



Le Saisi : Essai de systématisation de la qualité de débiteur en droit de l'exécution

Essay of systematization of the concept of a debtor in execution proceedings

Léonard Lemo

Assistant at the University of Maroua, Cameroon

RÉSUMÉ: En voies d'exécution, la notion de saisi semble relever de l'évidence, car il s'agit du débiteur dont les biens ont fait l'objet d'une saisie. Mais, cette évidence n'est, en réalité, qu'apparente dans la mesure où, s'il est acquis que le saisi est le débiteur identifié dans le titre exécutoire, il n'en demeure pas moins vrai que la situation de certaines personnes continue à semer des confusions. Ces personnes, n'étant pas désignées en qualité de débiteur dans le titre exécutoire, subissent néanmoins les opérations de saisie dans leur patrimoine personnel. La présente étude ambitionne alors de systématiser la qualité de débiteur saisi.

ABSTRACT: In civil procedures execution, the concept of seized person seems to be obvious, because it is the debtor whose property has been seized. But this evidence is in fact apparent to the extent, if acquired before the debtor is identified in the executory right, it is nevertheless true that the situation of certain persons continues to sow confusion. These people are not designated as debtor in the executory right, nevertheless suffer the seizure operations of their private property. This study aims to systematize then the quality of the debtor seized.



1. Le substantif « *saisi* »¹ désigne, en procédures civiles d'exécution², la personne dont les biens sont saisis ou celle contre laquelle la procédure d'exécution est dirigée. Autrement dit, le saisi est le débiteur du saisissant. Cette définition vaut, même lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un tiers³. Dans ces conditions, il peut paraître inopportun de consacrer une étude à la détermination de la qualité de saisi, dans la mesure où le titre exécutoire, en vertu duquel l'opération d'exécution est entreprise, identifie nommément le débiteur qui doit exécuter.

2. Mais, cette présentation, en dépit de son apparence de simplicité et d'évidence, peut rencontrer quelques zones d'incertitudes lorsque la procédure d'exécution est dirigée contre une personne différente de celle qui est identifiée dans le titre exécutoire. Ces incertitudes ont d'ailleurs conduit certains auteurs, lorsqu'ils envisagent l'étude des débiteurs, à créer une sorte de catégorie intermédiaire composée des personnes qui ne sont ni des débiteurs, ni des tiers⁴. Pour s'en convaincre, il importe d'en relever quelques cas.

D'abord, il est acquis que l'héritier peut devenir le débiteur du créancier saisissant du défunt, en cas d'acceptation de la succession. Cette solution est consacrée par l'article 877 du Code civil en ces termes : « *Les titres exécutoires contre le défunt sont*

¹ Il faut souligner au passage que le mot « *saisi* » a une double nature grammaticale. Employé comme adjectif qualificatif, il désigne la personne ou le bien qui fait l'objet d'une saisie. Pris comme nom commun de personne, le terme signifie, en droit de l'exécution, l'opposé du saisissant, c'est-à-dire le débiteur. Dans ce dernier sens qu'il est employé dans le cadre de la présente étude. Sur les différents sens du mot, v. notamment, J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, éd. 2013, p. 2295 ; G. CORNU, (s/dr.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, p. 928.

² Les procédures civiles d'exécution, encore appelées « *Voies d'exécution* » ou « *Droit de l'exécution* », sont une branche du droit privé qui étudie les procédures permettant au créancier impayé d'obtenir, au besoin en ayant recours à la force publique, l'exécution des titres qui lui reconnaissent des prérogatives ou des droits contre son débiteur. Cette terminologie est la plus utilisée aujourd'hui. Sur l'évolution de cette terminologie, v. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24^e éd., D. 1996, n^{os}1 et 2 ; P.-G. POUGOUE et F. TEPPI KOLLOKO, *La saisie immobilière dans l'espace OHADA*, Coll. Vade-Mecum, PUA, 2005, p. 126 ; P. DJONGA, *Le contrôle juridictionnel des procédures civiles d'exécution dans l'espace OHADA*, Thèse, Université de Ngaoundéré, 2015, p. 9, n^o20 ; H. CROZE, « Une autre idée de la procédure », *Mélanges A. DECOCQ, Litec*, 2004, p. 136, n^o14.

³ Cette éventualité est prévue à l'article 50 de l'Acte Uniforme OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, entité juridique qui a vu le jour le 17 octobre 1993 à Port-Louis en Île Maurice, date et lieu de la signature du Traité la créant par les États membres) portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution (en abrégé AUPSRVE).

⁴ V. notamment, M. DONNIER et J.-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 7^e éd., Litec, 2003, p. 77, n^o201.



pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ». La situation présente peu d'intérêt lorsque l'héritier accepte universellement la succession. Par contre, lorsqu'il l'accepte sous bénéfice d'inventaire, sa qualité de saisi devient complexe à valider, car il se trouve, en quelque sorte, à la tête de deux patrimoines distincts⁵.

Ensuite, la nature de la dette peut également créer une incertitude sur la qualité à attribuer aux personnes qui en sont tenues. C'est généralement le cas des dettes dites solidaires⁶. À titre d'illustration, il faut se référer, par exemple, à l'article 220 du Code civil qui impose la solidarité entre les personnes mariées pour les dettes relatives à l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Ainsi, il n'est pas évident d'en déduire hâtivement que les deux ont la qualité de saisi, surtout lorsque le titre exécutoire est délivré à l'encontre de l'une d'entre elles seulement.

Enfin, le mécanisme de la représentation⁷ provoque aussi un certain flou sur la détermination de la qualité de saisi. En effet, la loi exige que la saisie engagée contre un représenté doit être dirigée et menée contre son représentant. C'est dire que la signification de différents actes d'exécution doit être faite à ce représentant. On peut se demander qui de deux a finalement la qualité de saisi ?

3. En sus de ces différentes situations, sources d'incertitudes, une autre, généralement rencontrée en matière de saisie immobilière, mérite d'être mentionnée. Il s'agit de celle qui concerne les personnes trivialement qualifiées de « *tiers détenteurs* »⁸, alors que

⁵ Sur la distinction entre le patrimoine de l'héritier sous bénéfice d'inventaire et celui de la succession, lire notamment les articles 802 et 803 du Code civil. En effet, selon le premier, en son paragraphe 2, l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage « *de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession* ». Quant au second texte, il indique que « *l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires* ».

⁶ Encore appelées « *solidarité passive* », les dettes solidaires sont celles qui supposent plusieurs débiteurs tenus en vers un ou plusieurs créanciers d'une obligation unique. Le créancier peut alors exiger de l'un quelconque des débiteurs le paiement de l'intégralité de la dette. Et, corrélativement, le paiement effectué par l'un des débiteurs libère tous les autres à l'égard du créancier. Sur l'ensemble de cette question, voir J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, t.3 Le rapport d'obligation*, 5^e éd., Sirey, 2007, pp. 227 et s., n^{os}311 et s.

⁷ On n'envisagera que la représentation légale qui permet au représentant d'agir pour le compte et au nom du représenté, personne mineure frappée d'une incapacité d'exercice. Sur cette représentation, v. les articles 388 et s. du Code civil.

