

JURISPRUDENCE**CHRONIQUE OHADA***

par Bakary DIALLO, Docteur en droit

COUR D'APPEL D'ABIDJANArrêt n° 53 du 1^{er} avril 2005**“Société D.L.H. Nordisk c/ Société Haidar Bois Exotique dite H.B.E.”**

Cour d'appel d'Abidjan, chambre civile et commerciale, arrêt n° 383 du 1^{er} avril 2005, Affaire : Société D.L.H. Nordisk c/ Société Haidar Bois Exotique dite H.B.E., *Le Juris-Ohada*, n° 4/2006 p. 40.

La Cour,

Vu les pièces du dossier ;

Oui les parties en leurs conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par exploit d'huissier en date du 24 mars 2004, la Société DLH Nordisk a relevé appel du jugement civil n° 36 rendu le 19 février 2004 par la section de tribunal de Toumodi qui a statué comme suit :

« Déclare la société DLH Nordisk recevable en son action

- L'y dit cependant mal fondé ;

- Ordonne le maintien de la procédure d'admission au règlement préventif de la société HBE ;

- Accorde à l'expert un nouveau délai de 2 mois à partir de sa saisine pour accomplir sa mission ;

- Ordonne à la charge du débiteur la signification de la présente décision à l'expert dans un délai de 8 jours ;

Ledit appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi ;

Au soutien de sa voie de recours, DLH Nordisk expose qu'elle est créancière de la société H.B.E. de la somme en principale de 167.144.211 francs CFA ;

Suivant une convention de nantissement en date du 16 décembre 2002 la société HBE. devait payer sa dette par mensualité de 3.000.000 de F CFA pour les 12 premiers mois, de 4.000.000 de F CFA pour les 12 mois suivants et de 6.915.000 F CFA pour les 12 derniers mois ;

(*) Chronique proposée en partenariat avec le site ohada.com

Les premières mensualités n'ayant pas été payées, elle a fait délaissier un commandement. de payer à la société HBE par exploit d'huissier en date du 15 mai 2003 ;

Au lieu de s'exécuter, la société HBE obtenait une ordonnance datée du 19 mai 2003 ordonnant la suspension des poursuites individuelles et désignant KKM comme Expert chargé de dresser en rapport, et elle signifiait ladite ordonnance à la société DLH Nordisk le 23 mai 2003 ;

Alors que l'article 8 de l'Acte uniforme imparti au débiteur un délai de 8 jours pour signifier une telle ordonnance à l'expert, c'est l'appelante qui a dû procéder à cette signification le 9 juillet 2003 du fait de la carence du débiteur ;

Aux termes de l'article 13 alinéa 1^{er} de l'acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif le délai de 2 mois accordé à l'expert ne peut être prorogé que d'un mois par décision motivée ;

Depuis l'ordonnance n° 46 du 19 mai 2003, il s'est écoulé plus de 10 mois sans que l'appelante n'ait été approchée pour recevoir une quelconque proposition de règlement de sa créance dans le cadre de cette procédure ;

Pour ne pas laisser perdurer cette situation préjudiciable, la société DLH Nordisk a obtenu une ordonnance d'évocation de la procédure en admission au bénéfice de règlement préventif ;

C'est en vidant sa saisine sur la requête de DLH Nordisk que la section du Tribunal de Toumodi a rendu le jugement entrepris ;

L'appelante fait observer la mauvaise foi du débiteur qui veut indéfiniment profiter de l'ordonnance de suspension des poursuites et le fait que jusqu'à ce jour l'expert n'a effectué aucune diligence ;

Elle sollicite l'infirmité du jugement querellé ;

La société HBE excipe de l'incompétence de la Cour d'appel d'Abidjan ;

Elle déclare que la carence de l'expert ne peut la priver du bénéfice du règlement préventif ;

Elle exprime cette carence par le fait que l'unité de production de la société HBE se trouve en zone rebelle ;

Elle sollicite la confirmation de la décision querellée ;

DES MOTIFS

Sur la compétence de la cour d'appel d'Abidjan

Considérant que la Cour d'appel de Bouaké étant fermée du fait de la guerre, la Cour d'appel d'Abidjan doit retenir sa compétence ;

Sur la demande de DLH Nordisk

Considérant que depuis l'obtention de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles en date du 19 mai 2003, la société HBE n'établit pas ni même ne déclare avoir déposé une quelconque demande de concordat préventif au greffe ;

Qu'en outre elle n'a accompli aucune des diligences et formalité prévues à sa charge par l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ;

Considérant par ailleurs qu'en accordant, le 24 février 2004, un délai supplémentaire de 2 mois à l'expert alors même que le délai maximum

prévu par la loi était expiré depuis 5 mois, le premier juge a violé l'article 13 de l'Acte uniforme précité ;

Qu'il échet d'infirmer la décision querellée et de rejeter la demande de la société HBE en admission au bénéfice du règlement préventif ;

PAR CÈS MOTIFS

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

Reçoit la société DLH Nordisk en son appel relevé du jugement civil n° 36 rendu le 9 février 2004 par la section de tribunal de Toumodi ;

L'y dit bien-fondé ;

Infirme le jugement querellé, et statuant à nouveau ;

Dit caduque l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles n° 46 du 19 mai 2003 ;

Rejette la demande de la société HBE en admission au bénéfice du règlement préventif ;

Condamne la société HBE aux dépens.

Président : TOURE Ali

NOTE :

Héritier direct mais enrichi du règlement amiable des lois de 1984 et 1994 en droit français et qui en conserve le trait essentiel : le règlement préventif dans le cadre de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP) (1) souffre de quelques contradictions internes et d'un décalage avec la réalité qui conduit parfois à des dévoiements de procédure.

Le règlement préventif se moule essentiellement dans une série de mesures visant à favoriser la détection des difficultés et leur traitement en amont. Au cœur de ce dispositif l'article 8 relatif à la suspension des poursuites individuelles pose de multiples problèmes d'interprétation.

L'arrêt de la chambre civile et commerciale de la Cour d'appel d'Abidjan rendu le 1^{er} avril 2005 a le mérite d'une clarification en face de

(1) Question de vocabulaire, sans doute, mais pas seulement, puisque les auteurs de l'Acte uniforme affirment qu'ils n'ont pas voulu organiser le règlement amiable des difficultés des entreprises sur le modèle français « car celui-ci est des plus flous et ne présente pas grand intérêt par rapport au concordat amiable conventionnel qui existe dans la pratique des affaires », V. Avant-projet d'AUPCAP, octobre 1993, p. 5. Mais dès lors que les créanciers subordonnent leur accord à l'onction judiciaire et que l'accord amiable doit être soumis à l'homologation du président du tribunal, la nature du règlement amiable – ou préventif – ne nous paraît pas si opposés ; ils sont tous les deux d'inspiration exclusivement contractuelle.

Par ailleurs, le législateur français, par la loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises a remplacé le règlement amiable par la procédure de conciliation et a supprimé l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles.

situations souvent compliquées à dessein par le débiteur qui s'offre le luxe de multiplier les moyens de procédure à des fins purement dilatoires.

En l'espèce, la société DLH Nordisk créancière de la société HBE à hauteur de la somme en principale de 137.144.211 F CFA poursuivait cette dernière sur la base d'un échéancier convenu entre les parties qui fixait un montant des mensualités à verser sur une durée totale de trois ans.

Les premières mensualités n'ayant jamais été payées le créancier fit signifier au débiteur un commandement de payer. Mais cet acte extrajudiciaire est resté sans effets puisque la société HBE exhiba en date du 19 mai 2003 une ordonnance de suspension des poursuites individuelles. Cette ordonnance désignait par la même occasion l'expert judiciaire chargé de dresser un rapport.

Non seulement l'expert n'avait en dix mois effectué aucune diligence, mais encore, le débiteur lui-même n'avait déposé aucune demande de concordat préventif au greffe du tribunal compétent conformément aux formalités prescrites par l'Acte uniforme.

Estimant que cette ordonnance est désormais caduque, le créancier saisit le tribunal de Toumodi aux fins d'annulation de l'ordonnance.

Mais manifestement, sans convaincre, puisque le tribunal a ordonné le maintien de la procédure d'admission au règlement préventif de la société HBE et a accordé à l'expert un nouveau délai de deux mois.

Le créancier qui n'entendait pas abdiquer avait interjeté appel de ce jugement en faisant observer que le débiteur utilisait l'ordonnance de suspension comme un moyen dilatoire ; que la carence de l'expert ne pouvait justifier l'octroi d'un délai supplémentaire de deux mois accordé par le tribunal alors même que le délai maximum prévu par l'article 13 Acte uniforme était expiré depuis 5 mois.

