

Le commandement de payer est-il un premier acte d'exécution ?

TIBURCE MONNOU
AVOCAT AU BARREAU DE LOMÉ

Quelles sont la nature et la place d'un commandement de payer dans une saisie-vente ? Cette question a taraudé et continue de tarauder l'esprit des doctrinaires et les praticiens du droit¹ depuis que la CCJA a rendu le fameux arrêt époux KARNIB² dont la motivation principale est puisée par la Haute Cour Communautaire des dispositions de l'article 32³ de l'Acte uniforme portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution. La réponse à cette question revêt une importance particulière pour un débiteur et un créancier opposés dans une instance de recouvrement de créances.

Le vice-président de la Cour d'appel de Lomé vient d'ouvrir une nouvelle page de ce feuillet judiciaire que la CCJA avait commencé d'écrire. Il a rendu une ordonnance N°291/10 en date du 20 octobre 2010, confirmant un sursis à exécution d'une décision exécutoire par provision alors que le créancier avait fait signifier au débiteur la décision dont il se prévaut comme titre exécutoire et ce avec commandement de payer.

L'espèce qui a donné lieu à cette décision oppose un employeur à son ex-employé. Celui-ci a obtenu du Tribunal de Travail de Lomé la condamnation de son employeur à lui payer diverses sommes d'argent pour licenciement abusif. L'ex-employé a fait signifier le jugement du Tribunal du Travail à son employeur. L'acte de signification contient un commandement de payer le montant de la condamnation prononcée par le Tribunal du Travail.

Postérieurement à la signification, l'employeur a obtenu du vice-président de la cour d'appel de Lomé, une ordonnance provisoire de sursis à exécution du jugement rendu par le Tribunal du Travail. Sur assignation en référé, le vice-président de la Cour d'appel de Lomé a confirmé le sursis à l'exécution du jugement nonobstant le commandement de payer contenu dans l'acte de signification du jugement provisoirement exécutoire.

La décision commentée illustre très bien la course contre la montre qui s'engage entre deux plaideurs opposés dans un litige où l'un perd le procès tandis que l'autre le gagne. En effet depuis que la CCJA, précisant

sa position relativement aux défenses à exécution, a rejeté un pourvoi introduit contre un arrêt prononçant une défense à exécution au motif que l'arrêt n'a pas « eu pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée, mais plutôt d'empêcher qu'une telle exécution puisse être entreprise sur la base d'une décision assortie de l'exécution provisoire et frappée d'appel »⁴, il est apparu évident qu'un plaideur qui a obtenu une décision assortie de l'exécution provisoire a tout intérêt à entamer une mesure d'exécution forcée pour éviter que le perdant ne fasse paralyser la possibilité d'exécuter ladite décision sans attendre une éventuelle instance en appel. De la même façon le plaideur qui a perdu le procès, a, le plus grand intérêt à devancer le gagnant en obtenant une ordonnance de sursis à exécution ou de défense à exécution⁵ destinée à empêcher que le plaideur gagnant ne pose un premier acte d'exécution forcée.

La question posée au vice-président de la Cour d'appel de Lomé est de savoir si le commandement de payer est le premier acte d'exécution de la saisie-vente. En d'autres termes le commandement de payer entame-t-il la procédure de saisie-vente de biens meubles corporels ?

La réponse à cette question nécessite qu'on détermine la nature du commandement de payer (I) et qu'on s'interroge sur sa place dans la saisie-vente (II).

I- La nature du commandement de payer

La lecture de l'article 28 AUPSRVE⁶ nous apprend que les mesures d'exécution forcées constituent une manière « de contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations ». La défaillance du débiteur résulte d'une absence d'une volonté délibérée ou provoquée de s'exécuter. L'exécution volontaire s'entend de l'acquiescement par une personne, sans aucune contrainte, de son obligation. La saisie-vente, mesure d'exécution forcée, contrainte exercée sur le débiteur pour l'amener à exécuter son obligation, doit être précédée d'un commandement de payer selon les termes des articles 91 et 92 AUPSRVE. Ces deux articles qualifient le commandement de payer d'un acte « préalable » ou « précédent »⁷ la saisie-vente des biens meubles.

¹ Henri TCHANTHOU et Alexis NZDUENKEU « L'Exécution provisoire à l'ère OHADA » page 21 Ohadata D-04-23 TEPEI LOLLOKO Fidèle « La CCJA et l'article 32 AUPSRVE » Ohadata D-06-30 ; Félix ONANA ETOUNDI « Droit OHADA et Exécution provisoire, Collection Pratique et Contentieux du Droit OHADA, 1^{ère} éd. Octobre 2006, page 56.

² CCJA, Arrêt N° 002/2001 du 11 octobre 2001, Recueil de Jurisprudence CCJA Numéro Spécial.

³ « A l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part ».

⁴ CCJA, Arrêt N° 012/2003 du 19 juin 2003 ; CCJA, Arrêt N° 013/2003 du 19 juin 2003 ; CCJA, Arrêt N° 014/2003 du 19 juin 2003.

⁵ Selon la terminologie usitée dans chaque Etat-Partie de l'OHADA.