⁸ On définit le tiers détenteur en matière de saisie immobilière comme l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué contre lequel est dirigée une saisie immobilière en vertu du droit de suite que confère l'hypothèque, soit la caution



leurs biens personnels sont saisis. On reconnaît volontiers que la saisie est « *pratiquée contre* »⁹ elles. À la question de savoir s'il s'agit des débiteurs ou des tiers, la réponse n'est pas unanime¹⁰, même si le législateur les qualifie expressément de « *tiers détenteurs* »¹¹.

4. La situation se complexifie davantage en matière de saisie-attribution¹². Dans cette dernière procédure, le tiers entre les mains duquel est pratiquée la saisie est dénommé « *tiers saisi* ». Dans ces conditions, on peut se demander si un tiers peut avoir la qualité de saisi, alors que les biens qui sont saisis entre ses mains appartiennent au débiteur poursuivi. Une partie de la doctrine semble lui reconnaître la qualité de partie justifiée par sa situation de débiteur du débiteur saisi¹³. Mais, cette qualification est sujette à critique, dans la mesure où toutes les mesures d'exécution opérées entre les mains des tiers supposent que ces tiers soient en rapport avec le débiteur saisi. En conséquence, adopter une position contraire, c'est remettre en cause le postulat définitionnel du terme « *saisi* » préalablement proposé¹⁴. Ce personnage reste donc un tiers, même si l'adjectif employé est impropre et source de confusion.

5. Compte tenu de ces zones d'ombre, la qualité de « *saisi* », qui apparaît simple à déterminer, se trouve plutôt complexe à maîtriser. On s'accorde donc avec HEGEL pour dire que : « *Ce qui est familier n'est pas pour cela connu* »¹⁵. La doctrine a néanmoins dégagé un critère qui permet de déterminer la qualité de saisi. Ce critère repose sur le principe de la

réelle qui a consenti une hypothèque sur un de ses immeubles pour garantir la dette d'autrui. Sur cette notion, v. G. CORNU (s/dr.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, v° *détenteur (tiers)* ; F. ANOUKAHA et A.-D. TJOEN, *Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA*, Coll. Droit uniforme africain, PUA, 1999, p. 53, n°128 ; A.-M. ASSI-ESSO et NDIAW DIOUF, *OHADA Recouvrement des créances*, Coll. Droit uniforme africain, Bruylant, Juriscope, 2002, pp. 48 et 49, n°74.

⁹ G. COUCHEZ, *Voies d'exécution*, 10^e éd., Sirey, 2010, p. 220.

¹⁰ Une certaine doctrine propose de « *parler de tiers acquéreur plutôt que de tiers détenteur* », F. EVANO, *Le tiers dans le droit de l'exécution*, Thèse, Université de Rennes I, 2003, p. 73, n°182. Dans le même sens, v. G. COUCHEZ, *Voies d'exécution, op. cit.*, p. 230.

¹¹ Par exemple, l'article 225 de l'AUPSRVE emploie expressément le concept « *tiers détenteur* ».

¹² Sur la saisie-attribution, lire les articles 153 à 172 de l'AUPSRVE ; P.-G. POUGOUE et F. TEPPI KOLLOKO, *La saisie-attribution des créances en OHADA*, Coll. UNIDA, PUF, 2005.

¹³ V. G. COUCHEZ, *Voies d'exécution, op. cit.*, p. 230. *Contra* : M. DONNIER et J.-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution, op. cit.*, p. 80, n°211.

¹⁴ V. *supra*, n°1.

¹⁵ Cité par M. GRAWITZ, *Méthode des sciences sociales*, D. 1979, p. 377.



personnalisation du débiteur dans le titre exécutoire¹⁶. En effet, si ce critère a permis, sans doute, de résoudre notamment le problème posé par la théorie de la solidarité au stade de l'exécution¹⁷, il présente toutefois quelques limites. Ces dernières reposent, pour l'essentiel, sur le fait que le principe ignore la variation dans le temps de la qualité de débiteur sans nécessairement emporter sa désignation dans le titre exécutoire¹⁸.

6. La présente étude, au regard des insuffisances que présente le critère personnel qui confère la qualité de saisi, a l'ambition de lui adjoindre un critère matériel qui prend en compte la situation des personnes qui, sans acquérir la qualité de saisi par les mécanismes de transmission et de transformation¹⁹, le deviennent plutôt par l'effet de l'extension légitime et légale des procédures d'exécution à leur encontre. Avec ces deux critères, on peut dire que le saisi est tantôt le débiteur personnellement désigné (I), tantôt le débiteur matériellement tenu (II).

I – LE SAISI, DEBITEUR PERSONNELLEMENT DÉSIGNÉ

7. En partant du postulat que le saisi est le débiteur du créancier saisissant, l'on peut se servir du titre exécutoire, qui matérialise l'existence du lien qui unit ces deux protagonistes,

¹⁶ Sur le principe de la personnalisation du débiteur dans le titre exécutoire, v. notamment, P. TATU, concl. sous, Civ. 2^e, 19 mai 1998, *D. 1998*, p. 405 ; R. PERROT, obs. sous, Civ. 2^e, 19 mai 1998, *RTD civ. 1998*, p. 750 ; R. PERROT, obs. sous, Com., 26 octobre 1999, *RTD civ. 2000*, p. 167 ; B. VAREILLE, obs. sous, Civ. 2^e, 28 octobre 1999, *RTD civ. 2000*, p. 386 ; J. HAUSER, obs. sous, Civ. 2^e, 30 avril 2009, *RTD civ. 2009*, p. 701 ; S. POISSON, « L'exigence d'une condamnation explicite dans le titre exécutoire », *Dr. et procéd. 2011*, I. 04, p. 76 ; Y. CHARTIER, « L'évolution de l'engagement des associés », *Rev. soc. 1980*, p. 1 et s. ; D. GIBIRIDA, « L'obligation aux dettes sociales dans les sociétés civiles », *Defrénois 1998*, p. 625.

¹⁷ En effet, avec ce principe, la jurisprudence décide que : « toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter, et que le titre délivré à l'encontre d'un époux en recouvrement d'une dette ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants n'emporte pas le droit de saisir les biens de son conjoint, à défaut de titre exécutoire pris contre celui-ci, les deux époux fussent-ils tenus solidairement des dettes du ménage ». Civ. 2^e, 28 octobre 1999, *Personne et Famille, Janvier 2000*, p. 14, note S. VALORY ; *RTD civ. 2000*, p. 386, obs. B. VAREILLE.

¹⁸ À titre d'illustration, on peut notamment citer le cas de l'héritier qui accepte universellement la succession et en devient débiteur des créanciers du défunt.

¹⁹ Ces deux mécanismes sont inspirés des J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, dans leur ouvrage collectif consacré au *Droit civil : Les obligations, t.3, Le rapport d'obligation*, LGDJ 2005. Ces auteurs distinguent les deux mécanismes en ce que le premier entraîne le changement de débiteur sans anéantir l'obligation initiale, alors que le second le fait en transformant cette obligation. Sur l'ensemble de ces techniques, v. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 285 et 301.



pour l'identifier. Car, ce titre les désigne nominativement. Mais il n'est pas exclu que la qualité de débiteur soit transmise, au stade de l'exécution, à d'autres personnes qui, jusque-là, étaient des tiers²⁰. On peut donc en déduire que le saisi est non seulement le débiteur initialement désigné (**A**) dans le titre exécutoire, mais également celui dont le nom figure actuellement sur l'acte d'exécution (**B**).

