son débiteur à une provision égale au totale de sa créance en assignant ce dernier devant le tribunal compétent : il s'agit du référé-provision. Lorsque le créancier engage une action à cette fin, il doit s'assurer que sa créance n'est pas sérieusement contestable : avoir un titre qui ne peut être sérieusement contesté (ex. une traite acceptée non honorée à l'échéance ; une reconnaissance de dette dans laquelle on sollicite des délais de paiement qui n'auront pas été tenus...)

Cette institution est extrêmement importante pour le créancier dès lors qu'il fait la preuve incontestable de sa créance quel qu'en soit le montant. Le juge des référés peut accorder une provision au créancier. Dans le cas contraire (créance sérieusement contestable), le juge des référés est incompétent

Le créancier peut engager un référé-provision même en l'absence d'urgence. La jurisprudence n'exige pas comme condition à l'octroi de la provision, la constatation de l'urgence, mais seulement l'existence d'une obligation non sérieusement contestable⁴³.

Cette procédure est contradictoire contrairement à la requête d'injonction, puisque le débiteur s'il se présente devant le juge sera entendu et ses moyens de défense examinés. Le juge rend une ordonnance de référé et peut prononcer une astreinte. Il convient de préciser que le juge n'a pas compétence pour statuer sur le fond du litige.

L'ordonnance de référé n'a pas l'autorité de la chose jugée. C'est une décision exécutoire de plein droit mais à titre provisoire : « **exécutoire pour provision** », c'est-à-dire que le créancier peut demander l'exécution de la condamnation prononcée contre le débiteur, même si ce dernier exerce un recours contre l'ordonnance.

Des voies de recours peuvent être exercées contre l'ordonnance de référé. L'ordonnance rendue en dernier ressort par défaut est susceptible d'opposition. Elle peut être également frappée d'appel, le délai en la matière étant de 15 jours. Le pourvoi en cassation est une autre possibilité de recours. Il est formé par une requête signée par un avocat (en l'occurrence le conseil de l'entreprise) près la Cour de Cassation.

Le référé-provision (tout comme l'injonction) est une mesure qui évite aux créanciers d'avoir à subir les inévitables lenteurs des procédures au fond devant les tribunaux. Elles empêchent le débiteur d'organiser son insolvabilité.

⁴³ Cass. 1^{ère} Civ. 28 juin 1965, Bull. Civ. I, n° 429.
Cass. Com, 20 juillet 1971, Bull. Civ., IV, n°220.

Cependant, lorsque ces procédures n'aboutissent pas, le litige est transmis au tribunal qui statue sur le fond. Mais il convient de rappeler que le créancier peut directement assigner le débiteur au fond.

☞ **Les procédures de droit commun** : Cette expression signifie que le litige est porté devant les tribunaux dans les conditions de droit commun. Les procédures de droit commun s'opposent donc, en principe, aux procédures simplifiées. Toutefois, celles-ci peuvent déboucher sur celles-là en cas d'opposition par le débiteur à l'ordonnance d'injonction de payer ou de délivrer et d'échec de la tentative de conciliation. En effet, dans une telle hypothèse, le litige est transmis au tribunal qui statue au fond.

Mais hormis ces cas exceptionnels, les procédures au fond sont introduites devant les tribunaux compétents (selon le montant et la nature du litige, voir organisation judiciaire) par la voie de l'*assignation* ou de la *requête conjointe*.

L'assignation est le mode de saisine de droit commun : c'est l'acte par lequel l'huissier fait connaître au défendeur qu'une demande en justice est formée contre lui, et qu'il doit se présenter devant le tribunal à la date ou dans le délai indiqué.

La requête conjointe est l'acte commun par lequel les parties soumettent au juge leurs prétentions respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord ainsi que leurs moyens de défense respectifs.

En ce qui concerne la procédure proprement dite, L'acte introductif d'instance est signifié au débiteur (en cas d'assignation) et doit être enrôlé au près du greffe du tribunal compétent. Dès l'enrôlement fait, le tribunal est saisi. Les parties sont convoquées et l'on procède contradictoirement à un échange de pièces et des conclusions. Le juge après avoir entendu les parties, rend sa décision.

Si vous n'êtes pas d'accord avec la décision rendue, vous pouvez faire appel de cette décision au près de la Cour d'Appel ou devant le tribunal d'instance (cas décision des tribunaux départementaux).

