

JURISPRUDENCE

CHRONIQUE OHADA

COUR D'APPEL DE OUAGADOUGOU

Arrêt n° 52 du 16 avril 2004
 "SOSACO /BATEC, BTM"

Aux procédures collectives :

Art. 28. - *Liquidation des biens - Conditions d'ouverture de la procédure - Caractères de la créance produite à l'appui de l'assignation en liquidation - Non-existence cumulative des caractères exigés par la loi.*

Art. 25. - *Liquidation des biens - Conditions d'ouverture de la procédure - Inexistence de l'état de cessation de paiement.*

Art. 35. - *Liquidation des biens - Recevabilité de l'action du syndic en cas de sursis à exécution du jugement de liquidation (oui).*

Art. 53. - *Liquidation des biens - Personne dessaisie - Recevabilité de l'appel signifié directement aux créanciers.*

...

La Cour,

Vu le jugement n° 45/04 du 18 février 2004 ;

Vu l'acte d'appel de la Société Sahel Compagnie (SOSACO) du 19 février 2004 ;

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en leurs conclusions, vns, moyens et observations ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi

FAITS - PROCÉDURE - PRÉVENTION ET MOYENS DES PARTIES

La Société Sahel Compagnie, en abrégé SOSACO, est une société anonyme de droit burkinabè créée courant année 2000 et qui a bénéficié d'un prêt de 10 millions de dollars US dont les premières échéances arrivent en 2005.

Ayant entrepris des investissements en vue de la promotion de ses activités commerciales, SOSACO a donc confié au Bureau d'assis-

tance technique et économique (BATEC - SARL) suivant convention en date du 19 février 2001 la mission partielle de maîtrise d'œuvre d'un complexe hôtelier à Ziniaré) Laongo (Burkina Faso), à Madame Henriette Kabore, directrice générale de BTM, la construction d'un centre commercial à Ouaga 2000 et de deux résidences duplex également à Ouaga 2000 suivant conventions des 7 et 18 juin 2001. Enfin à l'entreprise Dar-es-Salam, l'exécution de divers travaux au sein du complexe hôtelier de la Paix Agades (République du Niger).

Les 24 et 26 novembre 2003, Mme Henriette Kabore, directrice générale de BTM, le Bureau d'assistance technique et économique (BATEC - SARL) et l'entreprise Dar-es-Salam, représentée par son directeur général Aboubacar Amma ont, par exploits d'huissier de justice, donné assignation à la Société Sahel Compagnie d'avoir à comparaître par devant le tribunal de grande instance de Ouagadougou pour voir :

Constater la cessation des paiements de la Société Sahel Compagnie SA ;

En conséquence, prononcer sa liquidation des biens ;

Fixer provisoirement la date de cessation des paiements ;

Nommer tel juge commissaire et tels syndics qu'il plaira au tribunal de désigner ;

Ordonner l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du Traité OHADA ;

Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel ou opposition.

La SOSACO conclut à l'irrecevabilité de l'action des demandeurs pour non-respect de l'enquête préliminaire préalable telle que prévue par les articles 29 et 22 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du traité de BTP et de BATEC-SARL n'est ni certaine, ni liquide et exigible.

Elle conclut enfin au débouté des demandeurs de toutes leurs prétentions.

A l'audience du 18 février 2004, le tribunal rendait la décision suivante :

Statuant publiquement après débats en chambre de conseil, en matière commerciale et en premier ressort ;

Constate que la Société Sahel Compagnie remplit les conditions d'ouverture de la procédure collective, conformément aux articles 25, 28 et 33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif ;

En conséquence, prononce la liquidation des biens de ladite société ;

Fixe provisoirement la date de cessation de paiement au 1^{er} août 2003 ;

Nomme Sou Sami Evariste au siège du tribunal de grande instance de Ouagadougou, juge commissaire ;

Désigne le cabinet d'audit financier et expertise comptable Komboigo et associés (CAFEC-KA), Maître Sanon Sidi, Maître Some Mathieu, avocats à la cour en qualité de syndics liquidateurs ;

Dit que le présent jugement sera mentionné sans délai au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) du tribunal de grande instance de Ouagadougou ;

Dit qu'il sera publié dans le journal d'annonces légales ;

Ordonne l'exécution provisoire conformément à l'article 217 de l'Acte uniforme sur l'organisation des procédures collectives et d'apurement du passif ;

Réserve les dépens.

Contre cette décision, la Société Sahel Compagnie relevait appel le 19 février 2004 pour voir annuler le jugement entrepris.

Elle demande tout d'abord à la cour de rejeter l'intervention volontaire du syndic, représenté par Maître Sanon Sidi au motif qu'elle bénéficie d'un sursis à l'exécution du jugement attaqué et que par conséquent le syndic ne saurait valablement agir. Ensuite, que Maître Sogodogo Moussa n'aurait pas reçu mandat de BATEC pour agir dans le cadre de cette procédure et la constitution de Maître Some Bannitouo aux côtés de l'entreprise Dar-es-Salam est irrégulière parce que contraire aux dispositions des articles 60 et 61 de la loi n° 016/2000/AN portant réglementation de la profession d'avocat et relatives à la déontologie du corps en ce que celui-ci est dans le même cabinet que Maître Some B. Mathieu, conseil de la SOSACO.

Enfin, la Société Sahel Compagnie soulève l'exception d'incompétence de la cour au motif qu'une clause compromissoire insérée dans la convention qui lie les parties précise qu'en cas de survenance d'un litige, celui-ci sera réglé à l'amiable et à défaut par la procédure d'arbitrage.

En réplique, les conseils des créanciers font valoir que tout ce qui a été soulevé par la SOSACO constitue des demandes nouvelles qui doivent être rejetées conformément aux dispositions de l'article 545 du Code de procédure civile.

A leur tour, ils soulèvent l'exception d'irrecevabilité de l'acte d'appel au motif qu'il a été signifié directement aux intimés alors que ceux-ci sont dessaisis au profit du syndic (art. 53 et 216 A.I.) ; qu'il y a donc irrégularité de fond entraînant la nullité de l'acte.

Au fond, la Société Sahel Compagnie conclut à la nullité de l'acte de BTM, de BATEC et de l'entreprise Dar-es-Salam au motif que les conditions de forme et de fond de la créance telles que décrites par l'article 28 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ne sont pas remplies et que

la cessation des paiements de la SOSACO n'a pas été prouvée par les demandeurs à la liquidation des biens.

Que s'agissant de la créance de BTM, précise-t-elle à titre d'exemple, les travaux ne sont pas achevés tel qu'il en résulte du constat d'huissier ; qu'aux termes du contrat, les paiements s'effectuent au fur et à mesure de l'avancement des travaux après décompte ; qu'elle a déjà perçu plus de 900 000 000 F sur un total de 1 250 000 000 F prévu à l'achèvement complet des travaux alors que le dernier décompte n'a pas été fait par rapport aux travaux déjà réalisés ; d'où la créance ne revêt pas un caractère certain.

Que s'agissant de l'exigibilité de toutes les créances, il y a la clause compromissoire insérée dans la convention et qui exige le règlement de tout litige à l'amiable et à défaut par la procédure d'arbitrage.

Qu'il s'agit là de la condition sine qua non de l'exigibilité de la créance.

Qu'enfin, aucune des créances dont se prévalent les créanciers n'est constatée par un titre.

Pour terminer, la SOSACO indique qu'il ne résulte ni des débats, ni de l'acte d'assignation la preuve de la cessation des paiements ou d'un surendettement de la société qui se distingue d'ailleurs du refus de paiement et qui enfin doit sous-tendre la liquidation.

Quant aux intimés, ils concluent à la confirmation du jugement attaqué au motif que la Société Sahel Compagnie est en état de cessation de paiement effectif et qui est prouvé par les pièces versées au dossier, notamment la lettre du 14 novembre 2000 et le dépôt du bilan par le directeur général de la société ; que de surcroît le montant des créances est estimé à un milliard six cent millions alors que le capital social de SOSACO est de 500 000 000 F CFA.

Qu'en outre, leurs créances sont compromises car il y a près d'une année qu'ils poursuivent le règlement en vain.

Enfin, Maître Mousas Sogodogo précise que son client, BATEC, souhaite le recouvrement de sa créance mais pas dans le cadre d'une procédure de liquidation ;

Attendu que l'affaire a été enrôlée pour l'audience publique ordinaire de la cour d'appel du 19 mars 2004 et renvoyée à l'audience en chambre de conseil du 1^{er} avril 2004, date à laquelle elle a été retenue ; que les débats ont porté essentiellement sur les exceptions diverses soulevées par les parties et qui furent vidées à l'audience publique du 2 avril 2004 ;

Qu'à cette date, l'affaire a été débattue sur le fond et mise en délibéré pour arrêt être rendu le 16 avril 2004 où la cour a statué en ces termes :

DISCUSSION

En la forme

Sur l'exception d'irrecevabilité de l'appel

Attendu que les intimés soulèvent l'exception d'irrecevabilité de l'acte d'appel au motif qu'il a été signifié directement aux créanciers alors qu'aux termes de l'article 53 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, il y a dessaisissement au profit du syndic dès la dissolution de la société ; d'où un défaut de qualité constitutif d'une irrégularité de fond au sens des articles 141 et 145 du Code de procédure civile entraînant ainsi la nullité de l'acte d'appel ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions des articles 52 et 53 de l'Acte uniforme suscité que le dessaisissement s'opère à l'encontre du débiteur essentiellement et non à l'encontre des créanciers qui peuvent toujours agir aux côtés du syndic ; qu'en outre, ce dessaisissement n'est pas total car le débiteur conserve des possibilités d'actions individuelles dans certains cas ;

Que, par ailleurs et conformément aux dispositions de l'article 205 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le président du conseil d'administration, dans le cas d'espèce, en sa double qualité d'administrateur, représentant la SOSACO, et d'associé, a pleinement qualité et intérêt pour agir dans le sens de sauvegarder les intérêts de ladite société ;

Que, partant, la loi n'est nullement violée et l'appel interjeté dans les formes et délais prescrits par la loi est recevable ;

Sur l'intervention volontaire du syndic

Attendu que la Société Sahel Compagnie conclut au rejet de l'intervention du syndic, représenté par Maître Sanon Sidi, au motif qu'il a été ordonné le sursis à l'exécution du jugement attaqué suivant ordonnance n° 03/2004 et que par conséquent le syndic ne saurait valablement agir ;

Mais attendu qu'en l'espèce, le problème qui se pose n'est pas celui de l'exécution de la décision juridictionnelle prononçant la liquidation des biens de SOSACO, mais plutôt de l'existence d'organes légalement prévus dans le cadre de la présente procédure ; que ces organes, bien que matérialisés par le jugement entrepris, existent parce que prévus d'avance par la loi et devant jouer un rôle bien déterminé ;

Que représentant la masse des créanciers dans la présente procédure, le syndic se doit de défendre les intérêts de ceux-ci indépendamment du fait que l'exécution intrinsèque du jugement, c'est-à-dire la liquidation des biens de la SOSACO, ait été différée ;

Qu'il y a lieu en conséquence de recevoir l'intervention volontaire du syndic ;

Sur l'irrégularité de constitution de Maître Some

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué d'avoir accueilli la constitution de Maître Some Bannifouo aux côtés de l'entreprise Dar-es-Salam, au mépris des dispositions des articles 60 et 61 de la loi n° 016/2000/AN portant réglementation de la profession d'avocat ;

Que, cependant, il ne résulte ni des débats, ni des pièces du dossier la preuve de ce que cette constitution présente un risque de violation du secret professionnel ou celui de la perte de l'indépendance de l'avocat concerné ;

Que faute de rapporter cette preuve, il y a lieu de maintenir la constitution de Maître Some Bannifouo car le simple fait d'exercer dans un même cabinet ne constitue pas en lui un obstacle majeur ;