Le problème qui se pose, et dont on mesure facilement l'enjeu pratique était simple : le tribunal peut-il à l'expiration du délai légal pour le dépôt du concordat préventif accorder un délai supplémentaire de deux mois ?

La cour abidjanaise considère à l'instar de l'appelante que les articles 8 et 13 de l'Acte uniforme ne comportent pas la possibilité d'une telle dérogation. Elle a donc prononcé l'annulation de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles.

Ce faisant, le juge d'appel réalise une parfaite application des dispositions de l'AUPCAP, tant dans l'appréciation de la mise en œuvre de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles que de son utilisation à des fins purement dilatoires.

I. L'ordonnance suspension provisoire des poursuites individuelles

Aux termes de l'article 8 de l'AUPCAP, le chef d'entreprise a seul la faculté de demander au président du tribunal de suspendre les poursuites. Cette demande cependant doit être motivée par des difficultés de nature à

le conduire à l'état de cessation des paiements (A). Il revient ensuite au président du tribunal après avoir ordonné cette suspension de désigner un expert qui présente un rapport aux termes de sa mission ne pouvant excéder deux mois (B).

A. La nature des difficultés du débiteur

Au delà de la dénomination nouvelle de la procédure de règlement préventif, le législateur africain a, entre autres, modifié un certain nombre de règles applicables au cours de cette procédure qu'il a souhaité moins dirigiste.

Le règlement préventif est une procédure destinée aux entreprises en difficulté qui souhaitent éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité, en présentant un plan d'apurement du passif au moyen d'un concours préventif.

C'est ainsi que la prévention proprement dite consiste en réalité à favoriser la prise de conscience des difficultés de l'entreprise par ceux qui ont le pouvoir dans cette entreprise, et donc de la nécessité pour eux d'agir : il s'agit en quelque sorte de mobiliser les décideurs.

L'article 5 de l'AUPCAP permet ainsi aux dirigeants de l'entreprise en difficulté de présenter au président de la juridiction compétente en matière commerciale une requête pour la désignation d'un expert avec un projet de plan d'apurement de ses dettes.

La requête du chef d'entreprise expose la situation économique et financière de l'entreprise et présente les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif. L'article 2 de l'AUPCAP parle d'« une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise ». La formule utilisée est assez parlante. Elle rappelle l'état de cessation des paiements.

Le règlement préventif ne peut être utilisé comme un moyen dilatoire. Le débiteur ne doit pas être en état de cessation des paiements. Si tel était le cas, il y aurait lieu d'ouvrir immédiatement le redressement judiciaire ou la liquidation des biens. Donc en l'absence d'état de cessation des paiements, les difficultés doivent seulement être de nature à l'y conduire.

Cela pouvait en l'occurrence être le cas. L'impossibilité dans laquelle se trouvait la société HBE de rembourser une dette importante de l'ordre de 137.144.211 F CFA pouvait simplement n'être qu'une difficulté ponctuelle qui non résolue aurait pu conduire à l'état de cessation des paiements. Cette difficulté prévisible peut parfaitement n'être que passagère, mais elle pourrait également n'être qu'une partie visible des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Les difficultés doivent certes être sérieuses, mais ce sont des difficultés, qui traitées permettraient de restaurer la confiance et le sauvetage de l'entreprise.

Tout l'intérêt de la procédure du règlement préventif est qu'il se déroule dans la périphérie d'un cadre législatif et judiciaire organisé, au sein duquel peut s'exercer avec plus de confiance la liberté contractuelle. Mais c'est une tâche bien délicate que de s'efforcer de concilier des objectifs antinomiques des créanciers et du débiteur.

Le mérite du législateur est d'avoir déplacé le curseur vers la prévention, en misant sur l'anticipation du chef d'entreprise. Il a voulu créer un cadre propre à restaurer la confiance entre débiteurs et créanciers. Chacun doit avoir un intérêt à un plan de règlement crédible par un accord sécurisé. Cette confiance est renforcée par l'intervention du tribunal et la désignation d'un expert.

B. La décision de suspension des poursuites individuelles

Dès le dépôt de la procédure de concordat préventif, le président du tribunal peut rendre une décision de suspension des poursuites s'appliquant à tous les créanciers visés par la requête.

Cette décision de suspension des poursuites individuelles est avant tout une phase préparatoire au règlement préventif. Elle requiert en principe célérité, toute chose qui ne peut s'accommoder du formalisme préalable à un jugement. Le législateur africain a voulu que ce soit le président de la juridiction compétente qui statue par voie d'ordonnance et non le tribunal par voie de jugement, la rédaction de l'article 8 AUPCAP ne laisse aucun doute à ce sujet.

Si bien que les modalités de saisine de la juridiction compétente ont été simplifiées au maximum, puisque le président de la juridiction est saisi par la voie d'une simple requête du débiteur exposant sa situation économique et financière et présentant les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif.

Cette requête en règlement préventif indique nécessairement les créances pour lesquelles le débiteur demande la suspension des poursuites individuelles.

La décision de suspension des poursuites individuelles elle-même n'est susceptible d'aucune voie de recours (article 22). Elle est quelque peu provisoire : il faut attendre la décision d'homologation pour exercer, le cas échéant, des voies de recours.

L'article 9, alinéa 1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif dispose que « la décision prévue à l'article 8 ci-dessus suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances désignées par le débiteur et nées antérieurement à la décision ».

La suspension des poursuites individuelles concerne aussi bien les créanciers chirographaires que ceux munis de privilèges généraux ou de sûretés réelles spéciales, à l'exception des créanciers de salaires (CA Abidjan, n° 272, 26-2-2002 : ASH International Disposal c/ Mademoiselle

Damey Sany Solange (2) ; CA Abidjan, civ. & com., n° 89, 16-1-2001 : Sté World City c/ Grodji Djokouchi Jean (3).

Elle ne vise toutefois que les actions tendant au paiement des créances nées antérieurement à l'ordonnance du président du tribunal (CA Abidjan, n°1030, 22-7-2003 : K.B. c/ La Société Equip-Agro ci) (4), toutes les autres actions peuvent être poursuivies : actions tendant à la reconnaissance des droits ou des créances contestées, actions cambiales dirigées contre les signataires d'effets de commerce autres que le bénéficiaire de la suspension des poursuites individuelles (CA Abidjan, Ch. civ. et com., n° 633, 11-6-2004 : Sté Dafne et un autre c/ SGBCI CI) (5).

Par ailleurs, non seulement, les voies d'exécution qui ont produit leurs effets avant la décision ou ordonnance de suspension provisoire des poursuites ne peuvent être remises en cause, mais également, les créanciers dont le titre serait postérieur à l'ordonnance pourront exercer librement toute voie d'exécution.

La créance doit donc nécessairement être antérieure à l'ordonnance de suspension. Mais la notion de créance antérieure, elle-même, est au centre d'une vive controverse doctrinale et jurisprudentielle (6). Il demeure toutefois acquis que pour situer la date de naissance de la créance ou de son origine on peut se référer au fait générateur de la créance (le fait ou l'acte juridique) qui en est la source.

En l'espèce l'antériorité de la créance de la société DLH Nordisk sur la débitrice ne fait pas l'ombre d'un doute.

Mais une fois la demande de suspension émise par le débiteur, l'article 8 de l'Acte uniforme ne fait aucune obligation au président d'accorder l'ordonnance. Il ne doit prendre cette décision de suspension que si la proposition de concordat lui paraît sérieuse c'est-à-dire à même de permettre raisonnablement le redressement de l'entreprise et le paiement des créanciers.

Il est essentiel que le juge garde cette faculté. Il doit avoir de façon permanente présent à l'esprit les objectifs principaux poursuivis par les procédures collectives, à savoir le redressement de l'entreprise et le paiement des créanciers.

(2) www.ohada.com, Ohadata J-02-156.

(3) www.ohada.com, Ohadata J-02-80.

(4) Le *Juris Ohada* n° 1/2005, janvier-mars 2005, p. 35, www.ohada.com, Ohadata J-05-193 ; voir sous art. 18 et 72 ci-après).

(5) www.ohada.com, Ohadata J-05-261.

(6) Françoise Pérochon et Régine Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instrument de crédit et de paiement*, 4^e éd. LGDJ, pages 161 et suivantes.

II. La portée de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles

La décision d'ordonnance de suspension des poursuites individuelles s'accompagne de la désignation d'un expert dont la mission est de présenter un rapport objectif de la situation de l'entreprise (A) ; il n'en demeure pas moins que l'on peut s'interroger sur la pertinence de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles comme instrument de traitement des entreprises en difficulté (B).

A- La désignation et la mission de l'expert

Le président du tribunal dispose d'une très grande marge de liberté quant à la désignation de l'expert dans la mesure où la nature de l'expertise elle-même est incertaine. Cette expertise constitue le plus souvent un audit dont le but est de déterminer si un plan de redressement de l'entreprise peut être mis en route avec des chances de succès.