A – Le saisi, débiteur initialement désigné dans le titre exécutoire

8. Le titre exécutoire est un écrit en vertu duquel les mesures d'exécution peuvent être entreprises²¹. Il détermine nommément le créancier bénéficiaire et le débiteur tenu ; d'où le principe de la personnalisation du débiteur dans le titre exécutoire. L'attribution de la qualité de saisi au débiteur qui y est identifié s'applique avec moins de difficulté lorsque sa désignation est exacte (1). Mais, des incertitudes peuvent apparaître lorsque cette désignation est erronée (2).

1 – L'hypothèse de désignation exacte du débiteur

9. Lorsque le nom du débiteur est écrit sans erreur dans le titre exécutoire, l'on ne peut entreprendre des mesures d'exécution qu'à l'encontre de celui-ci. Lui seul doit avoir alors la qualité de saisi. On ne saurait, sous le prétexte de la théorie de la solidarité²², poursuivre une

²⁰ Sur la variabilité de cette qualité, v. L. LEMO, *Le titre exécutoire et les tiers*, Thèse, Université de Ngaoundéré (en cours).

²¹ Sur la notion de titre exécutoire, v. L. LEMO, *Le titre exécutoire et les tiers*, Thèse, Université de Ngaoundéré (en cours).

²² Sur cette théorie, v. notamment Ph. LE TOURNEAU et J. JULIEN, *Rép. civ. D. janv.2010, V° Solidarité* ; L.-C. HENRY, *Rép. civ. D. oct. 2007, V° Solidarité* ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, 10^e éd., pp. 1228 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil : Les obligations, t.3, Le rapport d'obligation*, LGDJ 2005, pp. 225-237 ; DUCHON, *De l'idée de représentation dans la solidarité*, Thèse, Paris 1907 ; SEILER, *L'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive*, Thèse, Paris, 1933 ; D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, LGDJ, 1975. La jurisprudence a fait sienne cette idée de représentation mutuelle en qualifiant le coobligé solidaire de « *contradicteur légitime et représentant nécessaire de ses coobligés* », voir Cass. Civ., 28 déc. 1881, *DP* 1882, 1, p. 377 ; Cass. Civ. 2^e, 06 mai 1998, *Bull. civ.*, II, n°145, *JCP G.* 1998, II, 10174, note DU RUSQUEC ; Cass. Civ. 3^e, 02 mars 2005, *RJDA*, 8-9/2005, n°1033. Mais il faut relever que cette tendance est aujourd'hui vivement critiquée. Sur ces critiques, v. notamment GENY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, p. 165 ; ROLAND, *Chose jugée et tierce opposition*, Pref. B. STARCK, LGDJ 1958, n°96 et s. et 318 et s. ; Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, Pref. Y. LEQUETTE, LGDJ, 2000, n°388 et s. ; D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, « La représentation mutuelle des coobligés », *Mel.*



personne différente de celle qui est identifiée dans le titre exécutoire. La jurisprudence et la doctrine majoritaire²³ sont unanimes à ce sujet. Cette thèse qui emporte notre adhésion est justifiée, de manière constante, en jurisprudence. En effet, et à titre de droit comparé, il faut rappeler que la Cour de cassation française décide fréquemment que toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter. Elle a ainsi rompu avec l'attitude qui consistait à poursuivre, sur le seul fondement du titre exécutoire portant condamnation à paiement à la charge la société, les associés indéfiniment liés²⁴, car, selon elle, « *le titre délivré à l'encontre d'une société n'emporte pas le droit de saisir les biens des associés, fussent-ils indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales* »²⁵.

La même solution a été étendue à la solidarité légale instituée par l'article 220 du Code civil entre les époux. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation française rappelle à ce sujet que « *toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter, et que le titre délivré à l'encontre d'un époux en recouvrement d'une dette ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants n'emporte pas le droit de saisir les biens de son conjoint, à défaut de titre exécutoire pris contre celui-ci, les deux époux fussent-ils tenus solidairement des dettes du ménage* »²⁶.

Par ailleurs, la chambre commerciale de la même haute juridiction française emboîte le pas en retenant les mêmes solutions sus évoquées dans ses différentes décisions. C'est ainsi qu'elle a réaffirmé sa position en ce sens dans une affaire où le trésor public entendait

Weil, 1983, *D- Litec*, p. 547 ; J. MESTRE, « Solidarité et exercice des voies de recours », *RTD civ.*, *D.*, 1990, p. 283 ; J. THERON, « De la communauté d'intérêts », *RTD civ.* 2009, p. 19.

²³ V. notamment, P. TATU, concl. sous, Civ. 2^e, 19 mai 1998, *D.* 1998, p. 405 ; R. PERROT, obs. sous, Civ. 2^e, 19 mai 1998, *RTD civ.* 1998, p. 750 ; R. PERROT, obs. sous, Com., 26 octobre 1999, *RTD civ.* 2000, p. 167 ; B. VAREILLE, obs. sous, Civ. 2^e, 28 octobre 1999, *RTD civ.* 2000, p. 386 ; J. HAUSER, obs. sous, Civ. 2^e, 30 avril 2009, *RTD civ.* 2009, p. 701 ; S. POISSON, « L'exigence d'une condamnation explicite dans le titre exécutoire », *Dr. et procéd.* 2011, *I.* 04, p. 76 ; Y. CHARTIER, « L'évolution de l'engagement des associés », *Rev. soc.* 1980, p. 1 et s. ; D. GIBIRIDA, « L'obligation aux dettes sociales dans les sociétés civiles », *Defrénois* 1998, p. 625.

²⁴ Les décisions contraires à cette nouvelle exigence ont été annulées. V. à titre indicatif, T.G.I. Lyon, 15 février 1994, *D.* 1995, p. 47, note PREVAULT ; Douai, 19 mai 1994, *Gaz. Pal.* 1994, 2, *somm.* 28 décembre, cités par R. PERROT, « Titre exécutoire : personnalisation du débiteur », *RTD civ.* 1955, p. 194.

²⁵ V. notamment R. PERROT, obs. sous, Civ. 2^e, 19 mai 1998, *RTD civ.* 1998, p. 750.

²⁶ Civ. 2^e, 28 octobre 1999, *Personne et Famille*, Janvier 2000, p. 14, note S. VALORY ; *RTD civ.* 2000, p. 386, obs. B. VAREILLE.



poursuivre les associés en vertu d'un rôle des impôts délivré à l'encontre de la société en ces termes : « *Toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter et que le titre délivré à l'encontre d'une société n'emporte pas le droit de saisir les biens des associés, fussent-ils indéfiniment et solidairement liés des dettes sociales, à défaut de titre exécutoire pris contre eux* »²⁷.

10. En droit OHADA, la même interprétation est permise, puisque l'alinéa 1 de l'article 28 de l'AUPSRVE du 18 janvier 1998 est pareillement rédigé comme l'article 2 de la loi française du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution²⁸, lequel fonde le principe de personnalisation du débiteur dans le titre exécutoire. Ainsi, si des questions similaires ne se sont pas encore, en l'état actuel, posées devant les juridictions appliquant le droit OHADA, il paraît logique et soutenable que les solutions jurisprudentielles proposées en droit français soient retenues dans cet espace juridique. En conséquence, on peut dire que le débiteur identifié dans le titre exécutoire est le seul qui puisse avoir la qualité de saisi. Mais, qu'en est-il du cas où cette identification est erronée ?