L'appel devant la Cour d'Appel doit être fait dans les deux mois suivant la décision rendue ou de la notification de celle-ci. Celui fait auprès du tribunal d'instance doit se faire dans les quinze jours suivant la décision rendue. Il est fait par acte d'huissier. Il est signifié au débiteur et doit être enrôlé au greffe. Après les échanges de conclusions et les débats, la Cour d'Appel rend sa décision.

La décision de la Cour d'Appel, appelé arrêt, peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Celui-ci se fait devant la Cour de Cassation :

- Le délai prévu pour faire un pourvoi en cassation est de deux mois à compter du prononcé de l'arrêt, pour les décisions contradictoires, et de la notification pour les décisions rendues par défaut.
- Si la Cour de Cassation estime que la Cour d'Appel a mal jugé, elle casse la décision de celle-ci et renvoie devant une formation de la Cour d'Appel pour être statué à nouveau en fait et en droit.
- Si la décision de la Cour d'Appel est bien fondée, elle rejette le pourvoi. Il convient cependant de signaler que les décisions relatives à l'application des Actes uniformes de l'OHADA rendues en dernier ressort (décisions de la Cour d'Appel) ne font l'objet de pourvoi en cassation que devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA⁴⁴.
- La CCJA, contrairement à la Cour de Cassation, ne renvoie pas : elle évoque et statue sur le fond c'est-à-dire qu'elle juge en faits et en droit.

⁴⁴ Voir art. 14 du traité OHADA

Toutes ces différentes procédures doivent être suivies avec diligence par l'avocat conseil de l'entreprise et, menées avec efficacité les débats au fond, faire échec aux incidents de procédures que peut soulever le débiteur pour compromettre l'action en paiement.

Dès lors que le créancier obtient une décision favorable qui est devenue définitive, il peut la faire exécuter.

PARAGRAPHE II : L'exécution de la décision de justice

Il sera question des voies d'exécution. Elles permettent au créancier impayé, de pratiquer des saisies sur les biens du débiteur, de les vendre et de se faire payer sur le prix de la vente. **Deux (02) situations peuvent se présenter :**

- ***Dès la notification de la décision, le débiteur accepte de s'exécuter :***

Il le fait spontanément en procédant au paiement, ou demande des échéances de paiement. Dans ce cas, il vous appartient de convenir avec lui des échéances, en prenant le soin de prévoir que tout non-paiement d'une échéance entraîne l'exigibilité de la totalité du restant dû.

- ***Le débiteur refuse de payer : dans une telle hypothèse, la décision de justice du créancier constitue un titre exécutoire qui lui permet d'utiliser les voies d'exécution prévues par la loi :***

Les voies d'exécution font l'objet de l'Acte Uniforme Portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution. Elles constituent des procédures qui organisent la saisie et la vente des biens (meubles ou immeubles) de votre débiteur. La procédure de saisie-vente varie suivant qu'il s'agit de biens meubles et immeubles.

Il peut également se poser la question du recouvrement des créances incontestées sur un débiteur établi à l'étranger. Dans ce cas d'espèce, le créancier qui détiendrait une créance incontestable sur son débiteur, il lui suffit de présenter la décision (judiciaire ou arbitrale) auprès de l'entité compétente dans le pays d'exécution (du débiteur). C'est la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères.

La juridiction chargée de l'exécution fait une vérification formelle des pièces, et doit accorder l'exequatur si toutes les conditions nécessaires ont été fournies. La procédure de saisie-vente étant très formaliste, l'entreprise devra dans les mêmes objectifs recourir au service d'un huissier qui en collaboration avec l'avocat mènera dans les règles de l'art, le recouvrement des créances de l'entreprise.

CONCLUSION

Le risque lié à une mauvaise gestion du client est très élevé. L'impayé est l'une des causes de défaillance à laquelle toute entreprise pourrait être confrontée d'un moment à l'autre. C'est pourquoi les entreprises doivent faire de la gestion du risque client un des éléments déterminants de leur politique de management.

Elles doivent avoir une maîtrise de la gestion du portefeuille de leurs clients. Cela nécessite la mise en place d'un service de recouvrement avec un personnel compétent. En la matière, la prévention des impayés doit être de mise.

Un taux d'impayés important peut compromettre la gestion financière d'une entreprise. Or, il est possible de diminuer ce taux par la mise au point de contrôles préalables et l'établissement de documents commerciaux adaptés.