L'expert procède à l'examen de la situation de débiteur et recherche un accord avec les créanciers ; ceux-ci peuvent accepter des délais ou remises, mais en cas de désaccord ne peuvent se voir imposer un délai de paiement supérieur à deux ans. Si les conditions légales sont requises, le tribunal homologue le concordat préventif qui devient alors obligatoire pour tous les créanciers.

La mission de l'expert est de permettre un plan de sauvetage de l'entreprise en difficulté en dehors de toute décision de justice, de manière rapide et confidentielle. Le but recherché est de favoriser un accord entre l'entreprise en difficulté et ses principaux créanciers.

L'expert doit présenter un rapport sur la situation économique et financière réelle de l'entreprise compte tenu des délais et remises consentis ou susceptibles de l'être par les créanciers et toutes autres mesures contenues dans les propositions du concordat préventif (et cela dans les conditions et avec les effets figurant aux articles 8, 12 et 13).

Il doit également offrir une photographie de la santé financière tangible de l'entreprise qui présente la demande au bénéfice du règlement préventif. À cet effet, il peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les comptables, les représentants du personnel, les administrations publiques, les établissements bancaires ou financiers ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur (article 12 de l'Acte uniforme).

L'expert est normalement informé de sa mission par lettre recommandée ou par tout autre moyen laissant trace écrite du président de la juridiction compétente ou du débiteur, dans le délai de huit jours suivant la décision de suspension des poursuites individuelles (art. 8, al. 3).

En l'espèce, une fois qu'il a bénéficié de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles, le débiteur s'est gardé de signifier la décision à l'expert dans les huit jours. Il a fallu pour cela que ce soit le créancier lui-même qui informe l'expert de sa désignation par le tribunal près de deux mois après le prononcé de l'ordonnance.

À cette première négligence du débiteur s'est ajoutée la carence de l'expert qui est resté dix mois sans approcher le créancier. Or la principale mission de l'expert est de prêter ses bons offices pour parvenir à la conclusion d'un accord sur les modalités de redressement de l'entreprise et l'apurement de son passif.

Dans l'esprit du législateur pourtant, les choses sont claires : le rapport, contenant le concordat préventif proposé par le débiteur ou conclu entre lui et ses créanciers, doit être déposé au greffe du tribunal compétent dans les deux mois de sa saisine, au plus tard, sauf autorisation motivée du président de proroger ce délai d'un mois.

On est tenté de dire que ce délai légal est impératif dans la mesure où le législateur envisage même la mise en œuvre de la responsabilité de l'expert auprès du débiteur ou du créancier qui aurait été lésé (article 13).

Ces manquements du débiteur et de l'expert en l'espèce sont pour le moins préjudiciables au créancier qui voit la procédure de recouvrement de sa créance ainsi paralysée.

Le dévoiement de la procédure est clairement établi. Le comportement du chef d'entreprise est tout simplement contraire à l'esprit de l'Acte uniforme.

B. Un recadrage nécessaire

Le règlement préventif n'est pas une négociation bilatérale entre le débiteur et son créancier : il se déroule sous l'autorité du tribunal et avec l'aide d'un expert dont le rôle est crucial. Son déroulement se fait dans un cadre contractuel. À ce titre il mérite d'être encouragé. Il doit cependant être mieux défini et distingué de la partie la plus contraignante de la procédure collective. À cet effet, la possibilité d'ordonner, au cours de la procédure, la suspension provisoire des poursuites doit être mieux encadrée.

L'ordonnance de suspension des poursuites individuelles ne doit pas en réalité, être automatique. Si son utilité est invoquée en tant qu'arme de dissuasion destinée à forcer les créanciers réticents à un accord, elle pourrait cependant être à l'origine d'un détournement de procédure mal contrôlée, et nuire à la clarté de la procédure collective elle-même.

Il est donc indispensable de n'en faire qu'un usage à dose homéopathe. La possibilité de prononcer la suspension des poursuites ne nous paraît pas être l'instrument le mieux adapté pour favoriser l'aboutissement de la procédure de règlement préventif.

En vérité, le fond des choses est accessible à l'intelligence du dirigeant, qui sait parfaitement si son entreprise est solide ou au contraire fragile. Même si une conjoncture difficile peut expliquer cette détresse financière.

L'ordonnance de suspension des poursuites individuelles peut être une arme à double tranchant : à l'état de menace, elle est un moyen de pression sur les créanciers qui envisagent avec réticence la signature d'un concordat ; mais si cette menace est mise à exécution, elle fait l'objet d'une publicité et nuit à la réputation de l'entreprise.

Lorsque la proposition de concordat n'est pas sérieuse, il y a lieu de prononcer la liquidation des biens au lieu du redressement judiciaire demandé par le débiteur.

Pour être crédible et emporter la conviction du tribunal et des créanciers, la proposition de concordat ne doit pas consister en des perspectives, même bien évaluées, mais en des mesures concrètes et des propositions réelles relatives au personnel, aux ressources, à des remises et des délais susceptibles d'être accordés par les créanciers en vue de redémarrer l'activité et apurer le passif. Tel n'est pas le cas d'un projet de concordat consistant en des propositions simplement théoriques (TGI Ouagadougou, n° 100 bis, 24-1-2001 : Liquidation des biens des Établissements Korgo Issaka et frères) (7).

À notre sens, la quasi-systématisation de la suspension provisoire des poursuites et la faculté qui est accordée au dirigeant de l'entreprise d'être le seul à pouvoir formuler cette demande ne nous paraît pas être une bonne méthode et ne paraît pas être l'instrument le plus adapté pour favoriser l'aboutissement du règlement préventif.

En effet, lorsqu'une entreprise éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise, il n'est pas toujours exclu que celle-ci trouve son origine dans des carences de gestion imputables au dirigeant de l'entreprise ou/et dans un déclin progressif mais inexorable du créneau de marché exploité.

En sorte qu'il n'est pas rare que celui-ci utilise cette procédure comme un moyen dilatoire, qui pourrait aller jusqu'à lui permettre d'organiser son insolvabilité.

La nécessité de faire parfois pression sur des créanciers récalcitrants pourrait être mieux satisfaite par la désignation préalable de l'expert avant le prononcé de la suspension des poursuites individuelles.

Dans notre perspective c'est l'expert qui après avoir examiné la situation du débiteur se chargera par la suite, selon les circonstances et selon son appréciation objective de solliciter ou non auprès du président du tribunal l'ordonnance de suspension des poursuites.

(7) ohada.com, Ohadata J-02- 59, obs. J. Issa-Sayegh..

Il convient donc de s'interroger sur l'opportunité de maintenir sous sa forme actuelle, la procédure de suspension provisoire des poursuites individuelles qui constitue une intrusion réelle de la logique judiciaire dans une démarche d'essence contractuelle fondée sur la confiance mutuelle entre le débiteur et ses créanciers et sur l'échange des consentements.

Il est au demeurant paradoxal de laisser à la seule initiative du débiteur la possibilité de solliciter et d'obtenir la suspension brutale d'une procédure de recouvrement de créance entamée contre lui par le seul effet d'une requête (même motivée) adressée au président, sans que le créancier poursuivant soit au préalable informé du bien fondé de cette démarche et d'attendre de lui qu'il contribue efficacement et dans un climat de confiance au traitement des difficultés de son débiteur (parfois de parfaite mauvaise foi).

Du reste, il est malaisé d'apprécier l'étendue des difficultés de l'entreprise sur la seule foi des déclarations du débiteur. Ces difficultés peuvent parfaitement masquer un état de cessation des paiements, dans ce cas la possibilité qui lui est offerte de repousser l'ouverture de la procédure de liquidation des biens est réelle.

L'octroi de délais de paiement pour soulager la trésorerie de l'entreprise suppose la connaissance d'une information correcte sur l'entreprise permettant de mesurer et d'analyser les causes de ses difficultés. Cette information peut être donnée avec plus d'objectivité par l'expert qui est plus à même de ce fait de convaincre les créanciers que la suspension des poursuites est une mesure incontournable.

Mais la suspension des poursuites peut être justifiée par la situation de l'entreprise qui présente des perspectives sérieuses de surmonter ses difficultés.

D'ailleurs, jusqu'à la loi du 26 juillet 2005, la jurisprudence française considérait que la responsabilité d'un créancier pouvait être ultérieurement recherchée pour avoir soutenu abusivement une entreprise débitrice en accordant en connaissance de cause des délais de paiement à un débiteur dont la situation était irrémédiablement compromise (8).

Au demeurant, le débiteur a toujours la possibilité de saisir le juge sur la base de l'article 1244-1 du Code civil aux fins d'obtenir au cas par cas des délais de paiements sans passer par cette voie de suspension.