2 – L'hypothèse de désignation erronée du débiteur

11. Il se peut que la personne réellement débitrice soit désignée dans le titre exécutoire sous un vocable générique. Cette éventualité peut être examinée sous deux angles.

12. D'une part, l'erreur peut consister en une omission, un rajout ou un remplacement d'un des éléments constitutifs du nom de la personne. En réalité, il s'agit de la même personne, mais la dénomination s'est distinguée entre celle qui figure sur le titre exécutoire et celle sur

²⁷ Com., 03 mai 2006, *Dr. et procéd. 2006, J.*, obs. E. PUTMAN. Antérieurement à cette décision, v. Com., 26 octobre 1999, *RTD civ. 2000*, p 167, obs. R. PERROT.

²⁸ L'article 2 de la loi française du 9 juillet 1991 est disposé comme suit : «...*, tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard...* ». L'article 28 de l'AUPSRVE dispose, quant à lui, que « *À 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 la sauvegarde de ses droits* ».



l'acte d'exécution²⁹. Devant une telle situation, la jurisprudence française indique que cette erreur est sans incidence sur le principe de personnalisation du débiteur³⁰. En effet, elle a retenu cette solution dans une affaire dont les faits méritent d'être reproduits.

En l'espèce, un médecin psychiatre était porteur d'un titre condamnant son ex-employeur, l'« *Institut d'éducation sensorielle* », à lui payer diverses sommes. En exécution de ce titre, le créancier avait fait signifier un commandement de payer et un procès-verbal de saisie-attribution à l'encontre de la « *Congrégation des sœurs aveugles de Saint Paul* ». Cette dernière avait contesté la mesure d'exécution entreprise en se fondant l'absence du titre délivré à son encontre. Son argumentaire a été écarté tant en instance qu'en appel. La Cour de cassation rejette le pourvoi en approuvant les juges de fond qui, ayant constaté que l'Institut concerné, étant dépourvue de personnalité juridique, et l'association suscitée disposent de la même adresse, ont le même représentant, le même compte postal et utilisent les mêmes bulletins de paie, en avaient déduit que les deux entités ne formaient qu'une seule et même personne morale à l'encontre de laquelle s'appliquait le titre exécutoire.

13. D'autre part, lorsque l'erreur consiste à désigner deux personnes juridiquement distinctes, elle ne peut tolérer le même raisonnement. En effet, il est des hypothèses où des sociétés subdivisent leurs activités entre plusieurs sociétés appelées filiales qui, juridiquement, ont une relative autonomie au sein d'un groupe³¹, et où la diversité plus ou moins de leur

²⁹ Cette question a été posée devant les juridictions françaises dont nous exploitons les solutions retenues à titre de droit comparé.

³⁰ Civ. 2^e, 17 novembre 2005, *Dr. et procéd. 2006, J. mai 2006*, obs. A. LEBORGNE.

³¹ Sur le groupe de sociétés, v. MAMADOU KONE, « La notion de groupe de sociétés en droit OHADA », *Penant n°856*, p. 285, *Ohadata D-06-54*. Sur l'ensemble des groupes de sociétés, v. DESPAX, « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Droit social, 1961, chron.*, 596 ; « Groupe de sociétés et institutions représentatives du personnel », *JCP, 1972, I, 2465* ; Ch. FREYRIA et J. CLARA, « De l'abus de biens et crédit en groupe de société », *JCP E 1993, I, 247* ; « Faut-il en France un droit des groupes de sociétés ? (à propos de la proposition de la loi Cousté) », *JCP n°26, 1971, Doctrine, I, 2401 bis* ; « Les groupes de sociétés. Analyse du droit positif français et perspectives de réforme », *RTD com.*, 1972, p. 813. et s. ; R. SINAY, « Vers un droit des groupes de sociétés, l'initiative allemande et le marché commun », *Gaz. Pal.*, 1967, I, 70 ; A. SUPLOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com*, 1985, p. 621 et s. ; C. D'HOIR-LAUPETRE, « L'émergence d'un droit des obligations adapté au phénomène des groupes de sociétés », *Droit social, 1993, chron.*, 248 ; R.-J. HOPT, « Le droit des groupes de sociétés, expérience allemande et perspectives européennes », *Rev. Soc.*, 1987, p. 371 et s. ; B. OPPETIT et A. SAYAG, « Méthodologie d'un droit des groupes de sociétés », *Rev. Soc.*, 1970, p. 243 et s. ; F. ANOUKAHA, ABDOULLAH CISSE, NDIAW DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE et MOUSSA SAMB, *OHADA, Sociétés commerciales et G.I.E.*, Coll. Droit Uniforme, Bruylant, Juriscope 2002 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 19^e éd.,



dénomination finit par semer la confusion. La question peut se poser de savoir si, sur la base d'un titre exécutoire obtenu à l'encontre d'un membre du groupe, l'exécution pourra être engagée contre les autres.

La réponse à cette question a été diversement apportée par les juges nationaux dans l'espace OHADA. Pour comprendre ces diverses solutions, il faut rappeler l'espèce ayant occasionné une telle divergence. En effet, par une décision rendue par la Cour d'appel judiciaire de Libreville qui avait condamné la société P.I.P. SA du groupe Bolloré au profit de la société P.I.P. SARL et de J. DUPUYDAUBY³², les créanciers, ayant obtenu l'exéquatur dudit arrêt dans certains pays membres de l'OHADA, ont opéré des saisies-attributions sur les créances des sociétés appartenant au Groupe Bolloré à savoir SIGERPRAG ; SDV Cameroun, SAGA Cameroun et SEPBC ; SDV Tchad, domiciliées respectivement au Gabon, au Cameroun et au Tchad. Les différents juges saisis sur les contestations soulevées ont déplacé le centre d'intérêt de la question sur le terrain de l'existence ou non du lien de solidarité entre les différentes sociétés du même groupe. Si le juge de l'exécution camerounais³³ a rejeté les contestations au motif qu'il existe un lien économique entre les différentes sociétés du Groupe Bolloré, lequel lien entraînerait leur solidarité, ses homologues gabonais³⁴ et tchadien³⁵ en revanche, pour ordonner la mainlevée, ont soutenu que les différentes sociétés d'un même groupe ont chacune sa personnalité juridique de sorte que l'une ne peut être tenue pour responsable du passif de l'autre. C'est dire, selon le juge camerounais, que la solidarité établie entre les différentes sociétés permet de pratiquer la saisie sur les biens appartenant aux autres membres du groupe.

2006 ; M. GERMAIN, *Les sociétés commerciales*, in G. RIPERT et R. ROBLOT, (s/dr.), *Traité de droit commercial*, t.1, v.2, 19^e éd., LGDJ, n°2024.

³² Cour d'appel judiciaire de Libreville, arrêt du 22 juin 2007, citée par A. ANABA MBO, « L'exécution sur les biens des sociétés du groupe », *Miroir du droit n°001-2009*, p. 23.

³³ PTPI de Yaoundé, Ord. n° 283/C du 03 juin 2008, *inedit*.

³⁴ TPI de Libreville, Ord. du 21 mars 2008, *inedit*.