Sur l'exception d'incompétence de la Cour

Attendu qu'il est reproché également au premier juge d'avoir déclaré la juridiction compétente pour connaître de l'affaire alors qu'il existe une clause compromissoire insérée dans la convention des parties et qui précise qu'en cas de litige, celui-ci sera réglé à l'amiable et à défaut par la procédure d'arbitraire ;

Qu'en raison de l'existence donc de cette clause, la cour est incompétente pour connaître du litige ;

Mais attendu que s'il est constant que dans les conventions la volonté des parties est essentielle et crée la loi, il n'en demeure pas moins que les effets de ce consensualisme ne sont pas opposables aux tiers ;

Qu'en effet, l'objet de cette procédure est d'organiser de façon collective toutes les procédures de règlement en vue de l'apurement du passif de l'entreprise ; c'est pourquoi tous les créanciers sont constitués en une masse, représentée par le syndic ; en outre, la procédure revêt un caractère d'ordre public, d'où l'intervention de plus en plus croissante du ministère public et aussi la possibilité offerte à la juridiction compétente de se saisir d'office ; que, dès lors, la clause compromissoire qui lie uniquement les parties à la convention ne saurait prospérer dans le cas d'espèce ;

Attendu que de tout ce qui précède, il convient de déclarer l'appel de la Société Sahel Compagnie (SOSACO) recevable ainsi que le syndic en son intervention volontaire ;

Qu'il y a lieu également de recevoir toutes les parties sans leurs diverses exceptions soulevées, mais les rejeter comme étant mal fondées ;

Au fond

Attendu qu'il est reproché au jugement attaqué d'avoir prononcé la liquidation des biens de la Société Sahel Compagnie (SOSACO) alors que les conditions de fond et de forme de la procédure ne sont

pas réunies, notamment la cessation des paiements et les caractères de la créance ;

Que s'agissant de la cessation des paiements, l'article 25 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif la définit comme étant la situation dans laquelle le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ; que cette situation se traduit matériellement par l'installation d'une situation financière désespérée de l'entreprise, caractérisée par le non-paiement d'une ou de plusieurs créances certaines, liquides et exigibles ;

Qu'en l'espèce, les éléments sur lesquels se basent les créanciers pour déclarer que la SOSACO est en état de cessation des paiements effectif, à savoir la lettre du 14 novembre 2000 et le dépôt de bilan par le directeur général de la société, ont déjà été discutés dans l'arrêt n° 84 du 21 novembre 2003 et qui avait conclu «qu'au regard de l'analyse de la situation financière de la société qui avait été fournie, la preuve de la cessation de paiement n'était pas établie ; qu'il existe, certes, des difficultés mais non insurmontables et qui, en aucun cas, ne s'apparentent à un état de cessation de paiement...» ;

Qu'aucun élément nouveau n'a été rapporté par les créanciers de la SOSACO pour prouver ni une situation de cessation de paiements ouverte, ni celle de la cessation des paiements déguisée ; qu'il s'en suit qu'aucune preuve de l'état de cessation des paiements de la Société Sahel Compagnie n'a été rapportée pour permettre à la juridiction compétente de la constater ; que c'est donc à tort que le premier juge a prononcé la liquidation des biens de la SOSACO sur ce fondement ;

Attendu que s'agissant des créances produites à l'appui des assignations en liquidation de la SOSACO, il résulte des dispositions de l'article 28 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif que «la procédure peut être ouverte sur la demande d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, pourvu qu'elle soit certaine, liquide et exigible, l'assignation du créancier doit préciser la nature et le montant de sa créance et viser le titre sur lequel elle se fonde» ;

Qu'il en résulte que le créancier qui entend recourir à l'ouverture d'une procédure collective doit tout d'abord établir de manière certaine sa créance et ensuite le défaut de paiement en présentant le titre qui consacre la créance ; qu'il s'agit tout d'abord d'une créance certaine, c'est-à-dire une créance qui existe et qui ne souffre pas de contestation sérieuse ; ensuite, la créance doit être liquide, c'est-à-dire qu'elle doit être déterminée quant à son montant ; enfin, elle doit être exigible, c'est-à-dire à terme ou échue, le tout consacré par un titre ;

Attendu qu'en l'espèce, les créances produites par les intimés ne remplissent pas ces conditions cumulatives ; qu'en effet, il ressort

des débats et des pièces du dossier que l'entreprise Kabore Henriette BTM par exemple n'a pas achevé les travaux, objet de la convention signée entre elle et la SOSACO ; que, par ailleurs, le montant précis de la créance devrait être arrêté après décompte en fonction des travaux déjà exécutés avant paiement ; d'où le caractère contestable de la créance ;

Que, de surcroît, une clause compromissoire a été insérée dans la convention qui lie les deux parties et indiquant que tout litige né à l'occasion de l'exécution du contrat doit être soumis à un règlement amiable et à défaut par la procédure d'arbitrage ;

Que, ce faisant, la créance ne devient exigible qu'après le règlement amiable ou une sentence arbitrale conformément à la volonté commune des parties exprimée à travers la clause compromissoire ;

Qu'il en est de même pour BATEC qui sollicite d'ailleurs que la cour lui donne acte de son désistement d'instance ;

Attendu enfin que le traité OHADA exige que la créance soit consacrée par un titre sans autres précisions ; que, cependant, les caractères exigés de la créance, à savoir une créance certaine, liquide et exigible, fait croire qu'il s'agit bien des titres énumérés par l'article 33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui fait état de créances non contestées et échues tel un chèque ou un quelconque effet de commerce revenu impayé et revêtu du protêt, ou encore des loyers, etc. ; que la matière qui vise entre autres le recouvrement de créances et les caractères de la créance commandent que soient visés les titres prévus à l'article 33 de l'Acte uniforme suscités ;

Que, dans le cas d'espèce, la créance de l'entreprise Dar-es-Salam, qui n'a pas du tout été déterminée puisque l'on parle tantôt de 88 000 000 F, tantôt de 4 000 000 F, n'est pas consacrée par un titre conforme ;

Attendu au total que la loi a été violée par les premiers juges dans leur décision, les conditions de fond et de forme pour l'ouverture de la procédure collective n'étant pas remplies ;

Qu'il y a lieu en conséquence d'annuler la décision attaquée et de rejeter l'action des sociétés BTM et Dar-es-Salam.

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement après débats en chambre de conseil et en dernier ressort ;

En la forme,

Déclare l'appel de la Société Sahel Compagnie (SOSACO) recevable ;

Reçoit le syndic en son intervention volontaire ;

Reçoit les parties en leurs diverses exceptions soulevées mais les rejette comme étant mal fondées ;

Au fond,

Donne acte à BATEC de son désistement d'instance ;

Annule le jugement querellé ;

Statuant à nouveau, rejette l'action des sociétés BTM et Dar-es-Salam ;

Condamne BATEC, BTM et Dar-es-Salam aux dépens.

Le président : M. Marc ZONGO

NOTE

La cessation des paiements d'un débiteur est, et a toujours été, l'indice extérieur déterminant des difficultés imposant l'ouverture d'une procédure collective.

Ce critère de l'intervention judiciaire dans les affaires d'un débiteur en difficulté se justifie par le fait qu'en ne payant pas ses créanciers, il trompait leur confiance et devait par conséquent faire l'objet d'une liquidation organisée à leur profit. C'est donc une notion de droit et il revient à ce titre aux juges d'exercer un contrôle sur le point de savoir si les faits souverainement constatés sont révélateurs de la cessation des paiements.

D'où l'intérêt de cet arrêt infirmatif de la chambre civile et commerciale de la Cour d'appel de Ouagadougou rendu le 16 avril 2004.

Des créanciers (la société BATEC SARL et l'entreprise Dar-es-Salam) avaient demandé et obtenu du tribunal de grande instance de Ouagadougou l'ouverture d'une procédure collective de liquidation des biens à l'encontre d'un débiteur (la société SOSACO) qu'ils estimaient en état de cessation des paiements. Par la suite, le tribunal procède à la nomination d'un juge-commissaire et d'un syndic liquidateur, ordonne l'exécution provisoire et fixe la date de cessation des paiements au 1er août 2003.

Contre ce jugement, le débiteur avait d'abord obtenu un sursis à exécution puis interjeté appel et invité les juges du second degré à se prononcer sur les conditions d'ouverture de cette procédure et sur les caractères de la créance à la base de la demande. En outre, l'appelant demande à la Cour de rejeter l'intervention volontaire du syndic en développant l'idée selon laquelle, bénéficiant d'un sursis d'exécution, son action devenait inutile.

Est-on, en l'espèce, en présence d'un débiteur justifiant, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements ?

Lenjeu de la définition de la cessation des paiements est donc au cœur de la problématique qui nous occupe.

En filigrane est aussi posée la délicate question du moment le plus opportun pour ouvrir une procédure judiciaire à l'égard d'une entreprise en difficulté. Il est incontestable qu'un des facteurs essentiels de la réussite d'une procédure collective réside dans son ouverture au bon moment.

Une ouverture prématurée, alors que les difficultés financières de l'entreprise ne sont que passagères, peut compromettre son avenir par la publicité inopinée qui leur est donnée et en imposant une procédure lourde et inadaptée au fonctionnement normal d'une entreprise. Une ouverture tardive, elle, interdit tout espoir sérieux de redressement en même temps qu'elle compromet les chances sérieuses de remboursement des créanciers.

La notion même de cessation des paiements donne lieu à une certaine marge d'appréciation car la définition s'est construite d'abord de façon jurisprudentielle et n'est pas entièrement décrite et explicite dans la loi. En pratique, il existe encore des divergences de traitements liés à l'appréciation de la situation économique du débiteur. Une des positions possible est d'estimer que la situation de cessation des paiements est celle où l'actif disponible ne peut permettre de faire face au passif exigible. C'est cette position qui a été adoptée par le législateur africain.

Cette définition légale est fondée sur une conception unitaire qui permet d'ouvrir la procédure collective non seulement en présence d'un arrêt matériel des paiements de créance, mais également dès que ce service n'est maintenu que par des artifices.

Mais de nombreuses interprétations de bon sens permettent de moduler cette règle.

L'arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou est intéressant sur deux points : non seulement il rappelle ce principe fondamental de la cessation effectif des paiements en se basant sur la conception unitaire du législateur, mais également, il rappelle qu'avant toute chose le créancier déclarant doit se prévaloir d'une créance certaine, liquide et exigible.

I- Possibilité de principe du créancier de saisir la juridiction aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation des biens

À côté du débiteur lui-même tout créancier peut provoquer l'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à condition de justifier d'une créance certaine, liquide et exigible (A). Par ailleurs, le jugement prononçant l'ouverture d'une telle procédure s'accompagne invariablement d'organes d'intervention (B).

A- La condition d'une créance certaine, liquide et exigible

Aux termes des alinéas 1 et 2 de l'article 28 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif « la procédure collective peut être ouverte sur la demande d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, pourvu qu'elle soit certaine, liquide et exigible.

L'assignation du créancier doit préciser la nature et le montant de sa créance et viser le titre sur lequel elle se fonde... » Un ou plusieurs créanciers peuvent saisir la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'une procédure collective en établissant de manière certaine leurs créances et le défaut de paiement, en exhibant par exemple le protêt d'un chèque ou d'un effet de commerce impayé. Peu importe la nature de la créance impayée : il suffit qu'elle soit certaine, liquide et exigible. C'est sur cette base que les créanciers de la SOSACO ont saisi le tribunal de grande instance de Ouagadougou pour la voir déclarer en état de cessation des paiements. Ce jugement d'ouverture procédure va produire des effets très importants. Il apparaît donc logique qu'il soit, quant à ses modalités, étroitement encadré.

Par rapport au contexte, on peut penser que le principe de la saisine par le créancier sera très utilisé, tout au moins pour l'ouverture de la liquidation des biens. Pour une raison simple : la liquidation des biens ne présente aucun intérêt évident pour le débiteur alors qu'elle offre des perspectives de paiement pour les créanciers.