Par ailleurs, la lecture des articles relatifs au règlement préventif soulève de nombreuses questions qui restent irrésolues.

Le débiteur est-il tenu, lorsqu'il sollicite l'ordonnance de suspension de déclarer toute l'étendue de ses dettes ? A-t-il la liberté de choisir les dettes qui lui semblent les plus compromettantes pour la survie de son entreprise auquel quel sera le sort des autres créanciers ?

(8) Pour une application à une caisse de sécurité sociale, V. Cass. com, 10 décembre 2003 : JCP 2004, 252, note D. Legeais.

Si le débiteur indique une seule partie de sa dette vis-à-vis d'un seul créancier, doit-on considérer que seul ce créancier est tenu par la suspension des poursuites ?

Ce sont toutes ces questions et tant d'autres qui nourrissent le débat juridique autour de la mise en pratique de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles.

L'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif est une remarquable évolution sur le droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA. Cependant à bien des égards il pose des problèmes importants d'interprétation et la mise en application de certaines de ces dispositions, c'est le cas des articles 8 et 13.

En toutes manières, cet arrêt rendu par la chambre civile et commerciale de la Cour d'appel d'Abidjan ne peut souffrir d'aucune contestation. Il fait une bonne application de l'esprit et de la lettre des articles 8 et 13 de l'AUPCAP.

Bakary DIALLO,
docteur en droit

COUR D'APPEL DE L'OUEST A BAFOUSSAM

Arrêt n° 63/CIV du 14 juin 2006

**“Kamo Gamo Ruben, Minoterie de l'Ouest Cameroun (MINOCAM)
c/ Afriland First Bank SA”**

La Cour d'appel de l'Ouest à Bafoussam, statuant comme chambre civile et commerciale en son audience publique ordinaire tenue au palais de justice de ladite ville ; A rendu l'arrêt suivant dans la cause entre : Kamo Gamo Ruben, chef d'entreprise demeurant à Bafoussam, et la société Minoterie de l'Ouest Cameroun SARL, en abrégé MINOCAM, ayant pour conseils Maîtres Tomas Nzeugang et Gaston Bogne, avocats à Douala, appelants ; d'une part ; Afriland First Bank SA ayant pour conseil Maîtres Penka Michel et Beliga François, avocats au barreau du Cameroun, intimée ; d'autre part. Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties, mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

Point de fait : Le 17 mai 2005 intervenait dans la cause pendante entre les parties le jugement n° 43/civ rendu par le tribunal de grande instance de la Mifi à Bafoussam, et dont le dispositif est ainsi conçu :

PAR CES MOTIFS : Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et commerciale, à l'unanimité des voix du collège, en pre-

mier et dernier ressort ; I. EN LA FORME : Reçoit les dires et observations déposés par Kamo Gamo Ruben et la société MINOCAM SARL ; Vu le jugement avant-dire-droit ordonnant la jonction des procédures 113/RG/04-05 et 116/RG/04-05 ; Constate que la demande en irrecevabilité de l'assignation est devenue sans objet ; II. AU FOND : Rejette les dires et observations du Sieur Kamo Gamo Ruben et de la société MINOCAM SARL comme non fondés ; Autorise en conséquence la continuation des poursuites par l'adjudication éventuelle des immeubles saisis ; Confirme la date de l'adjudication éventuelle au 5 juillet 2005 par devant le tribunal de céans ; Dit que pour parvenir à ladite adjudication, la société Afriland First Bank se conformera aux prescriptions des articles 276 et suivants de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution, relatives à la publicité en vue de la vente ; Dit que les frais de l'incident seront joints à ceux de la poursuite ; Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique les mêmes jour, mois et an que ci-dessus ; En foi de quoi la minute du présent jugement a été signée par Monsieur le Président, les membres qui l'ont rendu et le Greffier ; Approuvant.

Par requête du 30 mai 2005 adressée à Monsieur le Président de la Cour d'appel de l'Ouest à Bafoussam, reçue le lendemain sous le n° 403, Monsieur Kamo Gamo Ruben, et la société Minoterie de l'Ouest Cameroun SARL, en abrégé MINOCAM, agissant poursuites et diligence de son représentant légal Kamo Gamo Ruben, lesquels ont pour conseils Maîtres Tomas Nzeugang et Gaston Bogne, avocats à Douala, ont relevé appel de ce jugement soutenant : QU'ILS ONT L'HONNEUR D'EXPOSER Qu'ils interjetent appel contre le jugement n° 43/civ rendu le 17 mai 2005 par le tribunal de grande Instance de la Mifi.

En conséquence de cet appel, et après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, cette affaire a été inscrite au rôle de la chambre civile et commerciale sous le n° 83/GR/04-05 pour être appelée à l'audience du 24 août 2005 ; A cette date, Afriland First Bank SA a versé au dossier les conclusions datées à Douala de la veille, prises sous la plume de Maîtres Penka Michel et Beliga François. Après quoi la cause a été successivement renvoyée au 28 septembre 2005 pour communication du dossier d'instance et réplique des appelants, et au 26 octobre 2005 à la demande des conseils des appelants pour leur réplique ; Advenue cette dernière audience, les appelants, sous la plume de Maîtres Tomas Nzeugang et Gaston Bogne, ont produit des écritures datées du 24 octobre 2005. A l'audience du 14 décembre 2005 la cause a été renvoyée au 08 février 2006 pour communication de la procédure au parquet général pour ses réquisitions ; Le ministère public a pris ses réquisitions le 19 avril 2006 sous le n° 801.403 /PG/BFM, leur dispositif étant ainsi conçu :

PAR CES MOTIFS : -Requerrons qu'il plaise à la Cour d'appel de céans ; -Déclarer recevables les appels de la MINOCAM et de Kamo Gamo Ruben ; -Rejeter l'exception d'incompétence soulevée par Afriland First Bank ; -Ecarter des débats les conclusions de la MINOCAM et de Kamo Gamo Ruben tendant à faire constater la nullité des conventions et

la caducité du protocole d'accord. -Les dire non fondés en leur appel. -En conséquence, confirmer le jugement entrepris.

A l'audience du 10 mai 2006 les appelants ont déposé d'autres conclusions datées du 04 du même mois. Les parties ayant déclaré ne plus vouloir conclure, cette affaire a été mise en délibéré pour arrêt être rendu le 14 juin 2006. Advenue cette date, la Cour, vidant son délibéré conformément à la loi, a, par l'organe de son président, rendu à haute et intelligible voix, l'arrêt ci-après :

La cour :

Vu le jugement n° 43/civ rendu le 17 mai 2005 par le tribunal de grande Instance de la Mifi statuant en chambre civile et commerciale ;

Vu l'appel interjeté contre ledit jugement par requête du 30 mai 2005 de Maîtres Tomas Nzeugang et Gaston Bogne, avocats à Douala, agissant au nom et pour le compte de la Société Minoterie de l'Ouest Cameroun SARL et Monsieur Kamo Gamo Ruben, requête reçue à la Cour le lendemain sous le numéro 403 ;

Vu l'ordonnance n° 72/04 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire de l'Etat, et ses textes modificatifs subséquents ;

Où les parties en leurs moyens, fins et conclusions ;

Où Monsieur le Président en son rapport ;

Où le ministère public en ses réquisitions ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que vidant sa saisine dans cette affaire, le Tribunal de Grande Instance de la Mifi, qui siègeait en matière civile et commerciale, a rendu le 17 mai 2005 le jugement n° 43/CIV /TGI dont le dispositif est reproduit dans les qualités du présent arrêt ;

Considérant que par requête du 30 mai 2005 reçue à la Cour le lendemain sous le n° 403, la Société Minoterie de l'Ouest Cameroun SARL en abrégé MINOCAM, et Kamo Gamo Ruben ont interjeté appel contre le jugement ;

En la forme :

Considérant que par ses écrits datées du 23 août 2005, Afriland first Bank SA oppose au principal, l'irrecevabilité de l'appel interjeté et à titre subsidiaire l'incompétence de la Cour de céans à l'examiner ;

Considérant que ces exceptions étant destinées à faire échec au recours, il convient de les examiner d'abord avant de pouvoir s'il échet, statuer au fond sur le mérite de l'appel interjeté ;

Considérant que pour conclure à l'irrecevabilité dudit appel, Afriland First Bank SA fait valoir que la contestation sur le principe de la créance, élevée devant le premier juge par les appelants, est fantaisiste ; que l'appel fondé sur ce moyen est irrecevable en application des dispositions de l'article 300 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Mais considérant qu'aux termes des dispositions légales sus évoqués « les décisions judiciaires rendues en matière de saisie immobilière... ne

peuvent être frappées d'appel que lorsqu'elles statuent sur le principe même de la créance...» ;