³⁵ Cour d'appel de N'Djamena, arrêt du 05 mai 2008, *Revue juridique tchadienne n° 1*, p. 21, citée par A. ANABA MBO, « L'exécution sur les biens des sociétés du groupe », *Miroir du droit n°001-2009*, p. 23.



La position des juges camerounais, qui conforte la thèse favorable à la confusion entre le droit du créancier et le titre dont il se prévaut, est soutenue par une partie de la doctrine³⁶. Cette dernière avance notamment l'argument relatif à la solidarité qui lierait les membres d'un groupe de sociétés. C'est une solution qui peut paraître pertinente, puisque, sous le prisme de la théorie du groupe de sociétés, certaines actions, notamment en matière de procédures collectives, peuvent atteindre les différents membres du groupe. Il en est ainsi lorsqu'ayant constaté la confusion des patrimoines, « *le juge peut dès lors fondre l'ensemble des patrimoines des sociétés du groupe en un seul et unique patrimoine ; tous les actifs de ces sociétés sont alors utilisés sans considération des cloisonnements juridiques pour éponger le passif d'une d'entre elle* »³⁷. Et, en cas de cessation des paiements d'une des sociétés, « *le juge saisi procédera à l'ouverture d'une même et unique procédure sans qu'il soit nécessaire de relever l'état de cessation des paiements de chaque société* »³⁸.

Mais, une telle analyse tombe sur la confusion malheureuse qui considère le droit de l'exécution comme la continuation des autres disciplines. Pourtant, cette discipline, bien qu'elle soit le prolongement de celles-là, conserve néanmoins des principes qui lui sont propres, notamment le principe de la personnalisation du débiteur dans le titre exécutoire, le principe de la condamnation explicite, le principe de la spécialité de la condamnation³⁹. En effet, si le créancier veut faire jouer la solidarité imposée entre les membres du groupe de sociétés, il doit le faire dans le cadre d'un procès et non, pour la première fois, au stade de l'exécution. Ainsi, conformément à l'article 28 de l'AUPSRVE, on ne saurait étendre la qualité de débiteur aux autres membres non identifiés dans le titre exécutoire. En conséquence, on ne peut pas poursuivre un membre d'un groupe de sociétés sur la base d'un titre exécutoire désignant un débiteur bien déterminé.

³⁶ A. ANABA MBO, « L'exécution sur les biens des sociétés du groupe », *Miroir du droit* n°001-2009, p. 23.

³⁷ F. ANOUKAHA, ABDOULLAH CISSE, NDIW DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE et MOUSSA SAMB, *OHADA, Sociétés commerciales et G.I.E., op. cit.*, p. 188, n°276.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Sur ces différents principes, v. notamment J. FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution OHADA », in P.-G. POUGOUE, (*s/dr.*), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp. 2064 et s., n°26 et s.



14. De ce qui précède, on peut retenir que la qualité de saisi doit être attribuée à la personne dont le nom a été simplement mal rédigé et, en revanche, refusée à celle qui, juridiquement distincte du débiteur, est rattachée à ce dernier par un lien de solidarité qui n'a pas été prévaluée à la phase l'instance. Toute chose qui est différente de l'hypothèse par laquelle la qualité de saisi est régulièrement transmise à une autre personne.

B – Le saisi, débiteur actuellement désigné dans l'acte d'exécution

15. Il se peut qu'au cours de l'exécution d'une obligation contenue dans un titre exécutoire désignant un débiteur précis, les mesures soient engagées contre une personne différente de ce débiteur. Cette personne, qui, au départ, n'est pas identifiée dans le titre exécutoire, acquiert la qualité de débiteur sans que la procédure d'obtention d'un nouveau titre soit nécessaire. Cette hypothèse est permise par les mécanismes de transmission **(1)** et de transformation **(2)** des obligations.

1- L'acquisition de la qualité de saisi par le mécanisme de transmission des obligations

16. Le mécanisme de transmission des obligations par changement de débiteur⁴⁰, compte tenu des inconvénients⁴¹ qu'il présente pour les créanciers, n'est envisagé que dans les cas limitativement permis par la loi. C'est pour cette raison que seule la transmission d'une universalité est juridiquement envisageable. Mais, en dehors de cette hypothèse, il n'est pas interdit que la loi en impose une autre.

17. Dans le premier cas, il faut au préalable rappeler que l'universalité est un ensemble d'éléments composés de droits et d'obligations lesquels sont soumis à un système juridique global, en ce sens que l'actif et le passif sont indissolublement liés. Sa transmission est

⁴⁰ Sur ce mécanisme, v. J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 285 ; L. ANDREU, *Du changement de débiteur*, Thèse, Université de Paris XI, 2008, cité par F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : Les obligations*, 10^e éd., D. 2010, p. 1297.

⁴¹ La personne du débiteur, ses qualités, ses activités, son patrimoine, sont autant d'éléments déterminants pour le créancier qu'il serait inconcevable de lui imposer un autre débiteur qui ne présente pas les mêmes potentialités.



généralement opérée, pour les personnes physiques, à cause de mort, et, pour les personnes morales, à cause de leur transformation.

La première hypothèse se réalise lorsque l'héritier accepte universellement la succession du débiteur décédé⁴². Dans ce cas, les créanciers du défunt peuvent saisir aussi bien les biens provenant de la succession que ceux appartenant à l'ayant-cause universel⁴³. Il acquiert ainsi la qualité de saisi sans que le titre exécutoire le nomme expressément. Ce mode de substitution est interprété par le Professeur PERROT comme une exception légalement apportée au principe de personnalisation du débiteur dans le titre exécutoire⁴⁴.

Relativement aux personnes morales, il faut dire que la transmission des obligations à d'autres personnes provient soit de la fusion, soit de la scission. La fusion est une opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés réunissent leurs patrimoines pour ne former qu'une seule société⁴⁵. Elle se réalise par absorption⁴⁶ ou par constitution⁴⁷. Dans tous les cas, la fusion entraîne la dissolution de la société absorbée sans liquidation et la transmission universelle de son patrimoine à la société absorbante dans l'état où il se trouve à la date de sa réalisation définitive. Cela implique que la société absorbante acquiert la qualité de partie dans tous les rapports de droit créés par les sociétés absorbées. Naturellement, les titres exécutoires obtenus contre les sociétés absorbées sont pareillement exécutoires contre la société absorbante. Il y a là une véritable substitution de débiteur et, par conséquent, de saisi.

⁴² Sur les successions, voir notamment B. BEIGNIER, *Libéralités et successions*, Montchrestien, 2012, pp. 151 et s. L'acceptation pure et simple entraîne la confusion des patrimoines tandis que celle sous bénéfice d'inventaire encore appelée acceptation à concurrence de l'actif net maintient la séparation du patrimoine personnel de l'héritier de celui du défunt. Sur ces questions, v. V. BREMOND, « La nouvelle acceptation à concurrence de l'actif net », *JCP N*, 2006, 1331 ; N. LEVILLAIN, « L'acceptation à concurrence de l'actif net », *JCP N*, 2008, 1058.

⁴³ Bien entendu, il faut rappeler que cette opération de saisie ne peut être pratiquée que lorsque l'ayant-cause universel a été informé conformément aux dispositions de l'article 877 du Code civil. Ainsi, les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. L'emploi du terme *signification* implique que les successeurs, pour acquérir la qualité de partie au titre exécutoire, doivent être informés par exploit d'huissier de justice. Toute autre forme de notification est alors proscrite.