⁶ Article 28 alinéa 1^{er} AUPSRVE « A défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits. Lire également l'article 296 du Code de Procédure Civile « Les jugements ne peuvent être exécutés contre ceux auxquels ils sont opposés qu'après leur avoir été notifiés, à moins que l'exécution n'en soit volontaire ».

⁷ Le commandement de payer est également un acte préalable à la saisie-appréhension et à la saisie immobilière (voir les articles 219 et 254 AUPSRVE).

L'utilisation par le législateur communautaire des expressions « après signification d'un commandement » dans l'article 91 AUPSRVE, commandement préalable » dans l'intitulé du chapitre I du Titre III du même Acte uniforme et du vocable « précéder » dans l'article 92 AUPSRVE laisse entendre que le commandement de payer invite le débiteur à ou est destinée à provoquer une exécution volontaire par le débiteur dans un délai de huit jours. La saisie-vente, ne pourrait, dès lors, valablement être enclenchée qu'à défaut d'exécution volontaire par le débiteur dans le délai imparti. L'article 98 AUPSRVE est formel : la saisie-vente ne peut être entamée qu'« à l'expiration d'un délai de huit jours à compter du commandement de payer... » et que si le commandement de payer est « resté sans effet... ».

L'ordonnance N°291/10 du 20 octobre 2010, rendue par le vice-président de la Cour d'appel de Lomé, rappelle fort à propos la nature du commandement de payer en le qualifiant d'« acte qui a pour fonction de rappeler au débiteur que sa dette est exigible et n'a pas pour finalité de mettre les biens de celui-ci sous main de justice ».

En effet le commandement de payer « n'est pas considéré comme un acte d'exécution car il n'implique, par lui-même, aucune indisponibilité. Il n'est d'ailleurs pas systématiquement suivi d'une saisie et produit des effets indépendants de celle-ci. Il s'analyse en une simple mise en demeure, en un acte préparatoire ». Le délai de huit jours accordé par le législateur au débiteur (mention obligatoire à peine de nullité de l'acte), lui laisse le temps nécessaire pour réagir positivement et éviter ainsi une exécution forcée sur ses biens meubles. Le rôle d'un commandement de payer est de « permettre une saisie sans pour autant avoir pour effet de rendre indisponible en tout ou partie les biens du débiteur ; (il ne constitue pas) une première mesure d'exécution forcée ». Le commandement ne peut pas en effet constituer en lui-même un acte d'exécution puisque la loi exige le même acte préalablement à certaines mesures conservatoires⁸.

L'exécution forcée est véritablement mise en mouvement en matière de saisie-vente par la signification d'un procès-verbal de saisie-vente au débiteur. C'est cette thèse que défendait devant le Vice-président de la Cour d'appel de Lomé le débiteur de la condamnation prononcée par le Tribunal du Travail.

Mais, si tout le monde semble d'accord sur la nature du commandement de payer, les opinions divergent lorsqu'il s'agit de cerner sa place dans une procédure de saisie-vente dans l'optique de l'application de la jurisprudence de la CCJA sur les défenses à exécution.

II- La place du commandement de payer dans la procédure de saisie-vente

Quelle place occupe donc le commandement de payer dans une procédure d'exécution forcée ? La question est cruciale car elle permet au plaideur de déterminer le

moment où une procédure de saisie-vente est entamée et qu'à partir de cet instant, aucune décision de sursis à exécution ou de défense à exécution ne peut valablement intervenir pour arrêter la mesure d'exécution forcée.

Dans l'ordonnance commentée, deux opinions étaient opposées. Le créancier provisoire soutenait que le commandement de payer est un acte qui s'intègre à la procédure de saisie et engage celle-ci ; ce qui rend dès lors compétent le juge de l'exécution pour statuer sur toute difficulté de la procédure y compris la validité du titre exécutoire ». Il précise que, selon lui, l'exécution forcée a commencé et que le Président de la Cour d'appel ne peut pas suspendre l'exécution provisoire sans violer les dispositions de l'article 32 AUPSRVE ».

De son côté, le débiteur de la condamnation prononcée par le Tribunal du Travail considère qu'il n'y aurait interruption de l'exécution forcée que si le sursis à exécution accordée par le Président de la Cour d'appel était intervenu postérieurement au procès-verbal de saisie-vente qu'il considère comme le premier acte d'exécution en la matière.

Cette opposition d'argumentation revêt une acuité particulière dans le cas commenté dans la mesure où le commandement de payer était contenu dans le même acte que la signification du jugement rendu par le Tribunal du Travail. Il s'agissait d'une « signification-commandement ». Cela rappelle le cas de l'arrêt Epoux KARNIB dans lequel le créancier provisoire avait procédé aussi à une signification-commandement. La CCJA avait décidé, en se fondant sur l'article 32 AUPSRVE, que l'exécution forcée ne pourrait pas être interrompue car elle était déjà entamée avant la décision de défense à exécution. La compréhension⁹ induite par l'arrêt Epoux KARNIB est que le commandement de payer entame ou engage la procédure d'exécution sans être lui-même un acte d'exécution, puisque la saisie ne peut exister valablement sans cet acte.