Que la société MINOCAM SARL et Kamo Gamo Ruben ayant contesté en instance le principe même de la créance en vertu de laquelle la saisie litigieuse est poursuivie, leur appel de ce seul fait est recevable, peu importe la suite que le tribunal a réservée à ce moyen ; Qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée comme non fondée ;

Considérant que s'agissant de l'incompétence de la Cour de céans Afriland First Bank SA expose que le tribunal de grande instance de la Mifi a statué dans cette affaire en premier et en dernier ressort ; que le pourvoi que les appelants ont également introduit rend la Cour de céans inapte à connaître de l'affaire ; Qu'elle devrait pour cela se déclarer incompétente ;

Mais considérant que cette exception ne repose sur aucune base légale ; qu'en effet, la Cour d'appel est compétente pour connaître d'une part des appels à l'encontre des décisions rendues par les juridictions autres que la Cour Suprême, la Haute Cour de Justice et la Cour d'appel elle-même, et d'autre part de tout autre litige pour lequel la loi lui attribue spécialement compétence ; Qu'il convient au regard de ce qui précède de rejeter également cette deuxième exception et examiner la cause au fond, l'appel interjeté ayant été fait dans les délais légaux ;

Considérant que toutes les parties ont conclu, la société MINOCAM SARL et Kamo Gamo Ruben sous la plume de leurs conseils Maîtres Tomas Nzeugang et Gaston Bogne, et Afriland First Bank SA par Maîtres Penka Michel et Beliga François ; Que le présent arrêt est rendu contra-dictoirement ;

Au fond :

Considérant que dans leur requête d'appel, la société MINOCAM SARL et Kamo Gamo Ruben invoquent deux moyens à savoir, au principal, l'inexistence de la créance en vertu de laquelle la saisie contestée est poursuivie, et subsidiairement sollicitent la désignation d'un expert à l'effet s'il échet d'en déterminer le montant ;

Considérant, s'agissant du premier point, que les exposants arguent de ce que le solde du compte courant ouvert en leurs noms dans les livres de Afriland First Bank SA objet de la créance en cause, a été arrêté par l'intimée unilatéralement, donc arbitrairement ; que celui-ci ne saurait de ce fait fonder la saisie querellée ;

Considérant que contre cette thèse, Afriland First Bank SA fait rétorquer qu'elle a, sans succès, invité à plusieurs reprises les appelants à assister à l'arrêté du compte litigieux ; qu'ils sont en conséquence mal venus à vouloir se prévaloir de leur propre turpitude, encore qu'aucune disposition légale n'interdit au banquier de passer outre l'inertie et la mauvaise foi d'un débiteur pour procéder unilatéralement à l'arrêté des comptes et au recouvrement de sa créance ; Que le moyen n'est pas fondée et encourt rejet, ce d'autant plus que ledit compte n'a été ouvert que pour constater les versements faits en exécution du protocole d'accord conclu par les parties le 18 septembre 2003 ;

Mais considérant que le compte courant résulte d'une convention par laquelle deux personnes qui sont périodiquement créancières et débitrices réciproques, font figurer leurs créances et dettes en articles de compte indivisible, seul le solde étant dû après clôture ; Qu'un tel compte ne peut valablement être clôturé que s'il est arrêté, soit à l'amiable, c'est-à-dire lorsqu'il est approuvé ou ratifié par les parties dans les conditions qui impliquent dans leur commune intention, la volonté de fixer définitivement leur situation juridique et comptable, soit par la juridiction compétente à la demande de la partie la plus diligente ; Que ce principe, admis tant par la doctrine (cf. C. Gavalda et J. Stoufflet, in *Droit de la Banque*, PUF, p. 471, n° 365) que par la jurisprudence (Civ. 2^e, 25 février 1954, *Banque* 1955, page 312), s'inscrit dans le cadre des conditions posées par les articles 247 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, et 2213 du Code civil, lesquels stipulent que la vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide ; Que si les deux premières conditions sus spécifiées sont remplies en l'espèce, la dernière, à savoir le caractère liquide de la créance concernée fait défaut dans la mesure où le solde du compte litigieux, arrêté unilatéralement par Afriland First Bank SA à 1.066.949.831 francs et cela en violation du principe sus évoqué, est contesté par les appelants ;

Qu'il y a lieu de les dire fondés en ce moyen et les y faire droit ;

Considérant que sur le second point, la société MINOCAM SARL et Kamo Gamo Ruben sollicitent subsidiairement de la Cour la désignation d'un expert à l'effet de déterminer le montant de la créance litigieuse ;

Mais considérant que ce moyen, en ce qu'il n'a été ni soulevé ni débattu devant le premier juge, s'analyse en une demande nouvelle ; Que les demandes nouvelles soulevées pour la 1^{ère} fois devant la Cour d'appel sont irrecevables ; Qu'il y a lieu de le rejeter comme inopérant ;

Considérant que dans leurs écritures du 24 octobre 2005, les appelants invoquent en outre la nullité et la caducité des conventions les liant à l'intimée et demande à la Cour de céans de le constater expressément ; Qu'ils soutiennent à cet égard que la convention d'hypothèque n° 1091 du 07 août 1995 est nulle en ce qu'elle n'a pas été rédigée et proposée aux parties par le notaire requis ; Qu'elle viole ainsi les dispositions des articles 1^{er} de la loi n° 61-20 du 17 juin 1961, et 48 du décret n° 95/034 du 24 février 1995 portant organisation de la profession de notaire ; Qu'en vertu de la maxime *accessorium sequitur principale*, les deux avenants de ladite convention signés respectivement les 07 octobre 1996 et 22 octobre 1998 sont également nuls ; Que s'agissant du protocole d'accord du 18 Septembre 2003, qui consiste uniquement en la mise sur pied d'un échéancier de remboursement de la créance, celui-ci referme les raisons de sa caducité en ce qu'il stipule en son article 5 que « le non-respect d'une seule des échéances ci-dessus même partiel rendra caduc le présent protocole ci-dessus et entraîneront des poursuites contre le client et la caution » ; Que par conséquent, Afriland First Bank S.A. qui estime que les concluants n'ont pas rempli

leurs engagements ne peut se servir comme titre exécutoire de ce protocole d'accord désormais caduc, donc privé d'effet juridique ; Que la seule formalité d'apposition de la formule d'exécution sur cet acte déjà caduc ne lui confère pas les qualités d'un titre constatant une créance certaine, liquide et exigible, mais octroie tout simplement une force à la déchéance de terme encourue ; Mais considérant que passé avec les solennités requises par devant un notaire compétent, ce protocole d'accord est un acte authentique au sens de l'article 1317 du Code civil ; qu'il tient lieu de loi à l'égard des parties en cause parce que légalement formé ; que la formule exécutoire dont il est par ailleurs revêtu lui confère le caractère d'un titre exécutoire, et l'habilité à justifier le recours à l'exécution forcée ; Que le seul reproche jusque là fait à l'intimé c'est d'avoir cru que ledit document le dispensait de l'obligation d'avoir à recourir à un arrêté de ce compte régulier et valable, préalable à toute exécution forcée en la cause ; Qu'il convient au regard des considérations qui précèdent de rejeter également ce moyen, et cela sans qu'il soit nécessaire de s'attarder outre mesure sur le sort de la convention d'hypothèque du 07 avril 1995 et ses avenants, les dispositions de ces actes ayant été toutes reprises dans ce protocole d'accord ;

Considérant que la partie qui succombe supporte les dépens ; qu'il y a lieu de le mettre à la charge de Afriland First Bank SA avec distraction au profit de Maîtres Tomas Nzeugang et Gaston Bogne, avocats aux offres de droit ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et commerciale, en appel et en dernier ressort, en collégialité et à l'unanimité des membres et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme :

Reçoit l'appel interjeté ;

Rejette par ailleurs l'exception d'incompétence de la Cour d'appel de céans, soulevée par l'intimée comme non fondée ;

Au fond :

Constata que le solde de la créance à l'origine des poursuites, arrêté unilatéralement par l'intimée est contesté ;

Dit et juge, partant, que c'est à bon droit que les appelants invoquent le caractère non liquide de ladite créance ;

Infirmes en conséquence le jugement entrepris ;

Statuant à nouveau, donne mainlevée du commandement aux fins de saisie immobilière délivré le 24 février 2005 par Maître Temgoua Emmanuel, huissier de justice à Bafoussam, à la société MINOCAM SARL et à Kamo Gamo Ruben, à la requête de Afriland First Bank SA ;

Déboute les appelants des autres prétentions comme non fondées ;

Condamne Afriland First Bank SA aux dépens dont distraction au profit de Maîtres Nzeugang Tomas et Gaston Bogne, avocats aux offres de droit ;

NOTE :

Dans le sillage d'une jurisprudence bien établie, cet arrêt de la chambre civile et commerciale de la Cour d'appel de Bafoussam (Cameroun) du 14 juin 2006 est l'occasion d'un utile rappel des règles qui prévalent en matière de procédure de saisie immobilière plus particulièrement en matière de voie de recours ordinaire contre un jugement rendu par le tribunal de grande instance.