⁴⁴ R. PERROT, obs. préc., *RTD civ.* 1998, p. 750.

⁴⁵ F. ANOUKAHA et autres, *op. cit.*, p. 203, n°306.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 200, n°296.

⁴⁷ *Ibidem.*



Quant à la scission, elle est définie comme une opération par laquelle une société transmet son patrimoine à plusieurs sociétés qui, soit préexistent, soit sont créées à l'occasion de la scission⁴⁸. Cette transmission, quelle que soit sa forme, entraîne la dissolution sans liquidation de la société mère au profit de celles constituées à cause de la scission. Il s'en suit que les titres exécutoires délivrés contre la société originaire sont pareillement exécutoires contre les sociétés scindées. Ces dernières, qui deviennent par le biais de ce mécanisme des nouveaux débiteurs, acquièrent ainsi la qualité de saisi.

18. Le second cas concerne ce que le Professeur PERROT a appelé la cession de dette instituée par « *la volonté de la loi* »⁴⁹. En effet, l'auteur explique que ce mode de transmission peut expressément être permis par la loi. Pour justifier cette possibilité, il invoque les dispositions de l'article L 311-8 de la Loi portant Code français de construction et d'habitat, qui ont permis à la jurisprudence d'admettre la valeur d'un tel mécanisme en rejetant une prétention fondée sur le moyen selon lequel les poursuites étaient engagées contre une personne non identifiée dans le titre exécutoire⁵⁰.

En l'espèce, le Crédit foncier avait consenti un prêt notarié à une Société de Construction Immobilière et où, après le partage, le créancier avait engagé des poursuites pour le remboursement du prêt contre l'un des attributaires. Les juges du fond avaient annulé lesdites poursuites en se fondant sur le fait que l'acte notarié ne visait que la Société de Construction Immobilière et non point l'attributaire contre lequel une procédure de saisie immobilière était engagée. Cette décision a été cassée par la Haute juridiction française qui, par la même occasion, rappelle de ne pas confondre le mécanisme de substitution et celui de solidarité.

La doctrine, favorable à cette thèse, en a déduit que cette décision était plutôt riche d'enseignement⁵¹. Car, la précision qu'elle apporte ne dément pas la pertinence du principe de

⁴⁸ *Ibid*, n°298.

⁴⁹ L'expression est du Professeur PERROT. V. R. PERROT, note sous Com., 26 octobre 1999 ; Civ. 2^e, 28 octobre 1999 ; Civ. 2^e, 16 décembre 1999, *RTD civ. 2000*, p. 167.

⁵⁰ Civ. 2^e, 16 décembre 1999, *RTD civ. 2000*, p. 167, obs. R. PERROT.

⁵¹ R. PERROT, obs. sous, Civ. 2^e, 16 décembre 1999, *RTD civ. 2000*, p. 167.



personnalisation du débiteur dans le titre exécutoire, mais lui en apporte simplement une exception, laquelle exception peut aussi bien résulter d'une substitution de plein droit que d'une substitution conventionnelle. La substitution de débiteur qui repose sur le mécanisme de transmission des obligations, peut également être fondée sur celui de transformation.

2 – L'acquisition de la qualité de saisi par le mécanisme de transformation des obligations

19. La transformation peut être comprise comme « *un changement survenu dans un rapport d'obligation dont l'existence n'est pas remise en cause* »⁵². Ainsi, même si certaines techniques entraînent l'extinction de l'ancienne obligation par la création d'une nouvelle, mais « *la succession de deux obligations est en réalité une transformation dès lors que la seconde obligation est destinée à remplacer la première* »⁵³. En effet, la novation constitue une de ces techniques de transformation par excellence. La doctrine y ajoute également la délégation et la modification de l'obligation. Mais, cette dernière technique présente peu d'intérêt dans le cadre de la présente, car elle n'entraîne pas la substitution des personnes.

a – L'acquisition de la qualité de saisi par la technique de la novation

20. L'article 1271, alinéa 2, du Code civil envisage la novation⁵⁴ par changement de débiteur dans deux hypothèses selon que l'initiateur de l'opération est le débiteur primitif⁵⁵

⁵² J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 301, n°415.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ La novation peut être définie comme une « *opération juridique par laquelle les parties décident de substituer une obligation nouvelle à une obligation préexistante, qui est corrélativement éteinte* ». Cette technique juridique peut résulter soit d'un changement de l'une des parties, soit d'un changement de l'un des éléments objectifs à savoir ; la cause, l'objet, les modalités de l'obligation. Ce dernier groupe d'éléments n'influe pas sur la substitution des sujets et, par conséquent, ne sera pas envisagé dans le cadre de la présente étude. Sur l'ensemble de cette technique, v. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p. 1397, n°1417. Dans le même sens, v. J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 302, n°416 ; Ch. PACTET, « De la réalisation de la novation », *RTD civ.* 1975, p. 435 et 643 ; D. CHOLET, « La novation du contrat », *RTD civ.* 2006, p. 467 ; J.-L. AUBERT, *D. Rép. Civ.*, v° *Novation*.

⁵⁵ Le débiteur originaire présente un nouveau débiteur au créancier dans l'optique de se décharger de son obligation. L'acceptation par le créancier de cette offre entraîne alors la libération du débiteur originaire en remplacement du nouveau. Cette opération renvoie à celle de délégation parfaite ou novatoire. Bien entendu,



ou le nouveau débiteur⁵⁶. En effet, lorsque l'opération de novation est régulièrement réalisée, il peut se poser la question de savoir si cette technique peut s'étendre aux parties dont l'obligation constatée dans un titre exécutoire est novée.

La réponse affirmative que l'on peut apporter à cette question heurte de front, en principe, l'effet extinctif de la novation⁵⁷. On enseigne que l'opération de novation entraîne la disparition de l'ancienne obligation avec tous ses caractères et ses accessoires⁵⁸. Il en résulte que le titre exécutoire dans lequel l'obligation éteinte était constatée disparaît également. Ainsi, le créancier devra obtenir un nouveau titre exécutoire contre le nouveau débiteur pour entreprendre des mesures d'exécution forcée à son encontre.

21. Mais, cette analyse ne saurait emporter totalement conviction, dans la mesure où les articles 1278, *in fine*, et 1279, alinéa 2, du même Code civil permettent que les hypothèques et les privilèges primitifs de la créance puissent être conservés, avec le consentement des propriétaires des biens grevés, pour la garantie de l'exécution de l'engagement du nouveau débiteur⁵⁹. On peut étendre cette hypothèse au titre exécutoire dont se prévaut le créancier. Dans ce cas, quoique le titre exécutoire n'identifie pas nommément le nouveau débiteur, le créancier peut s'en prévaloir pour entreprendre des mesures d'exécution à son encontre. Le même raisonnement, à quelques différences près, peut être mené relativement à la technique de la délégation.

cette libération entraîne la disparition de l'ancienne obligation avec ses caractères par la création de la nouvelle. C'est dire que le débiteur originaire devient tiers au rapport d'obligation tandis que le nouveau perd cette qualité pour acquérir celle de partie.