Dans toute relation commerciale, de prime à bord, une connaissance du client s'impose ensuite, il faudra veiller à ce que les conditions de ventes soient clairement établies afin d'éviter toute contestation.

En outre, l'entreprise doit se couvrir contre le risque de non paiement par l'exigence de moyens de paiement appropriés et la prise de garanties adéquates afin de sécuriser ses créances. Ces précautions sont variables selon le type de client et la nature de ses relations avec l'entreprise

Le recouvrement des impayés obéit également à cette règle, mais en l'espèce, mieux vaut un recouvrement à l'amiable qu'une procédure contentieuse souvent lourde de conséquences : les acteurs voulant toujours préserver leur réputation et maintenir de bonnes relations quelque soit les circonstances.

Nous avons tenté dans la mesure du possible de proposer (aux chefs d'entreprises) des solutions concrètes pour définir et mettre en place des stratégies commerciales et juridiques de recouvrement et de prévention du risque client, c'est-à-dire le risque d'impayés.

Une bonne gestion du poste client de l'entreprise s'impose donc à toute entreprise soucieuse de sa survie car ne dit-on pas que « **qui néglige son compte client s'appauvrit ?** »

INDEXE BIBLIOGRAPHIQUE

I- OUVRAGES

- Thierry GINGEMBRE & Anne-Laure STERIN : « **Agir face aux impayés ; Comment les éviter ? Savoir se faire payer** », 5^{ème} Ed. Paris, Delmas 2003
- Henri SAUVAGE : « **Eviter et recouvrer les impayés** », Paris Lamy SA, 1992
- Bertrand H ABTEY & Philippe ROBIN : « **Maîtriser le risque client et accélérer les règlements** », Paris Ed. CLET, 1988
- Pierre GIRAUD : « **L'argent que l'on vous doit : Obtenez vos paiements au jour J** », Paris, Ed. FOUCHER, 2000
- Xavier TANEAUD : « **Les exportations françaises et leur financement** », Paris, PUF, 1982

III- LEGISLATION ET JURISPRUDENCE

- ✓ Code Civile
- ✓ AUDA
- ✓ AUDCG
- ✓ AUDSC-GIE
- ✓ AUPOS
- ✓ AUPCAP
- ✓ AUPSRC-VE
- ✓ Cass. 1ère Civ. 28 juin 1965, Bull. Civ. I, n° 429
- ✓ Cass. Com, 20 juillet 1971, Bull. Civ., IV, n°220.
- ✓ TGI de Bobo-dioulasso : Jugement N°298 du 29/12/2004

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
TITRE I : LA PREVENTION DES IMPAYES	4
CHAPITRE I : LES PRECAUTIONS UTILES	5
SECTION I : Les précautions relatives au client	5
PARAGRAPHE I : La connaissance du client	5
PARAGRAPHE II : Le suivi du client	9
SECTION II : Les précautions dans le contrat	10
PARAGRAPHE I : La validité du contrat	11
PARAGRAPHE II : Les clauses utiles de prévention	12
CHAPITRE II : LA COUVERTURE CONTRE LES RISQUES DE NON PAIEMENT	20
SECTION I : Les moyens de paiement	20
PARAGRAPHE I : Les moyens de paiement documentaires	20
PARAGRAPHE II : Les autres moyens de paiement	23
SECTION II : Les garanties de paiement	24
PARAGRAPHE I : Les sûretés personnelles	25
PARAGRAPHE II : Les sûretés réelles	28

TITRE II : LE RECOUVREMENT DES IMPAYES	32
CHAPITRE I : LE RECOUVREMENT NON CONTENTIEUX	33
SECTION I : Le recouvrement amiable	33
PARAGRAPHE I : Les relances de paiement	33
PARAGRAPHE II : Les autres procédés possibles	36
SECTION II : Le recouvrement forcé	37
PARAGRAPHE I : La mise en demeure préalable	38
PARAGRAPHE II : Les saisies extrajudiciaires	40
CHAPITRE II : LE RECOUVREMENT CONTENTIEUX	41
SECTION I : Les conditions préalables	41
PARAGRAPHE I : Les conditions relatives à la créance	42
PARAGRAPHE II : Le choix des conseillers	43
SECTION II : Les procédures de recouvrement	44
PARAGRAPHE I : La typologie des procédures	44
PARAGRAPHE II : L'exécution de la décision de justice	50
CONCLUSION	52
BIBLIOGRAPHIE	54
TABLE DES MATIERES	55