L'espèce met en scène les acteurs habituels de ce type de périphéries processuelles. Une banque (Afriland First Bank SA) avait initié une saisie immobilière à l'encontre d'un de ses clients (la société MINOCAM SARL et Kamo Ruben).

Les débiteurs saisis avaient vainement contesté devant le tribunal de grande instance le principe même de la créance en vertu de laquelle la saisie litigieuse était poursuivie. Ils arguaient de ce que le solde du compte courant ouvert en leurs noms dans les livres de la banque objet de la créance litigieuse, avait été arrêté unilatéralement par la banque, donc arbitrairement.

La banque, quant à elle, faisait valoir qu'elle avait invité à plusieurs reprises ses débiteurs à assister à l'arrêt du compte courant litigieux. Elle mettait donc en avant la mauvaise foi et l'inertie des débiteurs.

Elle concluait à l'irrecevabilité de la procédure d'appel en application des dispositions de l'article 300 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Pour juger l'appel recevable la Cour de Bafoussam considère que la société MINOCAM SARL et Kamo Gamu Ruben avaient contesté en première instance le principe même de la créance en vertu de laquelle la saisie litigieuse était poursuivie. Par cela seul, leur appel était recevable.

Pour l'appel, les choses sont claires d'une part l'article 300 de l'Acte uniforme n'admet cette voie de recours que dans certains types de contestations très limitativement énumérées, mais d'autre part, il paraît impossible d'interdire l'appel pour des contestations qui portent sur le principe même de la créance.

La contestation du solde du compte courant en vertu duquel la saisie litigieuse est poursuivie constitue-t-elle ou non une contestation sur le principe de la créance ? Si oui l'appel était jugé recevable. En revanche, si la réponse était négative, le régime procédural serait radicalement différent.

En l'occurrence, le juge d'appel considère qu'un compte courant ne peut valablement être clôturé que dans deux hypothèses. Soit la clôture a été approuvée à l'amiable c'est-à-dire qu'elle est approuvée ou ratifiée par les parties, soit elle est obtenue par décision judiciaire à la demande de la partie la plus dirigeante.

Faute d'être dans l'un ou l'autre des cas la vente forcée de l'immeuble ne peut être poursuivie sans violer les dispositions de l'article 247 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE), lesquelles disposent que la vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide.

En l'espèce elle observe que si les conditions étaient remplies, la dernière, à savoir le caractère liquide de la créance faisait défaut dans la mesure où le solde du compte litigieux arrêté unilatéralement par la banque à 1.066.949.831 F CFA était contesté.

À quelles conditions est donc recevable l'appel interjeté contre un jugement ayant rejeté les dires tendant à la nullité d'une procédure de saisie immobilière ?

Le banquier peut-il unilatéralement et soudainement décider de clôturer le compte courant d'un client et réclamer dans la foulée le solde au débiteur ?

Telles étaient les questions soumises à la Cour d'appel de Bafoussam, et qui rentrent dans le cadre du particularisme irréductible de cette forme de saisie.

Selon l'objet de l'appel, le régime des voies de recours sera différent et les effets du recours qui sera ouvert se feront sentir, plus ou moins immédiatement, sur la procédure de saisie immobilière.

La ligne de partage entre contestation portant sur le principe même de la créance ou sur un moyen de pure procédure est donc déterminante (I). Aucune mesure d'exécution forcée ne peut être pratiquée si le créancier ne se prévaut pas d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette liquide, exigible et certaine (II).

I. Recevabilité de l'appel

Le régime des voies de recours ouvertes à l'encontre des jugements en matière de saisie en droit OHADA est fixé à l'article 300 de l'Acte uniforme : dérogeant au droit commun, l'Acte uniforme exclut l'opposition et restreint le droit d'appel, afin de limiter le risque de recours dilatoires qui feraient perdre son efficacité à la saisie immobilière.

La prohibition généralisée de l'opposition et la restriction de l'appel en matière de saisie immobilière amène à se poser la question de la voie de nullité qui pourrait être utilisée si le jugement est affecté dans sa validité intrinsèque par une profonde irrégularité. La seule voie de recours dans ce cas de figure qui reste ouverte est la voie du pourvoi en cassation (1). Mais en tant que voie de recours extraordinaire, un pourvoi en cassation ne peut suspendre la procédure de saisie immobilière, et ce d'autant que l'Acte

(1) C. Cass 27 juin 1984, *JCP* 1984, IV, *RTD civ.* 1984, p. 779, obs. Perrot.

uniforme ne déroge pas au principe (TRHC Dakar, 4-1-2000 : SNR et Richard Akel c/ EGCAP) (2).

La complexité de la procédure de saisie immobilière est inhérente à la matière. Elle est d'abord la conséquence du souci de protection spéciale à la fortune immobilière. Mais elle tient également à d'autres raisons : l'immeuble peut faire l'objet d'un droit de suite en conséquence de sûreté (privilege, hypothèque) dont il peut être grevé. Il faut alors prendre des précautions pour assurer la protection des tiers qui ont pu acquérir des droits sur l'immeuble. La saisie immobilière est au demeurant, l'une des formes de saisie les plus fécondes en incidents et autres contentieux périphériques.

L'exécution immobilière est en effet l'occasion d'une rencontre entre les règles de la publicité foncière, le droit des sûretés et le droit de l'exécution. La coexistence de ces catégories de règles rend plus complexe l'approche et la compréhension de la stricte réglementation de la saisie immobilière.

Le but c'est de permettre le rattachement de l'essentiel des contestations au juge de la saisie, afin de permettre toutes celles qui sont nées de la saisie à leur juge naturel.

Si bien que les dispositions de l'article 300 de l'AUPSRVE visant spécialement la saisie immobilière ne sauraient s'appliquer pour un navire qui est un meuble dont la vente obéit à des règles particulières et, en conséquence, doivent être rejetées les exceptions d'incompétence et doit être déclaré recevable l'appel (CA Dakar, 2^e ch. civ. & com., n° 65, 6-2-2003 : Armements Evadia Navigation Company et la Sté Aster Maritime INC c/ Senecrete et Anastassis Artemis) (3).

Certains moyens de fond sont expressément visés par l'article 300 de l'Acte uniforme car dirigés contre la mesure d'exécution elle-même : contestation portant sur la capacité, la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité des biens saisis.

L'article 300 de l'AUPSRVE, n'ayant prévu que cinq cas d'ouverture de l'appel, doit être déclaré irrecevable l'appel interjeté contre un jugement éventuel qui n'a statué sur aucun de ces cas (Cour d'appel, chambre civile et commerciale 1, du 08/09/2000, Issa Sall c/SGBS).

De même, l'appel qui porte sur un jugement qui a statué sur la saisissabilité et l'aliénabilité du titre foncier est parfaitement recevable conformément aux dispositions de l'article 300 de l'AUPSRVE (CA Dakar, civ. & com., 2-1-2003 : Pape Aly Gueye c/Aladji Fall) (4).

La procédure d'appel dans le cadre de l'article 300 de l'AUPSRVE se fait dans les conditions de droit commun, droit commun dans lequel l'appel est suspensif de même que le délai d'appel sauf lorsque l'exécution

(2) ohada.com, ohadata J-04-349.

(3) ohada.com, ohadata J-03-171.

(4) www.ohada.com, Ohadata J-03-148.

provisoire a été prononcée ou que la loi en dispose autrement (TRHC Dakar, 11-2-2003 : Merry Gomis c/SNR) (5).

Les notions d'incapacité et d'insaisissabilité ont une signification juridique bien précise ne pouvant souffrir d'une forme d'interprétation circonstancielle ; l'incapacité d'une partie s'entend de l'état d'un "litigant" privé par la loi, de la jouissance ou de l'exercice de certains droits ; l'insaisissabilité s'entend des biens que la loi fait échapper totalement ou partiellement à la saisie, dans le but de protéger un intérêt individuel ou collectif.

En conséquence, l'absence d'un titre exécutoire, qui est une condition de l'exécution forcée, ne peut fonder l'état d'incapacité, non plus la convention des parties, une situation d'insaisissabilité des biens, au sens de l'esprit et de la lettre de l'article 300 AUPSRVE. Le jugement entrepris n'ayant statué sur aucune des cinq causes prévues par l'Acte uniforme ; mais ne s'étant prononcé que sur l'argument de la novation et sur celui de la non production des références de la décision administrative affectant un terrain, l'appel doit être rejeté comme mal fondé (CA Dakar, n° 394, 8-9-2000 : Issa Sall c/SGBS) (6).