En réalité, on ne peut envisager une saisie-vente de biens meubles corporels sans un commandement de payer préalable. Le défaut de commandement préalable entraînera systématiquement la nullité de cette mesure d'exécution forcée. Le commandement fait partie intégrante de la procédure de saisie-vente car il n'est pas une formalité extérieure à la procédure de saisie. En somme, le commandement de payer forme un tout avec la saisie qu'il précède.

Telle semble donc être la position de la CCJA. Elle a l'avantage de préserver le créancier contre la mauvaise foi du débiteur qui pourrait profiter du délai qui sépare le commandement de l'acte de saisie (le procès-verbal) pour obtenir une défense à exécution et étirer le procès. Elle pourrait entraîner cependant une situation irréversible pour le débiteur si l'exécution est entreprise sur la base d'un titre provisoire infirmé par la suite. Dans le cas d'espèce, ce risque est très grand dans la mesure où le

⁸ Le commandement de payer est requis en matière de saisie-conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières (voir les articles 85 et 237 AUPSRVE).

⁹ Félix ONANA ETOUNDI « Droit OHADA et Exécution provisoire, Collection Pratique et Contentieux du Droit OHADA, 1^{ère} éd. 2006, page 55.

créancier provisoire est un ex-employé du débiteur et qu'il est évident qu'il n'aura pas les moyens de réparer les dommages causés si la cour d'appel venait à modifier le titre provisoire. On tomberait ainsi dans la perversion redouté par le Vice-président de la Cour d'appel de Lomé.

Il reste alors à se poser la question de savoir si le débiteur peut opposer au créancier provisoire un sursis à exécution obtenu dans le délai qui lui est imparti à partir du commandement.

Le commandement, malgré sa nature, engage ou commence ou encore entame la procédure de saisie. Aussi, le sursis à exécution doit-il pour produire un effet au sens de la jurisprudence de la CCJA, intervenir avant la signification du commandement de payer.

La CCJA a en effet statué qu'une procédure aux fins de sursis à exécution introduite « avant la signification du commandement tendant à saisie-vente (...) et qui a abouti à l'ordonnance (en l'occurrence il s'agissait d'une ordonnance de sursis à exécution) attaquée n'avait pas pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée mais d'empêcher qu'une telle exécution puisse être entreprise ; qu'il suit que ladite ordonnance n'entre pas dans la catégorie des décisions spécifiées aux alinéas 3 et 4 (...) de l'article 14 du Traité (OHADA) et ne peut donc faire l'objet de recours en cassation devant la Cour de céans ; qu'il s'ensuit que ladite Cour doit se déclarer incompétente pour statuer sur le recours introduit ».

On remarquera que pour dire que l'exécution forcée n'est pas encore engagée, la CCJA prend en compte la date de l'introduction de la requête aux fins de suspension (surtout la preuve de son dépôt au greffe) et non la date du rendu de la décision de suspension du titre exécutoire par provision.

Le commandement de payer n'est pas cependant le premier acte de la saisie-attribution. La CCJA en a ainsi décidé dans une espèce où le créancier, se prévalant d'un

arrêt objet d'un pourvoi et dont il a été sursis à l'exécution, a opéré une saisie-attribution après avoir signifié l'arrêt et fait commandement, dans le même acte, au débiteur de payer le montant de la condamnation. Elle a notamment estimé « qu'aucun acte d'exécution dudit arrêt n'étant intervenu avant l'ordonnance ayant ordonné le sursis à l'exécution, l'exploit de signification (...) de l'arrêt incriminé ne pouvant être considéré comme un acte d'exécution en matière de saisie-attribution »¹⁰.

Dans l'espèce ayant abouti à l'ordonnance commentée, le créancier provisoire avait fait une signification-commandement le 05 août 2010. La requête aux fins de sursis à exécution avait été introduite au Président de la Cour d'appel de Lomé le 10 août 2011. L'ordonnance de sursis à exécution est intervenue le 11 août 2010.

Au regard de cette chronologie, l'ordonnance de sursis à exécution vise, au sens de la jurisprudence de la CCJA, à interrompre une exécution forcée entamée. Elle ne devrait pas produire des effets sur cette exécution qui pourrait être poursuivie jusqu'à son terme, à charge pour le créancier, si le titre provisoire est modifié en cause en appel, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part.

En décidant comme il l'a fait, le vice-président fait un pied-de-nez à la jurisprudence de la CCJA.

En somme, il faut retenir, au regard de la jurisprudence de la CCJA, que le commandement de payer, sans être un acte d'exécution, s'intègre à la saisie-vente de sorte que si une instance aux fins de suspension d'une décision exécutoire par provision n'est pas engagée au moment où le commandement de payer est délaissé au débiteur, le commandement de payer est considéré comme ayant entamé l'exécution forcée et qu'en conséquence celle-ci doit se poursuivre jusqu'à son terme.

¹⁰ CCJA, Arrêt N° 011/2007 du 29 mars 2007, Recueil de Jurisprudence CCJA, jan-juin 2007 page 79.