⁵⁶ Lire l'art. 1274 du Code civil. Il s'agit de l'hypothèse où l'opération de novation par substitution d'un nouveau débiteur se réalise sans le concours du premier débiteur. Par cette technique encore appelée « *expromission* », un tiers accepte de s'engager envers le créancier moyennant la libération par celui-ci de son débiteur originaire. En tout cas, lorsque le créancier accepte cette proposition, le débiteur initial perd la qualité de partie et en acquiert celle de tiers. Inversement, le tiers initiateur devient partie en perdant la qualité de tiers.

⁵⁷ Sur les effets de la novation, v. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p. 1400 et s. ; -L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 302 et s.

⁵⁸ Il s'agit des exceptions et des sûretés qui grevaient l'ancienne obligation, v. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, pp. 1412-1414.

⁵⁹ Sur le maintien conventionnel des sûretés, v. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p. 1416.



b – L’acquisition de la qualité de saisi par la technique de la délégation

22. La délégation⁶⁰ peut entraîner, selon les cas, soit la substitution de l’ancien débiteur par un nouveau⁶¹, soit l’adjonction d’un nouveau débiteur au côté de l’ancien⁶². Que la délégation soit parfaite ou imparfaite, la question qui se pose est celle de savoir si cette technique peut être invoquée au stade de l’exécution. En d’autres termes, le délégataire peut-il se prévaloir du même titre exécutoire obtenu contre le délégant pour poursuivre le délégué ?

23. Relativement à cette question, on est tenté *a priori* d’apporter une réponse négative. Car, lorsque la délégation opère novation par changement de débiteur, elle entraîne la disparition de l’obligation qui pèse sur le délégant ; le délégué étant tenu d’une nouvelle obligation. Ce qui suppose qu’à l’égard de ce dernier, il faudra obtenir un nouveau titre exécutoire.

Mais, comme pour la novation, des exceptions peuvent être apportées à cette solution. Ainsi, rien n’interdit aux parties à la délégation de maintenir le titre exécutoire dans lequel l’obligation déléguée est constatée. Bien entendu, cette décision de maintien doit être notifiée au délégué par tout moyen laissant trace écrite. En fait, cette solution n’est pas nouvelle. Elle avait déjà été suggérée par M. SALATI qui, étudiant l’exécution par les « *techniques du droit des obligations* », relève fort opportunément que la délégation, contrairement à certains mécanismes⁶³, « *est un moyen détourné intéressant contre les voies d’exécution* »⁶⁴. C’est dire que la technique de la délégation peut être utilisée au stade de l’exécution. En considérant cette éventualité, le délégué peut être poursuivi sur le fondement d’un titre exécutoire obtenu contre le délégant. Dans ces conditions, il acquiert la qualité de saisi. Toutefois, ces modes ne

⁶⁰ La délégation est définie par l’article 1275 du Code civile comme « *la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s’oblige envers le créancier, n’opère point de novation, si le créancier n’a pas expressément déclaré qu’il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation* ».

⁶¹ Dans cette hypothèse, on parle de la délégation parfaite qui a un effet novatoire.

⁶² Dans ce cas, on parle de la délégation imparfaite.

⁶³ L’auteur cite l’astreinte, la clause pénale, l’action oblique et l’action directe. Voir O. SALATI, « L’exécution par moyens détournés hors du droit de l’exécution », in Cl. BRENNER, (s/dr.), *Le droit de l’exécution forcée : entre mythe et réalité*, Colloque organisé par la revue Droit et procédures – La revue des huissiers de justice, Paris, Cour de cassation, Première Chambre civile, les 27 et 28 avril 2007, pp. 138 et 139.

⁶⁴ O. SALATI, « L’exécution par moyens détournés hors du droit de l’exécution », *op. cit.*, p. 139.



s'appliquent pas à certaines personnes dont les biens peuvent valablement être saisis sans rechercher si elles ont ou non acquis la qualité de débiteur.

II- LE SAISI, DEBITEUR MATÉRIELLEMENT TENU

24. La loi permet parfois que les biens de certains tiers soient saisis sans que ceux-ci aient acquis la qualité de débiteur par le biais des différents mécanismes qui viennent d'être étudiés. Mais ils acquièrent la qualité de saisi par le simple fait que les biens, garantissant l'obligation contenue dans le titre exécutoire, leur appartiennent. Ils sont identifiables comme tels à l'aide de ce critère matériel qui repose sur la propriété du bien saisi. Cette situation concerne respectivement l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué (**A**) et la caution (**B**).

A – L'attribution de la qualité de saisi à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué saisi

25. Avant d'exposer l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué aux affres de la « *procédure d'expropriation* », l'article 255 de l'AUPSRVE lui offre deux possibilités, l'une « *de payer l'intégralité de la dette en capital et intérêts* » invoquée par le créancier poursuivant et l'autre « *de délaisser l'immeuble hypothéqué* ». Ainsi, lorsque l'acquéreur choisit de payer l'intégralité de la dette invoquée par le créancier poursuivant, il échappe à la procédure de saisie immobilière. Le paiement ainsi effectué entraîne à son profit une subrogation dans les droits du créancier qu'il a désintéressé⁶⁵. Dans ce cas, la frontière du droit de l'exécution forcée n'étant pas encore franchie, le problème de sa qualité de saisi ne se pose même pas.

De même, lorsque l'acquéreur opte de délaisser l'immeuble, cela signifie qu'il en abandonne la possession. Cet abandon entraîne la remise en cause de la propriété transférée⁶⁶ et lui permet de ne pas subir la procédure de saisie immobilière. Il conserve pour ainsi dire sa qualité de tiers absolu à la procédure de saisie qui sera pratiquée sur ce bien.

⁶⁵ A.-M. H. ASSI-ESSO et NDI AW DIOUF, *op. cit.*, p. 198 ; G. COUCHEZ, *op. cit.*, p. 220.

⁶⁶ Sauf son recours en garantie contre le vendeur, s'il a acheté cet immeuble.



26. En revanche, lorsque l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué n'a choisi ni de purger l'hypothèque qui grève l'immeuble, ni de délaisser cet immeuble, il subit la « *procédure d'expropriation* », c'est-à-dire la saisie immobilière. La doctrine reconnaît que, contrairement à la saisie-vente ou saisie-appréhension qui se déroule entre les mains d'un tiers détenteur, la saisie immobilière, dans ce cas, est dirigée contre celui-ci⁶⁷. La question peut se poser de savoir à quelle qualité cet acquéreur subit-il la procédure de saisie immobilière. En d'autres termes, est-il poursuivi en qualité de tiers ou celle de débiteur ?

27. La question peut paraître banale, étant entendu que cet acquéreur est habituellement et malheureusement appelé « *tiers détenteur* », lequel serait différent de celui connu dans le cadre des saisies mobilières⁶⁸. On soutient cette qualification par deux arguments. D'une part, il est qualifié de tiers, parce que la procédure de saisie dirigée contre lui n'est pas suivie de la même manière que celle pratiquée contre le débiteur lui-même, car le commandement aux fins saisie, à lui, signifié est assorti d'une sommation⁶⁹. D'autre part, sa qualité de tiers se justifie par le fait qu'il n'est pas personnellement obligé.