C'est l'examen des moyens soumis aux premiers juges qui permettra d'apprécier la recevabilité de l'appel et non ceux soutenus devant la cour d'appel (7). Si une partie avait soulevé en première instance un moyen touchant au fond du droit, elle pourra en appel invoquer un moyen nouveau touchant au fond du droit pour la première fois (8).

La recevabilité de l'appel s'appréciera moyen par moyen (9). Or en l'espèce, la Cour d'appel relève très précisément que les débiteurs MINO-CAM SARL et Kamo Gamo avaient élevé devant le premier juge la contestation portant sur le principe même de la créance, leur appel était par cela seul recevable.

(5) Cf. Ohadata J-03-98. Dans le même sens, TRHC Dakar, 9-3-1999 : EGBEP, Cheikh Tidiane Niang c/Abdoulye Niang, www.ohada.com, Ohadata J-03-06, obs. Ndiaw Diouf, voir Ohadata J-03-62, Ohadata J-03-321 et Ohadata J-03-323 ; TRHC, n° 311, 13-7-1999 : SNR c/ Adama Thiam, Ohadata J-04-347 ; TRHC Dakar, n° 1.811, 13-7-1999 : Adama Thiam c/ SNR, www.ohada.com, Ohadata J-03-05, obs. Ndiaw Diouf ; TRHC Dakar, n°1545, 29-8-2000 : Sénégal Construction International c/Amady Dany BA, www.ohada.com, Ohadata J-04-476, obs. Ndiaw Diouf, TRHC Dakar, n° 670, 11-4-2000 : Issa Sall c/SGBS, www.ohada.com, Ohadata J-04-346 ; TRHC Dakar, 13-6-2000 : Pape Ndiogou Fall c/Citibank, www.ohada.com, Ohadata J-04-21 ; TRHC Dakar, n° 359, 8-2-2000 : EGCAP c/ EGBEP, Ohadata J-04-345 ; TRHC Dakar, 11-8-2000 : Issa Sall c/SGBS, www.ohada.com, Ohadata J-03-328 ; voir Ohadata J-03-168 et Ohadata J-03-324 ; TRHC Dakar, n° 477, 13-3-2001 : dame Fatou Gaye c/BHS, Ohadata J-04-478, obs. Ndiaw Diouf.

(6) www.ohada.com, Ohadata J-03-168 ; obs. Ndiaw Diouf, voir Ohadata J-03-324, Ohadata J-03-328, et Ohadata J-04-343).

(7) Cass. 2^e civ., 8 juin 2000, *Bull. civ. II*, n° 100.

(8) Cass. 2^e civ., 28 octobre 1999, *Bull. civ. II*, n° 164.

(9) CA Paris, 2^e ch. B, 10 novembre 2005, *D.* 2006, IR p. 181.

Il s'agira concrètement de réformer le jugement sur les prétentions présentées en première instance devant le tribunal de grande instance de la Mifi à Bafoussam.

Si aucun moyen touchant au fond du droit n'avait été soulevé en première instance, le jugement rendu ne serait pas appelable, le seul fait de soulever un moyen de fond en appel ne rendra pas pour autant l'appel recevable (10). Si le tribunal a statué sur plusieurs moyens, l'appel ne sera recevable que des chef relatifs aux moyens de fond (11).

Lorsque le jugement rendu en audience éventuelle a statué sur des dire fondés à la fois sur l'inexistence de la créance invoquée, l'absence de titre exécutoire et la violation des formalités prescrites par les articles 269 et 270 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, l'appel est recevable mais seulement en ce qui concerne ses dispositions statuant sur l'existence de la créance.

Il y a lieu d'annuler la procédure de saisie immobilière dirigée contre la caution hypothécaire lorsque celle-ci soutient sans être démentie que le prêt qu'elle a garanti est intégralement remboursé (Cour d'appel de Dakar, chambre civile et commerciale I, arrêt n° 340 du 15 juin 2001, Société Sénégal Construction International c/Sérigne Gaye et Amady Dany Ba) (12).

Il faut dire que la saisine de la juridiction d'appel est doublement limitée : d'une part, par l'acte d'appel puisque le juge d'appel n'est saisi que des dispositions du jugement critiquées par l'appelant ; d'autre part, par l'étendue de la saisine du premier juge, les parties ne pouvant soumettre au juge d'appel, en raison de la règle de l'interdiction des demandes nouvelles, des questions qui n'ont pas été soulevées en première instance (13).

En matière de saisie immobilière, il faut manifestement ajouter une troisième limite ; elle tient à la nature des moyens soulevés à l'occasion de l'audience éventuelle. C'est la leçon que l'on peut tirer de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Dakar le 15 juin 2001.

Dans cette espèce particulière, des saisis avaient dans leurs dire soulevé des moyens tirés à la fois de l'inexistence de la créance, de l'absence de titre exécutoire et de la violation des formalités prescrites par les articles 269 et 270 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Saisie de l'appel formé par les disants contre le jugement qui a rejeté les dire, la Cour d'appel a, s'appuyant sur les dispositions de l'article 300 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, déclaré ce recours receva-

(10) Cass. 2^e civ., 14 janvier 1987, *Bull. civ. II*, n° 17 - Cass. 2^e civ., 19 octobre 1988, *Bull. civ. II*, n° 201.

(11) Cass. 2^e civ., 6 octobre 1993, n° 92-10731, *Epoux Brown c/Salmon-Pomaré-Vedel*.

(12) Ohadata J-04-161, obs. Ndiaw Diouf.

(13) *Ibidem*, Ndiaw Diouf.

ble, mais seulement en ce qui concerne les dispositions du jugement statuant sur l'existence de la créance. Une manière de dire que si le jugement rendu à l'audience éventuelle a statué sur des moyens visés par l'article 300 et des moyens non visés par ce texte, la saisine de la juridiction d'appel est limitée aux seules dispositions statuant sur les premiers. Cette décision est, à notre avis, tout à fait fondée car la recevabilité de l'appel est appréciée en fonction des moyens soumis aux premiers juges.

Il convient cependant d'observer que même si la saisine est limitée à certaines dispositions du jugement attaqué, la juridiction d'appel peut, si l'appel est fondé, infirmer ce jugement dans toutes ses dispositions. C'est ce qu'avait rappelé la Cour d'appel de Dakar dans l'arrêt susvisé.

Dans l'arrêt de la cour d'appel de Bafoussam ici commenté, la recevabilité de l'appel a été appréciée en fonction des moyens soumis aux premiers juges et non de ceux soutenus devant la juridiction d'appel.

Le jeu normal des règles du procès civil, en particulier la règle du double degré de juridiction, avait vocation à s'appliquer dès lors que la contestation portait sur le principe même de la créance.

II. Contestations portant sur le principe même de la créance

Chacun sait combien il est difficile d'apprécier si un jugement rendu à l'issue d'une procédure de saisie immobilière est susceptible d'appel.

Aux termes de l'article 300 alinéa 2 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution : « les décisions judiciaires rendues en matière de saisie immobilière... ne peuvent être frappées que d'appel lorsqu'elles statuent sur le principe même de la créance... ». Le jugement entrepris ayant statué sur le principe de la créance poursuivie en rejetant le moyen soulevé par les requérants tiré de l'inexistence de cette créance, l'appel relevé contre ce jugement est recevable. Les requérants sont, par conséquent, fondés à solliciter les défenses à exécution de cette décision.

Il y lieu de surseoir à la vente sur saisie immobilière lorsque la créance contestée sur laquelle elle repose résulte du solde d'un compte courant établi unilatéralement par le créancier et non approuvé par le débiteur.

Les contestations mettant en cause le caractère certain de la créance pour le recouvrement de laquelle est engagée la procédure de saisie immobilière sont des contestations portant sur le principe même de la créance. En revanche, les contestations qui ne portent que sur de la créance quand le principe n'en est pas contesté, ne touchent pas au fond du droit, il ne s'agit que d'une exception de compte (14).

Les moyens qui touchent le principe de la créance, ce sont les contestations qui mettent en cause l'existence ou l'exigibilité de la créance, la régularité du titre et toute autre moyen qui porte sur le bien-fondé de la

(14) Cass. 2^e civ., 12 novembre 1997, *Bull. civ. II*, n° 276.

mesure d'exécution elle-même. C'est ce qui semble être le cas dans l'espèce qui nous occupe.

En règle générale, les banques ouvrent des comptes pour une durée indéterminée dans leurs livres. En cas d'inactivité d'un compte, le banquier peut-il unilatéralement et soudainement décider d'y mettre un terme ?