Cette possibilité de principe a des mérites certains pour un créancier pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Il a pour lui l'avantage de partir d'un constat objectif des relations entre le débiteur et ses créanciers. La situation de crise de trésorerie est *a priori* connue de ces derniers. Révélant l'incapacité du débiteur d'honorer ses engagements, elle ne peut conduire qu'à la cessation d'activité, sauf si une procédure judiciaire visant au redressement de l'entreprise lui est préférée.

Mais, pour être admis à exercer ce droit de saisine, il ne suffit pas de se dire titulaire d'un droit à l'encontre d'un débiteur : encore faut-il que ce droit présente certains caractères et qu'il soit authentifié dans un titre exécutoire (article 28 de l'Acte uniforme). La créance doit être certaine en cela elle doit être indiscutable et actuelle. La créance doit être liquide cela signifie qu'elle doit être déterminée quant à son montant. La créance doit enfin être exigible, c'est-à-dire que le créancier est en droit d'en exiger le paiement. En revanche une dette exigible doit être prise en considération même si son paiement n'est pas effectivement exigé par le créancier (1).

Ne peut donc être prise en compte une dette contestée dans son montant ou dans son principe.

(1) Cass. Com., 17 juin 1997, JCP 1998, éd. E, n° 1/2, p. 28, obs. Ph. Pétel.

La condition d'exigibilité doit être entendue dans son sens juridique (et non comptable) : sont exigibles les dettes échues au jour du jugement d'ouverture qui ouvre la procédure collective, qui sont logiquement les seules pour lesquelles le débiteur encourt le reproche du non-paiement. Cette date s'impose également à la Cour d'appel lorsque le jugement d'ouverture est frappé d'appel (2).

En l'espèce, les créances en cause sont loin de remplir ces conditions cumulatives. Il ressort, en effet, de l'analyse des faits que la société BTM, par exemple, n'a pas achevé les travaux, objet de la convention signée entre elle et la SOSACO. Le montant précis de la créance ne devrait être arrêté qu'après un décompte faisant suite à l'achèvement des travaux ; en sorte que la créance n'était ni certaine ni liquide.

La créance était encore moins exigible puisque comme le précise la Cour d'appel de Ouagadougou « de surcroît, une clause compromissoire a été insérée dans la convention qui lie les deux parties et indiquant que tout litige, né à l'occasion de l'exécution du contrat, doit être soumis à un règlement amiable et à défaut par la procédure d'arbitrage », ce qui revient à dire que la créance ne devient exigible qu'à l'issue d'un règlement amiable ou à défaut d'une sentence arbitrale conformément à la clause compromissoire.

Par ailleurs, l'Acte uniforme exige que la créance soit consacrée par un titre ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Qui plus est, la créance est loin d'être exactement déterminée puisqu'on parle tantôt de 88 000 000 F CFA, tantôt de 4 000 000 F CFA. Au final, on peut dire que la créance sur laquelle se fondent les créanciers pour déclarer la cessation des paiements du débiteur ne remplissent pas les conditions cumulatives énumérées par l'article 28 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Reste que les juges de première instance ont eu une autre appréciation puisqu'ils ont autorisé l'ouverture de la procédure collective ce qui entraîne mécaniquement la nomination de certains organes.

B- Les organes invariables d'une procédure de liquidation des biens

De façon automatique, le jugement qui ouvre la procédure collective crée une situation juridique nouvelle à travers la mise en place d'organes et la modification des droits et des obligations à la fois du débiteur et des créanciers. Le jugement d'ouverture est de ce fait « un jugement constitutif » et non déclaratif selon un auteur averti (3).

(2) La Cour de cassation française a rappelé cette position dans un arrêt récent. Cass. com., 8 juillet 2003 : JCP E 2004-5, n° 151, obs. P. P.

(3) F.M. Sawadogo, *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, n° 128, p. 120, éd. juriscope 2002.

Le jugement entraîne tout simplement une situation juridique nouvelle pour le débiteur mais aussi pour les créanciers qui requiert la mise en place et / ou l'intervention d'un certain nombre d'organes dont le rôle est essentiel pour l'aboutissement de la procédure. Ce sont :

- les organes judiciaires : le tribunal, le juge-commissaire et le ministère public ;
- l'organe ambivalent : le ou les syndics ;
- les organes des créanciers : les assemblées de créanciers et les contrôleurs.

Le juge-commissaire est nommé parmi les membres du tribunal à l'exclusion de son président, sauf lorsqu'il s'agit d'un juge unique (article 35). Son rôle est essentiel dans le déroulement des opérations et dans l'avancement de la procédure. Placé sous l'autorité du tribunal, il veille au déroulement rapide de la procédure et aux intérêts en présence (article 39). À cet effet, il a droit à une information large et bénéficie d'attributions importantes dont l'exercice l'amène à rendre les ordonnances.

Le juge-commissaire a des pouvoirs d'investigation importants. À ce titre, il peut recueillir lui-même tous les éléments d'information qu'il juge utiles. Il peut entre autres entendre le débiteur ou les dirigeants de la personne morale, leurs préposés, les créanciers ou toute autre personne.

À côté du juge-commissaire l'autre organe qui est nommé par le tribunal est le syndic. En maintenant le syndic parmi les organes de la procédure collective, les auteurs de l'Acte uniforme « ont marqué, selon un auteur, leur refus de s'aligner sur la législation française résultant des textes de 1985 du fait qu'elle est "complexe et sophistiquée" et qu'elle suppose un appareil judiciaire et para-judiciaire très étoffé et spécialisé » (4).

En France, la masse des créanciers a été supprimée par la loi du 25 janvier 1985, le législateur de ce pays ayant mis fin à la « confusion des genres » que constituait, antérieurement, le cumul par le syndic des fonctions de représentant des créanciers et du débiteur. Le syndic représente donc à la fois le débiteur et les créanciers (article 53).

Pour éviter la dispersion des procédures d'exécution du droit antérieur, c'est désormais le syndic seul qui est chargé, en principe, de réaliser l'actif mobilier ou immobilier, à l'exclusion du Trésor et des créanciers munis de sûretés réelles spéciales (gage, nantissement, hypothèque) comme cela était le cas autrefois (article 75). Ceux-ci ne retrouvent leur liberté d'exécution, à charge de rendre compte de son résultat au syndic, que si cet organe reste passif

(4) J.R. Gomez, *Entreprise en difficulté*, éd. Bajag-Merl, 2003, n° 60, p. 90.

pendant un délai de trois mois suivant le jugement de liquidation des biens (articles 149 et 150).

La fonction du syndic diffère selon la procédure en cause. Dans le cadre de la liquidation des biens qui nous occupe ici, le premier rôle du syndic est de conserver les biens et la consistance du patrimoine du débiteur → le syndic va procéder à l'apposition des scellés et à l'inventaire, prendre les mesures conservatoires comme l'inscription ou le renouvellement de sûretés, réaliser la vente des objets dispendieux à conserver ou soumis à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente... (article 52).

Il joue un rôle central dans la production, la vérification et l'admission des créances. Il exerce des actions en justice, en demandant ou en défendant, en tant que représentant de la masse des créanciers. C'est ce rôle semble-t-il que le syndic qui a été nommé par le tribunal de grande instance de Ouagadougou voulait jouer en l'espèce.

Le débiteur n'appréciant pas cet intervention volontaire demande à la Cour d'appel de la rejeter au motif qu'il bénéficie d'un sursis à l'exécution du jugement attaqué ce qui selon lui revient à paralyser l'action du syndic. Mais il n'a pas été suivi sur ce point par la Cour d'appel qui estime que les dispositions des articles 52 et 53 de l'Acte uniforme opèrent un dessaisissement à l'encontre du débiteur essentiellement et non à l'encontre des créanciers qui peuvent toujours agir aux côtés du syndic ; qu'en outre ce dessaisissement n'est pas total car il laisse au débiteur la possibilité d'actions individuelles dans certains cas.

Par suite, c'est à juste titre que le juge d'appel souligne que l'existence d'organes légalement constitués dans le cadre de la présente procédure ne fait pas obstacle au sursis à exécution dont bénéficie le débiteur. Il y a lieu d'approuver cette position de la Cour d'appel, en effet, représentant la masse des créanciers, le syndic défend leurs intérêts indépendamment du fait de l'exécution ou non du jugement autrement dit de la liquidation effective des biens de la SOSACO. L'intervention volontaire du syndic dans la procédure est donc tout à fait légitime.

Reste à savoir si les conditions d'ouverture de cette procédure collective elle-même étaient réunies en l'espèce.

II- L'Etat de cessation des paiements conditions de principe de l'ouverture de la procédure de liquidation des biens

La notion de cessation des paiements a évolué en même temps que les finalités assignées aux procédures collectives. Alors qu'initialement elle était assimilée à une situation désespérée ou irrémédiablement compromise, une évolution lente a conduit à l'émergence et à l'admission d'une conception unitaire de la notion tant en France

qu'en Afrique noire francophone. Il convient de préciser les composantes de cette conception ici révélée par la Cour d'appel (A). Mais dans tous les cas il appartient au créancier qui s'en prévaut de prouver l'état de cessation des paiements (B).

A- Une conception unitaire de la notion de cessation de paiement

« Aucun élément nouveau n'a été rapporté par les créanciers pour prouver, ni une situation de cessation des paiements ouverte, ni celle de la cessation des paiements déguisée... » C'est en ces termes qu'en l'espèce la Cour d'appel de Ouagadougou a rejeté l'état de cessation des paiements évoqué par la BATEC-SARL et l'entreprise Dar-es-Salam. Or cette argumentation se recommande directement à la conception unitaire de l'état de cessation des paiements.

En Afrique francophone comme en France pendant longtemps a régné la thèse dualiste qui distinguait deux notions de cessation des paiements : la cessation des paiements ouverte et la cessation des paiements déguisée qui se différencient tant au plan des critères qu'à celui de la fonction. Cette thèse dualiste n'a pas perdu toute sa vigueur parce que d'une part certains aspects de cette thèse sont encore retenus, mais aussi-elle permet de comprendre la thèse qui est actuellement arrêtée.

La cessation des paiements est dite ouverte lorsqu'il y a un arrêt effectif du service de caisse autrement dit l'arrêt matériel des paiements. Qui plus est, la jurisprudence en France exigeait jusqu'en 1967 que les créances soient des créances commerciales. En effet, les juges estimaient que les créances civiles ne pouvaient pas être opérantes dans la mesure où il n'existait pas de faillite civile. Ainsi, on considérait que les dettes fiscales devaient être exclues puisqu'elles devaient être regardées comme de nature civile. Cette conception a été vivement critiquée. C'est pourquoi l'Acte uniforme a pris la peine de préciser que la nature de la dette ou de la créance importait peu (commerciales, civiles, agricoles sans rapports avec l'activité) pour la prise en considération de l'état de cessation des paiements (articles 25 et 28).

En revanche il a semblé intéressant pour le législateur de préserver dans le cadre de l'OHADA la solution traditionnelle selon laquelle « ce qui caractérise la cessation des paiements c'est l'absence de disponibilités immédiates suffisantes pour payer le passif échû, en d'autres termes, l'impossibilité d'obtenir le moindre concours (bancaire notamment) pour faire face à une échéance » (5). Cette solution a l'immense avantage de reconnaître qu'une réserve de crédit peut constituer un actif disponible et de donner son plein effet à la

(5) Sur l'importance accordée à la garantie à première demande dans le cadre de la réforme de l'OHADA, v. J. Issa-Sayegh, dans *Penant*, numéro Spécial OHADA, p. 211.

garantie à première demande. Cette garantie, rappelons-le, est l'une des principales innovations de l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif aux sûretés qui vient consacrer une pratique des milieux d'affaires. Toutefois, en raison du risque, toujours possible, que le débiteur recherche désespérément des concours bancaires dans le but de soutenir artificiellement l'entreprise et de retarder l'ouverture de la procédure collective, un large pouvoir d'appréciation de la situation financière de l'entreprise devrait être accordé aux tribunaux.