La question est importante car la clôture rend le solde exigible. La possibilité de clôturer unilatéralement le compte ne fait aucun doute mais le banquier doit l'obtenir par la voie judiciaire, si cette possibilité n'a pas été contractuellement prévue. En effet, une Cour d'appel française a ainsi pu admettre une clause prévoyant la clôture à l'expiration d'un délai de trois jours au cas où le client serait débiteur et ne disposerait d'aucune autorisation de découvert (15). Mais on ne peut déduire que le compte est tacitement clôturé du seul fait qu'il n'enregistre plus d'opérations (16).

Le banquier ne peut donc au seul motif d'une inactivité de temps plus ou moins long poursuivre directement le titulaire pour le solde débiteur de son compte. Il pourrait même le cas échéant engager sa responsabilité pour le préjudice causé par une clôture abusive (17).

Il est toutefois au moins une hypothèse où le banquier dépositaire peut clôturer le compte de son client pour inactivité. C'est lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire (18).

Selon la Cour d'appel de Bafoussam, la contestation dans le cas présent du montant de la créance litigieuse fait que la vente forcée des immeubles n'est pas faite sur la base d'un titre authentique ou exécutoire pour une dette certaine liquide et exigible conformément aux stipulations de l'article 247 de l'Acte uniforme.

En l'absence d'un titre exécutoire, qui est une condition de l'exécution forcée, aucune poursuite d'exécution immobilière n'est fondée.

D'ailleurs, le tribunal compétent en première instance à l'obligation de se prononcer sur la créance invoquée et contestée. C'est ce qu'avait estimé la CCJA. Un tribunal qui a rejeté toutes les demandes à fin de nullité et ordonné la continuation des poursuites sans se prononcer sur les contestations relatives à la créance qui l'avaient pourtant déterminé à ordonner une expertise comptable, ne permet pas à la CCJA d'exercer son contrôle et son jugement doit être cassé (CCJA, n° 25, 15-7-2004 : Dame M. c/ SCB-CL) (19).

(15) CA Rennes, 22 mars 2002, Guillery c/Banque de Bretagne, *Juris-Data* n° 2002-173296.

(16) Cass. com., 5 octobre 2004, sté Elysées Franklin c/CDR créances, *D.* 2004, IR, p. 191.

(17) Comme tout plaideur, le banquier qui poursuit son client peut également commettre un abus et naturellement être responsable.

(18) Cass. com., 14 mai 2002, n° 98-21.521, Monfredo c BNP, *Bull. civ.*, n° 83 ; *Banque et droit*, n° 85, 9 octobre 2002, p. 45, note T. Bonneau.

(19) ohada.com, Ohadata J-05-168, *Le Juris-Ohada*, n° 4/2004, octobre-décembre 2004, p. 2, note Brou Kouakou Mathurin.- *Recueil de jurisprudence*, n° 4, juillet-décembre 2004, p. 16.

Même s'il a été jugé que la décision judiciaire de condamnation à payer une certaine somme passée en force de chose jugée constitue un titre exécutoire au sens de l'article 247 de l'AUPRSVE, et à défaut de solder la totalité de la créance par la réalisation des deux immeubles, celle-ci reste liquide et exigible pour fonder la réalisation d'autres immeubles du débiteur (TR Kaolack, 12-6-2001 : Arachne Investment Limited SA c/ Moussa DIOUF) (20).

Dans une espèce soumise à la connaissance du tribunal régional hors classe de Dakar, le juge a considéré que la vente forcée d'un immeuble sur saisie réelle peut être poursuivie sur la base d'un acte notarié d'ouverture de crédit revêtu de la formule exécutoire et ayant donné lieu à création à des lettres de change (TRHC Dakar, n° 505, 7-3-2000 : Salif Mbengue c/ Crédit Lyonnais) (21).

La Cour d'appel de Dakar, quant à elle, estime qu'un créancier poursuivant dispose d'un titre exécutoire lorsque l'acte d'ouverture de crédit qu'il détient et qui fonde ses poursuites, est revêtu de la formule exécutoire et sa créance liquide et exigible (CA Dakar, civ. et com., n° 147, 20-3-2003 : Moussa Dia c/BHS et greffier du tribunal régional hors classe de Dakar) (22).

Dans un sens contraire, la contestation du montant de la dette par le débiteur a été rejetée au motif qu'elle ne repose sur aucune pièce contredisant le montant tel qu'arrêté par le créancier à travers les pièces produites (CCJA, n° 13, 18-3-2004 : Fotoh Fonjongo Tobias c/ SGB) (23).

D'une manière générale la jurisprudence OHADA semble bien assise, l'appel en matière de saisie immobilière est recevable dès lors qu'une question de fond mettant en cause l'existence même de la dette est en jeu. Cela concerne évidemment les jugements ayant statué sur le principe même de la créance ou des moyens de fond limitativement énumérés par l'article 300.

En sens contraire, la juridiction supranationale a considéré que l'appel interjeté contre un jugement rendu en matière de saisie immobilière n'est pas recevable, dès lors que ledit jugement n'a statué ni sur le principe même de la créance, ni sur aucun des moyens de fond énumérés limitativement par l'article 300 de l'AUPRSVE (CCJA, n° 21/2003, 6-11-2003 : Société civile immobilière « COD » c/La CBAO SA) (24).

(20) ohada.com, Ohadata J-03-222.

(21) ohada.com, Ohadata J-05-82.

(22) ohada.com, Ohadata J-03-170, obs. Joseph Issa-Sayegh.

(23) *Le Juris Ohada*, n° 2/2004, juin-août 2004, p. 27, note Brou Kouakou Mathurin.- *Recueil de jurisprudence de la CCJA*, n° 3, janvier-juin 2004, p. 101, ohada.com, Ohadata J-04-298.

(24) *Le Juris-Ohada*, n° 4/2003, octobre-décembre 2003, p. 26, note Brou Kouakou Mathurin.- *Recueil de jurisprudence* n° 2, juillet-décembre 2003, p. 10, www.ohada.com, Ohadata J-04-121.

De même doit être déclaré irrecevable l'appel interjeté pour discuter le principe de la créance, lorsque celui-ci n'a pas été discuté devant le premier juge et que la décision attaquée n'y a pas statué. L'exception d'inexécution n'est pas en elle-même une contestation de la créance puisque son fondement n'est pas nécessairement l'absence de créance (CA Dakar, civ. et com., 6-2-2003 : DABEL Sarl c/ CBAO, Cheikh Tidiane Diop et Marième Kone).

L'appel doit également être déclaré irrecevable lorsque les griefs contre le jugement ne portent que sur la régularité formelle de la procédure (CA Dakar, n° 374, 28-7-2000 : Cheikh Tidiane Mboup c/ Compagnie bancaire de l'Afrique occidentale (25), CA Dakar, n°427, 29-9-2000 : EGECAP c/Richard Akel (26) ; CA Dakar, n° 373, 10-7-2003 : Alassane Seck, Thiédjiguène Mbaye épouse Sow, Yaha ou Yaba Gueye, Ousseynou Gueye, Abdoulaye Gueye c/ la CBAO) (27).

Dans la même veine, l'appel dirigé contre la décision par laquelle le juge des criées, en audience éventuelle, a statué sur les moyens tirés de la nullité du commandement pour défaut de visa du gouverneur et de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges, doit être déclaré irrecevable. L'appel n'étant admis que contre les décisions qui ont statué sur le principe même de la créance ou sur les moyens de fond tirés de l'incapacité de l'une des parties, de la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité des biens saisis (CA Dakar, 1^{er} ch. civ. et com., n° 496, 28-11-2000 : Ibrahima Khalil Guèye c/Abdourahmane Diop (28), CA Dakar, n° 394, 17-7-2003 : Abdoul Alassane Seck et El Hadji Malick Dia c/ la SGBS) (29).

Au-delà des tentatives plus ou moins judicieuses que commande la situation difficile du débiteur saisi, ce qui importe finalement pour le praticien conseil c'est de qualifier très exactement la nature du moyen qu'il a pu soulever afin de déterminer la voie de recours qui lui est ouverte.

Mais, en l'espèce, la contestation portant sur le solde d'un compte courant clôturé unilatéralement par le banquier entraine bien dans les conditions ouvertes par l'article 300 de l'AUPSRVE pour la validité de l'appel.

En sorte que la solution de cet arrêt de la Cour d'appel de Bafoussam doit être pleinement approuvée, en ce qu'elle ne fait que se conformer à une jurisprudence abondante et bien établie dans les juridictions nationales des Etats-parties de l'OHADA.

Bakary DIALLO,
Docteur en droit

(25) ohada.com, Ohadata J-03-162, obs. Ndiaw Diouf.

(26) ohada.com, Ohadata J-03-161, voir Ohadata J-03-322.

(27) ohada.com, Ohadata J-05-36.

(28) ohada.com, Ohadata J-03-01, obs. Ndiaw Diouf.

(29) ohada.com, Ohadata J-05-37.