La cessation des paiements est dite déguisée lorsque la cessation des paiements ne sert qu'à reporter la date de la cessation des paiements dans le temps par l'utilisation d'artifices et de moyens frauduleux.

En l'espèce, la date de la cessation des paiements a été fixée par les premiers juges le 1^{er} août 2003 soit six mois avant le jugement. De fait, cet intervalle constitue la période suspecte et certains actes accomplis pendant cette période peuvent être déclarés inopposables à la masse des créanciers s'ils rompent l'égalité entre les créanciers ou causent un préjudice à la masse. Mais dans le cas présent aucun moyen frauduleux ne semble être utilisé par la société SOSACO pour corroborer un tel artifice, aucune utilisation d'effets de commerce de complaisance, par exemple destinée à tromper les tiers ou les créanciers. On ne peut donc lui reprocher d'agissement frauduleux ou ruineux pour soutenir son crédit.

En résumé, il y a deux catégories de cessation des paiements selon cette thèse dualiste. Celles-ci se distinguent tant au niveau des notions qu'au niveau des fonctions. Toutefois, cette conception dualiste a été remplacée par la conception unitaire. La principale implication de cette conception unitaire est de permettre l'ouverture de la procédure collective non seulement en présence d'un arrêt matériel du service de caisse mais également dès que le service de caisse n'est maintenu que par des artifices, et spécialement par le recours à des moyens frauduleux, ruineux ou factices.

Donc la conception unitaire intègre les composantes de la conception dualiste afin d'accroître l'efficacité de la cessation des paiements dans l'atteinte des objectifs poursuivis par les procédures collectives. Il restera bien entendu à en rapporter la preuve, ce qui est loin d'être aisé.

B- La preuve de l'état de cessation des paiements

La cessation des paiements doit être prouvée par celui qui demande l'ouverture de la procédure collective. Cette preuve est libre et résultera le plus souvent d'un faisceau d'indices. En l'occurrence, pour prouver l'état de cessation des paiements les créanciers excitent le dépôt de bilan du directeur général de la société et s'appuient sur une lettre de correspondance du 14 novembre 2000 pour réclamer l'ouverture de la procédure collective de liquidation des biens. Est-ce suffisant ?

La Cour d'appel de Ouagadougou dans son pouvoir d'appréciation écarte ces arguments en faisant valoir qu'au « regard de l'analyse de la situation financière de la société qui avait été fournie, la preuve de la cessation de paiement n'était pas établie ; qu'il existe, certes, des difficultés mais non insurmontables et qui, en aucun cas, ne s'apparentent à un état de cessation des paiements... ». En d'autres termes, les créanciers n'apportent aucunement la preuve que la SOSACO est en état de cessation des paiements.

Aux termes de l'article 25, al.1^{er}, de l'Acte uniforme « le débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec actif disponible doit faire une déclaration de cessation des paiements aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, quelle que soit la nature de ses dettes ». Il ressort de cette définition que la cessation des paiements est la conséquence d'un déséquilibre réel entre le passif et l'actif. Ce n'est pas un déséquilibre quelconque ; elle traduit l'impossibilité dans laquelle se trouve le débiteur de rétablir une situation saine et un équilibre durable. Il y a cessation des paiements lorsque le débiteur, tout en faisant face à ses échéances, utilise des moyens factices, ruineux ou frauduleux pour se procurer des liquidités, tels que l'émission d'effets de complaisance, des cessions d'actifs à un prix anormalement bas ou des emprunts à des taux très élevés (6).

En vérité, la structure même de la définition légale de l'Acte uniforme, caractérisée par le fait que le passif total soit supérieur à l'actif total conduit à distinguer, théoriquement (même si la frontière est en pratique plus floue...) la cessation des paiements des quatre notions voisines que sont l'incident de paiement isolé, l'insolvabilité, le déficit et la situation irrémédiablement compromise :

- le défaut de règlement d'une seule créance est insuffisant en lui-même pour établir l'état de cessation des paiements du débiteur (7), qui ne peut donc être déduit que de la comparaison des deux masses indiquées précédemment. La constatation d'un arrêt matériel des paiements doit être confortée par un examen d'ensemble de la situation de trésorerie. Mais, la condition de l'arrêt matériel des paiements proprement dit est remplie même en présence d'une seule dette impayée (8) ;

- la cessation des paiements n'est pas l'insolvabilité. En visant expressément le passif « exigible » d'une part et l'actif « disponible » d'autre part (article 25 de l'Acte uniforme), le législateur invite à concentrer l'analyse sur les deux parties du patrimoine du débiteur dont la comparaison permet de révéler la situation de trésorerie du débiteur.

(6) Civ., 2 mars 1932, D. 1933.1.126, note Besson.

(7) Cass. Com., 25 fév. 1997, B. Rigaud c/ Caisse Organique des Pyrénées.

(8) Cass. Com., 8 mars 1994 : JCP G 1994, IV, n° 1254.

Or un débiteur peut être solvable (c'est-à-dire avoir un actif supérieur à son passif) tout en étant en cessation des paiements : c'est une situation qui peut se présenter par exemple lorsque des entreprises en fort développement mais n'ayant pas de fonds propres suffisants, donc avec des frais financiers importants alors qu'une partie importante de l'actif ne peut être réalisée rapidement.

À l'inverse, un débiteur peut être insolvable sans être, au moins dans un premier temps, en cessation des paiements parce que par exemples ses dettes, importantes ne sont pas exigibles ou parce qu'il bénéficie d'une réserve de crédit lui permettant de faire face aux échéances. Il a pu être jugé que la constatation d'un endettement à court terme supérieur à la totalité de l'actif, s'accompagnant d'un résultat gravement déficitaire et d'une constante dégradation des capitaux propres, ne suffit pas à caractériser la cessation des paiements (9) ;

- un débiteur peut présenter un bilan déficitaire sans être en cessation des paiements (10). Le déficit est en effet une notion purement comptable et fiscale : il peut être constaté après inscription en compte d'un certain nombre de charges (par exemple les provisions et amortissements) qui ne correspondent pas à de véritables dettes à l'égard des tiers ;

- enfin, un débiteur peut être en cessation des paiements sans être dans une situation irrémédiablement compromise. Cette dernière vise la situation d'une entreprise qui n'est plus viable et n'a plus de chance sérieuse d'être redressée, à la différence de la cessation des paiements qui laisse ouverte la perspective d'un redressement. Bien loin de l'esprit des textes, les tribunaux africains pourraient être tentés de recourir cette notion de *situation irrémédiablement compromise* partant du fait que ce critère est celui qui était utilisé par la jurisprudence française sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, dont s'inspire largement l'Acte uniforme (11).

Néanmoins ce critère doit rester pertinent pour apprécier la responsabilité d'un certain nombre de personnes (banques) qui auraient, en connaissance de cause continué à soutenir, artificiellement, l'entreprise débitrice, que ce soit en accordant de nouveaux crédits ou en consentant des délais de paiement.

La notion de cessation des paiements est donc un concept juridique commercial elle est plus proche de la notion de non-liquidité. Le passif exigible est le passif devant donner lieu à paiement immé-

(9) Cass. Com., 17 octobre 2000 : Act. proc. coll. 2000-19, n° 238.

(10) Voir en ce sens, p.ex., Cass. Com., 19 mars 2002 : Act. pr. coll. 2002-10, n° 120.

(11) Du reste antérieurement à la réforme de l'OHADA, les législations de plusieurs Etats africains s'inspiraient déjà de la loi française du 13 juillet 1967.

diat (salaires, charges, factures à échéance...). L'actif disponible est tout ce qui est susceptible d'être immédiatement transformé en liquidité (créances clients, traites escomptables, valeurs mobilières, le cas échéant machines ou biens non indispensables à l'activité réalisables rapidement.)

C'est à ce titre une crise de trésorerie, ou plus précisément l'impossibilité de se procurer cette trésorerie. Quoique l'insuffisance de trésorerie ne suffit pas à traduire toutes les situations de cessation de paiement notamment lorsque l'insuffisance d'actif est importante en l'absence de nouveaux capitaux permanents.

Quoi qu'il en soit, la cessation des paiements reste la clef de voûte du système juridique OHADA des entreprises en difficulté, et à ce titre sa définition légale gagnerait davantage à être précisée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Car des coins d'ombre peuvent subsister dans la pratique. Mais, la solution de cet arrêt est irréprochable compte tenu des dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif elle apporte des précisions utiles.

Bakary DIALLO,
Docteur en droit Paris 1.

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE

Arrêt n° 042/2005 du 7 juillet 2005

"KONAN-BAILLY KOUAKOU / HUSSEIN NASSAR - ALI GADDAR"

La Cour,

.....

Sur le renvoi, en application de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique devant la Cour de céans, de l'affaire Konan-Bailly Kouakou Etienne contre Messieurs Hussein Nassar et Ali Gaddar par arrêt n° 400/2002 du 8 mai 2002 de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, saisie d'un pourvoi initié le 6 juin 2001 par Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou, ayant pour Conseils Maîtres Yao N'Guessan et associés, avocats à la Cour, demeurant à Abidjan, contre l'arrêt n° 1172 rendu le 19 décembre 2000 par la Cour d'appel d'Abidjan au profit de Messieurs Hussein Nassar et Ali Gaddar et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière civile et en premier ressort ;

EN LA FORME

Déclare Konan-Bailly irrecevable en son appel

Le condamne aux dépens » ;

Le requérant invoque à l'appui de son pourvoi cinq moyens de cassation tels qu'ils figurent à l'«exploit aux fins de pourvoi en cassation » annexé au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Jacques M'Bosso, président ;

Vu les dispositions des articles 13,14 et 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Vu l'article 15 du Traité susvisé ;

Vu les articles 28 et 51 du Règlement de procédure susvisé ;

Attendu que Messieurs Hussein Nassar et Ali Gaddar, défendeurs au pourvoi, ont soulevé *in limine litis*, dans leur mémoire en réponse en date du 18 juillet 2001, l'irrecevabilité du pourvoi formé par Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou pour cause de violation des

alinéas 1 et 2 de l'article 208 du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative aux termes desquels, « le délai pour former le pourvoi est d'un mois à compter de la signification de la décision entreprise » et « le pourvoi en cassation est formé obligatoirement par acte d'huissier et comporte assignation à comparaître devant la Cour Suprême avec indication de date et heure d'audience » ; que tel n'a pas été le cas en l'espèce ; « que l'arrêt n° 1172 du 19 décembre 2000 a été signifié à la personne même de Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou le 10 avril 2001 ; que le dernier délai pour se pourvoir en cassation était le 11 mai 2001 ; que jusqu'à cette date, aucune assignation [ne leur a] été servie (...) ; que tout pourvoi intervenu postérieurement au 11 mai 2001 est hors délai donc irrecevable » ;

Mais attendu que s'il est vrai que c'est l'article 208 du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative qui fixe le délai dans lequel le pourvoi en cassation peut être formé devant la Cour Suprême de Côte d'Ivoire et en détermine la forme, il reste qu'en ce qui concerne la saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, il faut se référer au Règlement de procédure de ladite Cour ;

Attendu que l'article 15 du Traité et les articles 28 et 51 du Règlement de procédure susvisés disposent respectivement que « les pourvois en cassation prévus à l'article 14 sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes », que le recours devant la Cour de céans doit être exercé « dans les deux mois de la signification de la décision attaquée » et, « lorsque la Cour est saisie conformément aux articles 14 et 15 du Traité par une juridiction nationale statuant en cassation qui lui renvoie le soin de juger une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes, cette juridiction est immédiatement dessaisie. Elle transmet à la Cour l'ensemble du dossier avec une copie de la décision de renvoi. Dès réception de ce dossier, les parties sont avisées de cette transmission par la Cour. (...) » ;

Attendu, en l'espèce, que c'est par arrêt n° 400/2002 du 8 mai 2002 que la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, juridiction nationale ivoirienne de cassation a, en application de l'article 15 susénoncé du Traité susvisé, renvoyé devant la Cour de céans l'affaire Konan-Bailly Kouakou contre Messieurs Hussein Nassar et Ali Gaddar dont elle était saisie par pourvoi initié le 6 juin 2001 par Etienne Konan-Bailly Kouakou en cassation de l'arrêt n° 1172 rendu le 19 décembre 2000 par la Cour d'appel d'Abidjan ; qu'en application de l'article 51 susénoncé du Règlement de procédure susvisé, ladite Cour Suprême de Côte d'Ivoire s'est immédiatement dessaisie du dossier de cette procédure en le transmettant au greffe de la Cour de céans avec une

copie de l'arrêt de renvoi précité ; que, par ailleurs, le délai de recours étant de deux mois à compter de la signification de la décision attaquée et l'arrêt attaqué ayant été signifié à Monsieur Konan-Bailly Kouakou Etienne le 10 avril 2001, celui-ci avait jusqu'au 11 juin 2001 pour former régulièrement pourvoi sans passer par acte d'huissier, ce que n'exige pas le Règlement de procédure de la Cour de céans ; que les règles de procédure édictées par les textes susindiqués ayant été ainsi respectées, il échet de déclarer recevable le pourvoi, objet de l'arrêt de renvoi de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire ;

Sur les moyens réunis

Attendu que Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou demande à la Cour de céans de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer sur la base des moyens ciaprès :

« - incompétence du premier juge et de la Cour d'appel, manque de base légale en ce qu'il s'infère des dispositions de l'article 101 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général que le juge des référés ne peut être compétent pour résilier et expulser un locataire d'un bail à usage professionnel ou commercial ;

- abrogation des dispositions du Code des loyers en ce qu'il appert des dispositions des articles 336 et 337 de l'Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution que le juge des référés a excédé son pouvoir en rendant l'ordonnance d'expulsion ;

- manque de base légale résultant de l'absence, de l'insuffisance et de la contrariété des motifs en ce que la Cour fonde sa décision sur le fait que l'appelant n'a produit ni écriture, ni pièce au soutien de son action de procédure et en conséquence, le Tribunal qui a simplement déclaré l'acte d'appel irrecevable n'a d'égard pour les autres moyens ;

- violation de l'article 101 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général en ce que le premier juge, en rendant l'ordonnance n° 2176/2000, a ignoré gravement les dispositions de l'article 101 qui oblige le bailleur qui entend poursuivre la résiliation du bail dans lequel est exploité un fonds de commerce de s'adresser au juge du fond seul compétent en la matière d'une part et de notifier sa demande aux créanciers inscrits ;

- manque de base légale en ce que l'administration fiscale a adressé en date du 12 décembre 2000 un avis à tiers détenteur au locataire qui devra désormais s'acquitter de ses loyers dus et échus entre ses mains et qu'à partir de cette date (12 décembre 2000), le bailleur n'étant plus propriétaire de la créance sur le locataire était désormais mal fondé à poursuivre son action de résiliation du bail et d'expulsion dudit locataire pour non paiement des loyers dus et échus » ;

Mais attendu que l'arrêt n° 1172 du 19 décembre 2000 de la Cour d'appel d'Abidjan, objet du présent pourvoi, a déclaré Monsieur Konan-Bailly Kouakou « irrecevable en son appel » au motif qu'« aux termes des dispositions de l'article 164 du Code de procédure civile, commerciale et administrative, l'appel doit être motivé ; que tel n'est pas le cas d'espèce ; que l'omission de cette formalité substantielle vide la procédure de son sens et apparaît comme une manœuvre dilatoire ; qu'elle doit comme telle être sanctionnée par la nullité de l'acte d'appel rendant ainsi l'action irrecevable ; qu'en cet état, il n'y a d'égard pour les autres moyens » ; qu'en effet, il résulte de l'examen des pièces du dossier de la procédure que l'acte d'appel du 6 juin 2001 ne contient aucun des moyens précités ; qu'en outre et selon les énonciations de l'arrêt attaqué, « l'appelant [Monsieur Konan-Bailly Kouakou] n'a produit ni écriture, ni pièce au soutien de son action de procédure » ; que n'ayant pas conclu en appel, les différents moyens du pourvoi invoqués devant la Cour de céans n'ont jamais été soumis, ni expressément, ni implicitement aux juges du fond ; qu'il suit qu'étant nouveaux et mélangés de fait et de droit, lesdits moyens doivent être déclarés irrecevables ; qu'il échet, en conséquence, de rejeter le pourvoi formé par Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou ;

Attendu que Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare recevable en la forme le pourvoi formé par Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou ;

Rejette ledit pourvoi ;

Condamne Monsieur Etienne Konan-Bailly Kouakou aux dépens.

Le président, M. Jacques M'BOSSO

NOTE

Il est des arrêts dont l'intérêt réside moins dans la solution donnée que dans la mention incidente qu'ils peuvent comporter. Cet arrêt d'irrecevabilité de la CCJA rendu le 7 juillet 2005 est de ceux là. Il faut dire que celui-ci n'aurait guère mérité que l'on s'y attarde s'il n'était pas une confirmation de la jurisprudence de la juridiction supra-nationale relative au rejet des moyens nouveaux mélangés de fait et de droit (1).

(1) Voir en ce sens nos commentaires dans cette chronique sous l'arrêt du 4 novembre 2004, *Penant*, mars 2006, n° 854, pp. 100-113.

Un pourvoi a été irrégulièrement formé devant la Cour Suprême de Côte d'Ivoire qui s'est immédiatement dessaisie et a procédé à un renvoi conformément à l'article 15 du traité auprès de la CCJA.

En l'espèce, le preneur contestait la compétence du juge des référés qui avait prononcé à son encontre une ordonnance d'expulsion et reprochait principalement à la Cour d'appel d'avoir déclaré son appel irrecevable pour manque de base légale. En effet, la cour d'appel l'avait éconduit en jugeant son appel irrecevable pour n'avoir pas accompli une formalité substantielle conformément à l'article 164 du code de procédure civile qui exige une motivation de l'appel.

La juridiction supra-nationale approuve ici ce que la Cour d'appel a retenu dans son arrêt du 19 décembre 2000 en rejetant le pourvoi. Elle énonce que « l'appelant (M. Konan-Bailly Kouakou) n'a produit ni écriture, ni pièce au soutien de son action de procédure ». La Cour Commune relève que n'ayant pas conclu en appel, lesdits moyens n'ont jamais été soumis, « ni expressément, ni implicitement » aux juges du fond ; il s'en suit que les cinq moyens développés par le pourvoi sont nouveaux et mélangés de fait et de droit et doivent, en conséquence, être déclarés irrecevables.

Deux enseignements sont à tirer de cet arrêt : d'abord il appartient aux législations nationales de régler les conditions de la voie de l'appel conformément au principe de l'autonomie procédurale ; ensuite le principe de l'irrecevabilité des moyens nouveaux mélangés de fait et de droit tend à nuancer de beaucoup le principe largement admis en doctrine selon lequel la CCJA est un troisième degré de juridiction.

I- L'autonomie procédurale des Etats parties

Le droit de faire appel est un principe général de procédure, toutes les décisions d'une juridiction du premier ressort peuvent normalement faire l'objet d'une telle voie de recours, à moins qu'un texte n'exclue expressément cette possibilité. Tel est le cas par exemple des décisions tranchant des litiges inférieurs à un certain montant (ledit montant étant différent selon la juridiction et les Etats), ces jugements rendus en premier et dernier ressort ne peuvent pas faire l'objet d'un appel. C'est le principe du double degré de juridiction reconnu dans la totalité des Etats-parties du Traité OHADA.

S'il revient à l'ordre juridique interne de chaque Etat-partie de l'OHADA de désigner la juridiction compétente, il lui appartient également de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'application directe du droit communautaire. La même logique, « nationale », prévaut pour les conditions de l'action judiciaire en appel.

C'est ainsi que la législation ivoirienne à travers son article 164 du Code de procédure civile, commerciale et administrative exige que l'appel soit motivé. Or, il ressort de l'espèce que l'auteur du pourvoi n'avait pas satisfait à cette formalité « substantielle ». La Cour d'appel d'Abidjan avait estimé, en effet, qu'« *aux termes des dispositions de l'article 164 du Code de procédure civile, commerciale et administrative, l'appel doit être motivé ; que tel n'est pas le cas d'espèce ; que l'omission de cette formalité substantielle vide la procédure de son sens et apparaît comme une manœuvre dilatoire ; qu'elle doit comme telle être sanctionnée par la nullité de l'acte d'appel rendant ainsi l'action irrecevable, qu'en cet état, il n'y a d'égard pour les autres moyens* ».

Tout en se proclamant ordre juridique commun, l'OHADA ne touche ni à l'organisation judiciaire des Etats parties, ni à la théorie générale de l'action en justice et de l'instance. L'ordre juridique de l'OHADA s'appuie en vérité largement sur les échelons étatiques, acteurs incontournables de ce système unifié et composé.

Bien que la terminologie « *autonomie institutionnelle et procédurale* » n'apparaisse ni dans le traité ni dans la jurisprudence et qu'il n'existe pas de formulation jurisprudentielle synthétique de ce principe, son existence ne fait aucun doute. Elle peut être déduite de certains arrêts de la CCJA (2). Les multiples renvois du législateur au droit national pour la définition de certains termes et la désignation de la « *juridiction compétente* » en droit interne témoignent de son souci de respecter l'autonomie procédurale des Etats parties. C'est ce principe que la juridiction supra-nationale confirme encore dans l'espèce commentée.

Il y a lieu de retenir de cet arrêt du 7 juillet 2005 que lorsque la loi nationale ferme la voie de l'appel à un plaideur dans son action en justice, parce qu'une des formalités substantielle n'a pas été remplie la procédure du pourvoi en cassation ne peut pas prospérer devant la juridiction supra-nationale. La Cour d'appel avait sévèrement parlé de « *manœuvre dilatoire* » la CCJA semble l'avoir approuvé puisqu'elle a refusé d'examiner les moyens du pourvoi en les jugeant tout simplement irrecevables.

Il est facile d'en comprendre la raison, le second degré de juridiction n'a de sens que si la question litigieuse a été débattue et jugée

(2) Dans l'affaire Rafiu Oyewemi, par exemple, le juge suprême communautaire déduit du silence de l'article 101 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial dans la détermination de la juridiction compétente pour la résiliation du bail commercial, un renvoi aux législations nationales : « *Attendu que l'Acte uniforme sus-indiqué ne précisant pas quelle est la juridiction compétent en la matière, il y a lieu de se référer à la législation interne de chaque Etat partie afin de déterminer la juridiction devant laquelle il faut introduire la demande...* ». CCJA n° 11/ 2004 du 26 février 2004, in *Penant* n° 851, avril-juin 2005, note Bakary Diallo, p. 230 et s.

devant la cour. Il serait, en effet, inadmissible que la juridiction supra-nationale ait à juger autre chose que ce qui avait été demandé aux juges nationaux du fond, et il serait autant injuste qu'incompréhensible que ceux-ci soient censurés pour ne pas s'être prononcés en dehors du cadre où le litige avait été situé. Il faut donc bien mesurer la portée de l'omission d'une prétention, d'un moyen dans les écritures devant les juges du fond : elle est irrémédiable dans le pourvoi en cassation.

C'est qu'en effet, si l'on permettait la saisine directe de la Cour Commune d'une prétention nouvelle et/ou d'un moyen nouveau mêlé de fait et de droit non soumis aux juges nationaux du fond il y aurait méconnaissance du principe du double degré de juridiction.

Il y a tout lieu de penser que la CCJA a voulu le faire comprendre à un plaideur dont la maladresse était si évidente que l'on ne pleurerait pas sur son sort.

Toutefois, la portée de l'interdiction considérée doit être précisée : il faut bien voir en effet que ce qui est prohibé, c'est le fait de présenter directement à la juridiction supra-nationale des moyens nouveaux mêlés de fait et de droit.

II- L'irrecevabilité des moyens nouveaux mélangés de fait et de droit

Par définition, le pourvoi est une voie de recours extraordinaire par laquelle le plaideur attaque la décision rendue en dernier ressort : mais comme toute voie de recours, il s'ordonne à partir de la décision qui en fait l'objet.

En même temps rechercher quels sont les moyens susceptibles d'entraîner la cassation d'un arrêt, c'est déterminer quelle est l'étendue du contrôle qu'exerce la CCJA sur les décisions qui lui sont soumises. L'arrêt rapporté semble nous indiquer que la juridiction supra-nationale n'a guère été perturbée dans son travail de Cour régulatrice par son pouvoir d'évocation ; en sorte que le pourvoi en cassation même dans le cadre du droit OHADA doit être considéré comme un recours extraordinaire.

L'ambiguïté de la nature du contrôle qu'exerce la CCJA sur le pourvoi (article 14 al. 5 du Traité) a pourtant amené la doctrine à qualifier la juridiction supra-nationale de troisième degré de juridiction (3). Pour répandue qu'elle soit, cette opinion n'en est pas moins fautive. À tout le moins le principe du rejet des moyens nouveaux

(3) Voir à ce propos, l'article récent d'E. Assi Assepo, La cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ?, *Revue internationale de droit comparé*, n° 4, 2005, p. 943.

mélangés de fait et de droit adopté par la CCJA tend à la nuancer fortement (4).

Les moyens formulés à l'appui du pourvoi sont nécessairement formulés en fonction de la décision rendue en dernier ressort (généralement la Cour d'appel), et non en vue de la réformation directe de l'arrêt. Formellement donc la procédure du pourvoi en cassation reste une procédure extraordinaire qui ne permet pas de parler d'un degré supplémentaire de juridiction. C'est par l'évocation que la CCJA se transforme en troisième degré juridiction puisqu'elle devient alors une juridiction de renvoi de ses propres arrêts de cassation.

D'ailleurs, lorsqu'elle veut dépasser dans ses arrêts de cassation le cadre de sa saisine limitée par le pourvoi et marquer cette mutation, elle utilise toujours l'expression « sur l'évocation » pour annoncer cette partie de la procédure. L'évocation est donc un moyen de procédure qui permet au juge supra-national de passer du statut de juge du droit à celui de juge du fait.

L'espèce commentée est donc un défrichage utile. Il n'est pas rare de noter chez certains plaideurs pour qui la seule possibilité d'une connaissance directe des faits par la Cour Commune entretient un fâcheux état d'esprit. Il existe, en effet, des plaideurs dont toute l'activité devant les juges nationaux, consiste à préparer l'instance de cassation, puis, par une rédaction habile de leurs conclusions, provoquer l'immixtion mécanique du juge supra-national au fond du litige.

Les cinq moyens développés par le pourvoi se réfèrent, en l'espèce, à des règles de droit dont l'application aurait exigé la mise en oeuvre de faits qui ne résultent pas du débat tel qu'il s'est déroulé devant le tribunal de première instance d'Abidjan ou auprès de la Cour d'appel d'Abidjan. Ce qui aurait nécessité de la part de la CCJA de suppléer d'office les moyens mélangés de faits. En d'autres termes, la justification du moyen doit s'opérer sans qu'il soit besoin de mettre en oeuvre des faits autres que ceux établis dans le débat au fond.

Le contrôle qu'exerce la Cour Commune sur l'application des règles de l'Acte uniforme par les juges nationaux répond à l'objet même du pourvoi en cassation. Le pourvoi ne portant que sur les éléments de droit retenus par les juges nationaux, la juridiction supra-nationale est invitée à dire quelle est la règle de droit applicable à l'espèce et à déterminer son contenu.

Il n'y avait donc pas lieu pour la CCJA d'analyser le bien ou mal fondé des moyens proposés par le pourvoi. Les moyens invoqués, c'est-à-dire les erreurs éventuellement commises par le juge des référés puis par Cour d'appel d'Abidjan dénoncées par le présent pourvoi sont mélangés essentiellement de données de fait. Or le fait n'est pas un élément de la légalité.

(4) Voir notre article sur le pouvoir d'évocation de la CCJA, *Penant*, n° 858.

Toutefois, ayant la mission de dire le droit, le juge peut toujours suppléer d'office les moyens de pur droit. Le moyen de pur droit est « nécessairement dans la cause » (5). Cette limitation traditionnelle de la compétence de la haute juridiction, outre qu'elle correspond à sa mission institutionnelle qui est de veiller à l'application uniforme de la règle de droit; répond à une nécessité : l'interprétation uniforme ne peut être assurée si le juge supra-national se transforme lui-même en juge d'appel qui serait encombré par les recours (6).

En tous les cas le fait que la CCJA examine les faits n'est pas une raison suffisante pour considérer qu'elle est « totalement un troisième degré de juridiction ». À notre sens, le critère de la distinction du fait et du droit doit rester pertinent pour déterminer notamment les conditions générales nécessaires à la recevabilité et du bien fondé des moyens de cassation (7) :

- le respect des cas d'ouverture à cassation ;
- le respect des règles relatives à la présentation des moyens de cassation.

Il ne faudrait surtout pas encourager cette tendance des plaideurs à considérer le pourvoi en cassation comme une voie de recours... ordinaire et à en appeler systématiquement à l'arbitrage du juge supra-national, sans prendre suffisamment conscience de la spécificité de son rôle. Le principe du double degré de juridiction devrait suffire à vider la controverse. Comme le dit si bien un éminent auteur l'appel est « la voie de recours ordinaire (...) au sens ordinaire du mot » (8).

L'instance de cassation OHADA ne peut et ne doit pas faire office d'un degré supplémentaire de juridiction. Lorsqu'elle se borne à observer les cas d'ouverture à cassation, le juge supra-national ne juge pas les litiges mais les décisions qui lui sont soumises, et à cette étape « il ne (lui) serait ni juridique ni juste de reprocher au juge du fond d'avoir violé une loi que rien ne lui avait signalée, ni indiquée comme applicable » (9).

Cet arrêt écorne sérieusement la pureté de l'affirmation selon laquelle la CCJA est un troisième degré de juridiction, pour des raisons que chacun s'accordera à reconnaître comme légitimes.

Bakary DIALLO,
Docteur en droit Paris 1

(5) V. notes. Cass. 2^e civ., 12 juin 1970, *Bull. civ. II*, n° 207 ; Cass. com., 26 octobre 1983, *Bull. civ. IV*, n° 280.

(6) V. J. Issa-Sayegh, La fonction juridictionnelle de la CCJA de l'OHADA, *Mélanges Roger Decottignies*, Presses universitaires de Grenoble, 2002.

(7) CCJA, arrêt n° 32 du 4 novembre 2004, affaire : Société Eburnea / Cie d'assurances Les Tisserins SATCA, *op. cit.*

(8) L. Cadet, *Droit judiciaire*, Paris, éd. 1992, n° 1095.

(9) Cass. Req., 12 décembre 1871 : *D. 1872*, 1, 316, rapport du conseiller Rau.

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE

Arrêt n° 062/2005 du 22 décembre 2005
 "COM-CI / SCI-LES ROSIERS"

La Cour,

Sur le renvoi, en application de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, devant la Cour de céans de l'affaire Société Constructions Modernes de Côte d'Ivoire dite COM-CI contre Société de Construction Immobilière Les Rosiers, par arrêt n° 250/04 du 15 avril 2004 de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, formation civile, saisie d'un pourvoi initié le 11 août 2003 par Maître Agnès Ouangui, avocat à la Cour, demeurant Abidjan 24, Boulevard Clozel, immeuble SIPIM, 5^e étage, 01 B.P. 1306 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte de la Société COM-CI, pourvoi enregistré le 3 août 2004 sous le n° 090/2004/PC, en cassation de l'arrêt n°461 rendu le 18 avril 2003 par la Cour d'appel d'Abidjan et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et commerciale et en dernier ressort ;

EN LA FORME : Reçoit la SCI-Les Rosiers en son appel ;

AU FOND : Ly dit bien fondée ;

Infirme le jugement attaqué et statuant à nouveau ;

Déclare la Société COMCI mal fondée en son opposition ;

L'en déboute ;

Restitue à l'ordonnance d'injonction de payer n° 237/2002 du 7 janvier 2002 son plein et entier effet ;

Condamne la Société COMCI aux dépens ».

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent à l'acte de pourvoi annexé au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Biquezil Nambak ;

Vu les dispositions des articles 13, 14 et 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que par marché n° 960156 du 10 juin 1996, l'Etat de Côte d'Ivoire a confié à la Société COMCI, le lotissement du quartier Palmeraie Extension, parcelle dénommée « Les Terrasses de la Palmeraie » ; que par contrat verbal, la Société COM-CI a soustraité ledit marché portant sur la somme de 192.978.277 F CFA en totalité à la SCI-Les Rosiers ; que celle-ci ayant exécuté entièrement ses prestations, la COM-CI lui en a assuré un paiement partiel avant d'émettre quatre traites et un chèque pour le solde, soit un montant global de 141.441.970 F CFA, revenus impayés ; que par suite des règlements effectués postérieurement, la créance de la SCI-Les Rosiers a été ramenée à la somme de 88.507.267 F CFA ; que n'ayant abouti, à ce jour, qu'au recouvrement de la somme globale de 104.471.010 F CFA sur la créance de 192.978.277 FCFA, la SCI-Les Rosiers a saisi la juridiction présidentielle du tribunal de première instance d'Abidjan d'une requête aux fins d'injonction de payer et celle-ci, par ordonnance n° 237/02 rendue le 7 janvier 2002, a condamné la Société COM-CI au paiement de la somme principale de 88.507.267 F CFA, outre les intérêts de droit et les frais ; que sur opposition de la Société COM-CI, le tribunal de première instance d'Abidjan a, par jugement contradictoire n° 770/Civ/7 du 15 mai 2002, débouté la SCI-Les Rosiers au motif que sa créance était contestée et qu'elle n'avait pas produit de justificatifs à l'appui de sa demande en recouvrement ; que sur appel de la SCI-Les Rosiers, la Cour d'appel d'Abidjan a, par arrêt n°461 rendu le 18 avril 2003, infirmé le Jugement n° 770/Civ/7 querellé et restitué à l'ordonnance d'injonction de payer n° 237/02 du 7 janvier 2002, son plein et entier effet ; que sur le pourvoi de la Société COMCI, la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, après avoir relevé que l'affaire soulève des questions relatives à l'application des Actes uniformes, notamment l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, s'est dessaisie du dossier au profit de la Cour de céans ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que la SCI-Les Rosiers demande à la Cour de céans de « déclarer la Société COM-CI irrecevable en ses deux moyens de cassation en ce que, ni pour l'un, ni pour l'autre, elle n'a articulé un énoncé précis du cas d'ouverture de cassation qu'elle entendait viser » en violation des dispositions de l'article 206-1° et 6° du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative ;

Mais attendu que la Cour Suprême de Côte d'Ivoire s'étant dessaisie du dossier au profit de la Cour de céans normalement compétente, seul le Règlement de procédure de celle-ci est applicable et non le Code de procédure civile et administrative susmentionné ; que la présente saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage étant conforme aux exigences de l'article 51 dudit Règlement de procédure, l'irrecevabilité invoquée par la SCI-Les Rosiers en l'espèce n'est pas fondée ; que dès lors, il y a lieu de la rejeter ;

Sur le premier moyen pris en sa seconde branche

Vu les articles 1^{er} et 13 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé la loi ou commis une erreur dans son application ou son interprétation en ce qu'il a jugé que « la Société Constructions modernes de Côte d'Ivoire dite COM-CI ne conteste pas sérieusement la créance dans son principe ; Par ailleurs, la SCI Les Rosiers a produit les justificatifs de sa créance tandis que la société COM-CI ne prouve pas qu'elle s'est acquittée de sa dette évaluée à 88.507.267 francs ; Dès lors, c'est à tort que le premier juge a estimé que la créance n'était pas certaine » alors que, selon le moyen, la COM-CI « a toujours contesté la prétendue créance de 88.507.267 francs alléguée par la société Les Rosiers ainsi que l'attestent son acte d'opposition du 5 février 2002 et ses conclusions en appel du 4 juillet 2002 ; qu'en effet, la défenderesse, sous traitement de la COM-CI, se prévaut d'une créance de 192.978.277 F CFA correspondant, selon elle, à la valeur du marché n° 96.0156 du 10 juin 1996 attribué à la Société COM-CI ; qu'elle affirme que c'est cette créance qui a ensuite été ramenée à 88.507.267 F CFA suite aux règlements effectués par la Société COM-CI ; [que cependant] il importe de préciser de prime abord que la valeur du marché susvisé était de 184.240.009 F CFA hors TVA et non de 192.978.277 F CFA, (cf. article 2.1 du cahier des clauses et conditions particulières) ; qu'ensuite, le sous traitant, tiers au marché principal liant la COM-CI à l'Etat de Côte d'Ivoire ne peut prétendre au montant fixé par ce marché, en application de l'effet relatif des contrats ; qu'il ne peut prétendre qu'à la rémunération telle que résultant du contrat de sous traitance qu'il a conclu avec la Société COM-CI ; Or les parties ont omis de fixer cette rémunération, ce qui explique pourquoi la SCI Les Rosiers ne l'a pas précisée dans sa requête et a plutôt retenu unilatéralement le montant du marché principal ; qu'en droit, la non fixation du prix du contrat de sous-traitance par les parties ne peut être suppléée que par une fixation judiciaire par le tribunal ou par un tiers choisi par elles, qui établira en outre les comptes entre les parties pour tenir compte des paiements néanmoins effectués par la COM-CI en guise de bonne foi, et qui s'élève à la somme de 104.471.010 F CFA, ainsi qu'il résulte du propre aveu de la défenderesse par la voix de son conseil (cf. lettre de Maître Lamine Faye datée du 25 octobre 2001) ; que la créance initiale étant inconnue, l'on ignore la base sur laquelle la défenderesse a imputé la somme de 104.471.010 F CFA réglée par la COM-CI pour aboutir au prétendu solde de 88.507.267 F réclamée ; que d'ailleurs, le décompte de ces règlements n'est pas indiqué dans la requête ; qu'il s'ensuit que la créance alléguée n'est ni certaine ni liquide ; qu'il appartenait par conséquent à la Cour d'appel d'en juger ainsi et de confirmer le jugement ; qu'en statuant comme elle l'a fait, elle a violé l'article 1^{er} de l'Acte uniforme ; qu'il échet de casser son arrêt de ce chef » ;

Attendu qu'aux termes des articles 1^{er} et 13 de l'Acte uniforme susvisé « le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer » et « celui qui a demandé la décision d'injonction de payer supporte la charge de la preuve de sa créance » ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que la SCI-Les Rosiers avait joint à sa requête aux fins d'injonction de payer quatre traites et un chèque d'une valeur totale de 141.441.970 F CFA revenus impayés ; que la SCI-Les Rosiers soutenait que de cette somme de 141.441.970 F CFA que lui devait donc la société COM-CI, cette dernière avait fait des règlements postérieurs, ce qui aurait ramené sa créance à la somme de 88.507.267 F CFA ;

Attendu que s'il est vrai que la créance matérialisée par les quatre traites et le chèque revenus impayés à échéance s'élevant à 141.441.970 F CFA était certaine, liquide et exigible, il n'en est pas de même de la somme de 88.507.267 F CFA au paiement de laquelle la SCI-Les Rosiers demande la condamnation de la Société COM-CI suivant la procédure d'injonction de payer ; qu'en effet, la SCI-Les Rosiers ne précise, ni dans la requête aux fins d'injonction de payer, ni dans les différentes écritures versées aux débats, les modalités de paiement de la différence entre la créance de 141.441.970 F CFA et celle de 88.507.267 F CFA réclamés ; qu'elle ne verse pas non plus aux débats les justificatifs desdits 88.507.267 F CFA réclamés ; qu'ainsi et faute pour la SCI-Les Rosiers d'avoir produit lesdits justificatifs de la créance de 88.507.267 F CFA dont elle poursuit le recouvrement auprès de la Société COM-CI, il y a lieu de constater que la certitude de ladite créance n'est pas établie ; qu'il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les dispositions susénoncées des articles 1^{er} et 13 de l'Acte uniforme susvisé et exposé son arrêt à la cassation ;

Sur l'évocation

Attendu que par exploit d'huissier en date du 14 juin 2002, la SCI-Les Rosiers a déclaré interjeter appel du jugement n° 770/CIV/7 rendu le 15 mai 2002 par le tribunal de première instance d'Abidjan ; qu'elle demande à la Cour d'infirmer le jugement querellé, de dire et juger que sa créance est certaine, liquide et exigible ;

Attendu que la Société COM-CI, intimée, tout en soutenant que la créance de la SCI-Les Rosiers n'est pas certaine, au moins quant à son montant et qu'elle n'est pas liquide étant donné qu'on ne sait pas si les paiements effectués n'ont pas éteint la créance, demande la confirmation pure et simple du jugement déferé ;

Attendu que pour les mêmes motifs que ceux sur le fondement desquels l'arrêt a été cassé, il y a lieu de déclarer que la créance de la SCI-Les Rosiers n'est pas certaine et de confirmer en toutes ses dispositions le jugement n° 770/CIV/7 rendu par le tribunal de première instance d'Abidjan ;

Attendu que la SCI-Les Rosiers ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens :

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse l'arrêt n° 461 rendu le 18 avril 2003 par la Cour d'appel d'Abidjan ;

Evoquant et statuant au fond,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement n° 770/CIV/7 rendu le 15 mai 2002 par le tribunal de première instance d'Abidjan ;

Condamne la SCI-Les Rosiers aux dépens.

Le président, M. Jacques M'BOSSO

NOTE

Cet arrêt de cassation suivi d'évocation rendu le 22 décembre par la CCJA méritait d'être mentionné ne serait ce que parce qu'il illustre d'une manière éclairante les ressources qu'offre la procédure d'injonction de payer dans le cadre du traité OHADA.

En l'espèce, un contrat de sous-traitance était passé verbalement entre la société COM-CI et la société SCI-Les Rosiers portant sur un lot de lotissement dans un quartier d'Abidjan. Mais les prestations exécutées, la COM-CI a émis quatre traites et un chèque pour le solde de la somme de 141.441.970 F CFA qui sont malheureusement revenus impayés pour le porteur. Ayant effectué ultérieurement des paiements pour le remboursement de cette somme le montant restant a été fixé par la société SCI-Les Rosiers à 88.507.267 F CFA.

C'est pour le recouvrement de cette dernière somme d'argent que le président du tribunal de première instance d'Abidjan a rendu une ordonnance d'injonction de payer. Sur opposition formée à cette ordonnance par la société COM-CI, le tribunal de première instance d'Abidjan a annulé l'ordonnance au motif que la créance était contestée et qu'elle n'avait pas été suffisamment justifiée.

Mais la société SCI-Les Rosiers ainsi déboutée a interjeté appel auprès de la Cour d'appel d'Abidjan. C'est cet arrêt qui est l'objet de ce pourvoi.

En effet, la Cour d'appel d'Abidjan qui a, par arrêt du 18 avril 2003, conclu à l'absence de contestation de la créance dans son principe par la COM-CI et à sa certitude a restitué à l'ordonnance d'injonction de payer de la juridiction présidentielle son plein effet.

Tels étaient, pour l'essentiel, les circonstances et les termes du litige soumis en l'espèce à la censure de la juridiction supra-nationale. Car la COM-CI éconduite en appel sollicite tout simplement des hauts magistrats l'anéantissement de l'ordonnance d'injonction de payer délivrée par la juridiction présidentielle.

La CCJA n'a pas approuvé la Cour d'appel dans son argumentation et a cassé l'arrêt pour violation des articles 1 et 13 de l'AUPSRVE.

En effet, dans la construction de l'arrêt de la Cour d'appel il manquait un maillon essentiel : pour les engagements résultant des effets de commerce, l'Acte uniforme consacre une solution spécifique. Aux termes de l'article 2 l'AUPSRVE l'engagement résultant de l'acceptation ou du tirage d'une lettre de change ou de la souscription d'un billet à ordre peut donner lieu à l'utilisation de la procédure d'injonction de payer lorsque la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante.

C'est principalement sur cette question que reposait la problématique juridique de l'arrêt commenté.

Par un raisonnement en deux temps, la CCJA censure l'arrêt du 18 avril 2003 de la Cour d'appel d'Abidjan. On ne saurait mieux rappeler que selon que l'on est en présence ou non d'effets de commerce ou de chèque les exigences pour la procédure d'injonction de payer ne sont pas les mêmes.

En même temps qu'elle retient que la somme de 141.441.970 F CFA représentant le montant des quatre traites et du chèque émis par la COM-CI pouvait bel et bien faire l'objet d'une procédure d'injonction de payer, la juridiction supra-nationale exige de la société SCI-Les Rosiers qu'elle fasse la preuve de la réalité de la créance portant sur la somme de 88.507.267 F CFA et dont le recouvrement est ici poursuivi. Et contrairement à la Cour d'appel elle refuse de reconnaître à ladite créance son caractère de certitude.

À vrai dire, la solution retenue par la CCJA est théoriquement justifiée et elle nous paraît également opportune. Dans une procédure d'injonction de payer ce que l'on attend du créancier c'est de fournir les preuves irréfutables que la créance sur laquelle il se fonde pour appuyer sa demande ne souffre d'aucune contestation. Mais pour les engagements résultant des effets de commerce ou du chèque, l'Acte uniforme n'a pas la même exigence puisque l'émission ou l'acceptation d'une lettre de change ou d'un chèque suffit à donner lieu à l'utilisation de la procédure d'injonction de payer.

Nous envisagerons tout à tour les exigences générales requises pour la mise en route de toute procédure d'injonction de payer (I). Et les exigences particulières pour la mise en œuvre de la procédure de l'injonction de payer en ce qui concerne les effets de commerce (II).

I- Les exigences générales de la procédure d'injonction de payer

Pour faire l'objet d'une procédure d'injonction de payer, la créance litigieuse doit être d'origine contractuelle (A). Mais surtout elle doit être certaine, liquide et exigible (B).

A- La nature contractuelle de la créance litigieuse

En premier lieu, le recouvrement d'une créance peut être poursuivi au moyen de la procédure d'injonction de payer, lorsque la créance a une cause contractuelle. L'article 2 de l'AUPSRVE fixe bien cette nécessité : « La procédure d'injonction de payer peut être introduite lorsque la créance a une cause contractuelle ; l'engagement résulte 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. »

La jurisprudence dans le cadre communautaire interprète, l'expression « créance ayant une cause contractuelle » comme englobant toutes les sommes stipulées dans le contrat, déterminables en vertu des seules dispositions contractuelles. Il en résulte que le juge des requêtes n'a pas compétence pour prononcer la résolution d'un contrat de vente et la restitution de l'avance reçue par l'acheteur (Cour d'appel d'Abidjan, arrêt n° 443 du 4 avril 2000 Limba C/ Mohamed Ould Barikallah) (revue *Ecodroit*, AIDD août-septembre 2001, p. 51, note anonyme).

L'inexistence d'une créance ayant une cause contractuelle doit avoir pour conséquence la rétraction de l'ordonnance d'injonction de payer. Abidjan (Chambre civile et commerciale n° 542 du 28 avril 2000) ; il ne résultait pas des pièces produites par la société créancière qu'un lien contractuel ait existé avec le débiteur ; par conséquent, les dispositions de l'article 2 de l'AU ne peuvent recevoir application.

L'origine contractuelle de la créance exclut du champ d'application de l'injonction les créances ayant une cause quasi contractuelle. Tel était l'argument invoqué par les défenderesses dans l'affaire SDV Tchad et SDV Cameroun contre Star national soumise à la Cour d'appel de N'Djaména. Les défenderesses ont soutenu à bon droit que les conditions d'exercice de la procédure d'injonction de payer n'étaient pas réunies parce qu'il s'agissait en l'espèce d'une créance quasi contractuelle. (*Najaména* n° 281/ 2000, 5 mai 2000.)

Cette exclusion s'étend également aux créances ayant une cause délictuelle ou quasi délictuelle. Ainsi, une Cour d'appel a pu déclarer : « La procédure d'injonction de payer étant prévue pour le recouvrement d'une créance ayant une cause contractuelle ou résultant de l'émission ou de l'acceptation d'effet de commerce, il ne peut être reconnu pour une créance ayant sa cause dans un accident de la

circulation » (Cour d'appel d'Abidjan, n° 221 du 20 février 2001, SAFA c/ ...) sont donc exclues les créances de dommages-intérêts.

Par ailleurs, la créance qui justifie le recours à la procédure d'injonction de payer peut avoir une nature contractuelle mais, dès lors que sa cause est illicite, elle rend sans cause l'engagement ainsi contracté et par conséquent l'ordonnance l'injonction de payer. (Niamey, n° 268, 26 octobre 2001.)

Dans l'espèce commentée il s'agissait d'un contrat verbal de sous-traitance, même si les parties dans ce contrat avaient omis de fixer le montant de la rémunération en contrepartie de la réalisation des lotissements. Mais quelle ait une origine contractuelle ou qu'elle résulte d'un effet de commerce au sens de l'article 2 précité la créance dont le recouvrement est poursuivi au moyen de la procédure d'injonction de payer doit être déterminée dans son montant. Ce qui était loin d'être le cas dans l'espèce.

B- La créance doit être certaine, liquide et exigible

Il résulte essentiellement de l'article 1 de l'AUPSRVE que « le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer ». En application de ce texte, toute demande d'injonction de payer doit être faite en vertu d'une créance certaine, liquide et exigible.

La procédure d'injonction de payer ne saurait être mise en œuvre pour recouvrer des créances dont la liquidité est incertaine.

La créance doit être certaine en ce sens qu'elle doit être à l'abri de toute contestation. C'est le cas lorsque le créancier est porteur d'un titre exécutoire. Toutefois, il peut également, pour justifier cette certitude, produire à l'appui de sa requête toutes pièces à conviction. Ce qui n'est pas le cas en espèce puisque le demandeur n'a pas produit de titre exécutoire et que la COM-CI conteste l'origine de la créance initiale.

Parce qu'il s'agit des créances d'origine contractuelle, le caractère de certitude devrait impliquer la nécessité, pour le demandeur, d'en rapporter la preuve d'une manière irréfutable. C'est ainsi que par un arrêt en date du 14 mars 2003, la Cour d'appel d'Abidjan avait déclaré que : « ne rempli pas le caractère de certitude, la créance résultant d'une lettre de commande qui ne comporte pas la signature du débiteur alors qu'en cas d'approbation, celui-ci devrait mentionner sur le bon "bon pour accord", le dater et signer ». (Cour d'appel arrêt, n° 101, 31 janvier 2003.)

Beaucoup plus curieuse était cette décision de la même Cour d'appel que nous n'approuvons pas que « doit être rejetée la requête aux fins de l'injonction de payer qui se fonde sur une reconnaissance de dette qui ne comporte aucun engagement de payer de la part du

débiteur ». (Cour d'appel d'Abidjan, n° 303, 14 mars 2003, Liake Ignace c/ la société Wossau Graphic.)

En effet, en l'espèce tout en admettant que le créancier poursuivant présentait bien une reconnaissance de dette signée des mains de son débiteur, la Cour d'appel le déboute en même temps de sa demande, au motif que s'il y avait lieu de constater qu'il s'agissait bien d'une reconnaissance de dette de la part du débiteur, elle déclare que ce dernier n'avait pas pris l'engagement de payer.

La créance doit être liquide en ce sens qu'elle doit être déterminée dans son montant. Il faut savoir non seulement ce qui est dû, mais combien est dû. Autrement dit la liquidité doit s'apprécier en argent. Là aussi, dans le cas qui nous occupe, on ne peut pas conclure à la liquidité de la créance puisque les parties ne s'entendent pas sur le montant restant dû. Et pour cause, elles ne se sont jamais entendues sur le prix initial de la sous-traitance. C'est ce qui explique les difficultés de la société SCI-Les Rosiers pour justifier l'origine de la créance de 88.507.267 F CFA dont il réclame le paiement.

La jurisprudence admet pourtant qu'une créance de montant non déterminé, mais déterminable, fasse l'objet d'une procédure d'injonction de payer. Ainsi, dans l'affaire SDV-Côte d'Ivoire c/ Société Rial Trading (1), la CCJA casse l'arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan qui considérait incertaine la créance litigieuse au motif que « les factures fournies par le créancier varient effectivement dans leur coût sans qu'aucune explication ou mode de calcul ne soit fourni ainsi par exemple, pour un mois d'entreposage de sucre, la facture est de 10.083.438 francs CFA, et pour deux mois elle porte sur une créance de 16.871.738 francs CFA », elle en conclut en outre que la créance ne serait ni liquide ni exigible. Le juge supra-national considère au contraire que dès lors que le montant de la créance dont le recouvrement est poursuivi est déterminé à partir des stipulations contractuelles, la procédure d'injonction de payer peut être mise en œuvre, quand bien même le montant de la créance serait le fruit d'un calcul réalisé par le créancier.

II- Les exigences particulières de la procédure d'injonction de payer relatif à un effet de commerce

L'Acte uniforme vise singulièrement deux types de créances : celles résultant d'un effet de commerce et celle résultant d'un chèque.

A- Les créances résultant de la lettre de change

Sommairement, l'Acte uniforme prévoit que la procédure d'injonction de payer peut être introduite « lorsque l'engagement résulte de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce ».

(1) Voir nos commentaires pour cet arrêt, *Penant*, n° 851, pp. 261-272.

Il s'en suit que les créances résultant de l'acceptation ou du tirage d'une lettre de change ou de la souscription d'un billet à ordre peuvent donner lieu à l'utilisation de la procédure d'injonction de payer.

La lettre de change, appelée couramment traite, est un écrit par lequel une personne appelée tireur (le créancier, c'est-à-dire le fournisseur) invite une autre personne appelée tiré (le débiteur, c'est-à-dire le client) à payer une certaine somme (montant facturé), à une date déterminée (date d'échéance) à une troisième personne appelée bénéficiaire (souvent le tireur ou son banquier). La lettre de change est toujours un acte de commerce, quelle que soit la qualité de ses signataires ou quel que soit le motif de sa création.

À noter que l'Acte uniforme innove en la matière en visant à la fois l'émission et l'acceptation de la lettre de change. Même s'il est difficile, en pratique, de mesurer la portée d'une telle innovation.

Le tireur engage sous sa signature sa responsabilité si à l'échéance, il n'existe pas de provision ce qui semble être le cas en l'espèce. Il demeure également tenu envers le bénéficiaire lorsqu'à l'échéance le tiré refuse de payer.

L'acceptation est l'engagement pris en forme cambiale par le tiré de payer la lettre de change à l'échéance. Elle améliore les chances de paiement de l'effet puisque celui à qui doit être demandé ce paiement est désormais tenu de l'accomplir. Le tiré est un élément nécessaire de la lettre de change – c'est à lui qu'est adressé l'ordre de payer – mais le titre est juridiquement parfait sans son engagement. Dans ces conditions, une question préalable se pose : l'acceptation est-elle une formalité obligatoire ou facultative : doit-elle être demandée par le porteur et donnée par le tiré ?

En tous les cas accepter une traite c'est signer pour reconnaître l'existence de la créance. Cet engagement se suffit à lui-même pour faire la preuve de l'existence de la créance appelée pour la circonstance provision.

Il y a donc provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change. La propriété de la provision est transmissible de droit aux porteurs successifs de la lettre de change.

Qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance ; sinon, il est tenu de la garantir.

B- Les créances résultant du chèque

À l'inverse de la lettre de change le chèque ne comporte en droit, si ce n'est en pratique, aucune idée de crédit (2) : la provision doit exister au moment de sa création et non pas au moment de l'échéance comme la lettre de change. Seule la lettre de change est commerciale par la forme. L'émission d'un chèque n'est pas, par elle-même un acte de commerce. La nature commerciale ou civile de l'émission du chèque dépendra, pour l'émetteur de sa propre qualité : sera commercial le chèque émis par un commerçant pour les besoins de son commerce tel semble être le cas particulier qui nous occupe.

Pourtant, contrairement à la législation française, l'Acte uniforme innove en incluant dans le champ d'application de l'injonction de payer l'engagement résultant d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante (3). Pourquoi cette extension ? Il semble que cela s'explique par le contexte particulier et par l'abondance des chèques sans provision ou avec une provision insuffisante.

Dorénavant, les bénéficiaires de ces chèques pourront obtenir rapidement un titre exécutoire en recourant à la procédurale de l'injonction de payer. Il faut cependant préciser que le non-paiement d'un chèque étant constitutif d'un délit, il y a sursis à statuer lorsque la juridiction répressive est déjà saisie.

Mais dans l'espace communautaire, l'injonction de payer n'est pas la seule procédure pour faire face aux difficultés de recouvrement des créances consécutives aux chèques impayés. À l'attention des praticiens, on pourrait utilement signaler que le Règlement n° 15/2002/CM de l'UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les États membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine, offre aux victimes de chèques sans provision ou à provision insuffisante la possibilité de recourir à la procédure du certificat de non-paiement.

En effet, aux termes de l'article 123 du Règlement, « à défaut de paiement du chèque dans le délai de trente jours à compter de la première présentation ou de la constitution de la provision dans le même délai, le tiré (la banque) délivre un certificat de non-paiement au porteur du chèque... Cette délivrance sera faite, sans frais, par l'intermédiaire du banquier du porteur. La notification effective ou la signification du certificat de non-paiement au tireur par ministère d'huissier vaut commandement de payer... »

(2) Cela n'empêche pas l'émission de plusieurs chèques pour un paiement échelonné.

(3) De même que l'absence d'une limitation quant au montant. Précisons qu'en la matière la législation sénégalaise antérieure avait fixé le minimum à la somme d'un million de francs CFA.

La particularité de cette procédure repose sur sa simplicité et sa quasi-gratuité ainsi que la nature bancaire du point de départ de l'action.

Les deux procédures concourent donc au même résultat : la mise en recouvrement du montant dû par le signataire du chèque.

La différence notoire entre le commandement de payer issu d'un certificat de non-paiement (Règlement de l'UEMOA) et l'injonction de payer (Acte uniforme du traité OHADA) repose sur le fait que dans le second cas, il faille passer par un juge pour obtenir une décision exécutoire alors que le certificat de non-paiement notifié par huissier vaut décision exécutoire immédiatement.

Nonobstant la simplicité et la rapidité du commandement de payer suite à certificat de non-paiement, le choix des procédures repose sur des critères objectifs et propres à chaque personne.

Bakary DIALLO,
Docteur en droit Paris 1.