28. Mais, cette analyse est fragile et résiste peu à la critique. Les arguments avancés pour la justifier peuvent facilement être battus en brèche. En effet, relativement à la différence des procédures selon que la saisie est pratiquée contre le débiteur lui-même ou dirigée contre l'acquéreur, ce critère de distinction ne saurait être retenu, puisque la sommation ne vise qu'à permettre à cet acquéreur d'opérer un choix entre les trois possibilités qui lui sont proposées⁷⁰. Ainsi, lorsqu'il accepte de subir la procédure de saisie immobilière, les conséquences qui en découlent sont pareillement identiques. On ne distingue plus selon que la saisie est pratiquée contre le débiteur lui-même ou qu'elle est dirigée contre l'acquéreur⁷¹.

⁶⁷ M. DONNIER et J.-B. DONNIER, *op. cit.*, p. 198 ; G. COUCHEZ, *op. cit.*, p. 220.

⁶⁸ Le tiers détenteur en matière de saisies mobilières est toute personne qui détient un bien meuble corporel pour le compte du débiteur et entre les mains duquel se déroule une opération de saisie.

⁶⁹ V. l'art. 255 de l'AUPSRVE.

⁷⁰ Payer la dette invoquée par le créancier poursuivant, délaisser l'immeuble hypothéqué et subir la procédure de saisie, v. art. 255 de l'AUPSRVE.

⁷¹ En France, le décret du 27 juillet 2006 précité est clair sur cette question. L'article 31, alinéa 1, dispose que : « *La signification du commandement de payer valant saisie au tiers détenteur produit à l'égard de celui-ci les effets attachés à la signification du commandement de payer valant saisie au débiteur* ».



Quant à l'argument qui repose sur l'obligation personnelle, il ne saurait non plus emporter totalement adhésion, puisque la question fondamentale qui se pose est celle de savoir qui est le propriétaire de l'immeuble à saisir. Si tant est vrai que par l'acte de vente, la propriété de l'immeuble hypothéqué a été transférée à l'acquéreur, cela revient à dire qu'il a accepté en connaissance de cause de subir la « *procédure d'expropriation* » dans son propre patrimoine. Étant donc « *propriétaire actuel du bien considéré* »⁷², il acquiert la qualité de saisi dans la limite de la procédure de saisie immobilière dirigée contre lui. C'est la raison pour laquelle la doctrine la plus autorisée suggère que cet acquéreur est poursuivi en qualité de saisi⁷³. Il devrait bénéficier des prérogatives attachées à cette qualité, notamment la faculté d'agir en nullité des actes de procédure irrégulièrement accomplis. Les mêmes prérogatives devraient être également reconnues à la caution.

B – L'acquisition de la qualité de saisi par le mécanisme du cautionnement

29. Selon l'article 13 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés⁷⁴, le cautionnement est défini comme « *un contrat par lequel la caution s'engage, envers un créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même* »⁷⁵. Lorsque la caution accepte d'exécuter elle-même l'obligation contractée, dans le cas où le débiteur principal ne remplirait pas son engagement, elle est appelée « *caution personnelle* ». En revanche, lorsqu'elle, au lieu de s'engager à exécuter personnellement, offre plutôt en garantie une hypothèque sur un immeuble lui appartenant, elle est dite « *caution réelle* ». La question peut alors se poser de savoir si le titre exécutoire obtenu contre le débiteur principal vaut également à l'égard des

⁷² G. COUCHEZ, *op. cit.*, p. 220.

⁷³ V. notamment G. COUCHEZ, *op. cit.*, p. 30.

⁷⁴ Ci-après, abrégé AUS, dans sa forme révisée du 15 décembre 2010 à Lomé. V. J.O. OHADA, 15^e année N°22, 15 février 2011.

⁷⁵ Certains auteurs estiment que cette définition est incomplète et propose que le cautionnement soit défini comme « *une sûreté personne accessoire créée par un contrat unilatéral qui oblige la caution à exécuter la dette [future ou présente] du débiteur principal et lui donne un recours en remboursement contre ce dernier* ». Sur cette question, v. M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PETEL, *Droit des Sûretés*, 8^e éd., Litec, Paris, 2008, p. 32, n°38 ; J.-C. NGNINTEDEM, « Les mutations du cautionnement en droit OHADA/ Du droit civil au droit des affaires », *RDAI/IBLI*, 6-2012, p. 679.



cautions lorsque ledit débiteur est défaillant. La réponse à cette question mérite qu'on examine distinctement le cas de la caution personnelle et celui de la caution réelle.

1 – Le cas de la caution personnelle

30. La caution personnelle peut-elle être poursuivie sur le fondement d'un titre exécutoire obtenu contre le débiteur principal défaillant ? L'AUPSRVE est muet sur la question. Mais, en scrutant attentivement l'AUS, un début de solution peut être envisagé. L'article 23 de cet Acte Uniforme précise que la caution n'est tenue de payer la dette qu'en cas de non-paiement de la part du débiteur principal. Ce texte, comme l'a souligné le Professeur ISSA-SAYEGH, « *traite du caractère subsidiaire de l'engagement de la caution et en déduit toutes les conséquences* »⁷⁶. Cela signifie que le créancier ne peut entreprendre des poursuites contre la caution que lorsque la défaillance du débiteur principal est établie et portée à sa connaissance. L'AUS révisé précise d'ailleurs que cette défaillance est considérée comme établie dès lors que la mise en demeure de payer adressée au débiteur est restée sans effet⁷⁷. Dans ce cas, le créancier peut directement engager un procès contre la caution sans pouvoir chercher à obtenir, au préalable, un titre exécutoire contre le débiteur principal, si cette caution refuse de payer spontanément ce à quoi elle s'est engagée.

31. En revanche, si justement le créancier a obtenu un titre exécutoire contre le débiteur principal sans avoir mis en cause la caution, même en vertu de la solidarité imposée entre les deux par l'article 20 de l'AUS⁷⁸, ce titre ne vaut pas à l'encontre de cette caution⁷⁹. La jurisprudence française est assez claire sur la question. Elle décide qu'un titre exécutoire doit être obtenu contre la caution pour permettre une saisie-attribution à son encontre, la transaction homologuée qui se borne à constater son engagement de caution ne suffisant pas à

⁷⁶ J. ISSA-SAYEGH, Commentaire de l'AUS, in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, op. cit.*, p. 667, v°art. 13.

⁷⁷ Lire l'al. 2 de l'art. 23 de l'AUS.

⁷⁸ L'art. 20, al. 1, de l'AUS dispose que : « Le cautionnement est réputé solidaire ».

⁷⁹ TRHC de Dakar, jugement civil n°2377, 24 décembre 2003, aff : *FPE c/ DAOUDA NIANG et Me IBRAHIMA NIANG*, *Ohada.com/Ohadata J-04-279*.



la rendre partie à l'acte⁸⁰. Par voie de conséquence, il est logique de soutenir que la caution personnelle conserve sa qualité de tiers absolu au rapport d'exécution créé en vertu du titre exécutoire obtenu à l'encontre du seul débiteur principal défaillant. Mais, la situation est beaucoup plus complexe lorsqu'il s'agit de la caution réelle.

2 – Le cas de la caution réelle

32. Lorsqu'une personne affecte son bien en garantie de la dette d'autrui⁸¹, elle est trivialement appelée « *caution réelle* ». L'acte dans lequel elle exprime sa volonté est désigné sous le vocable de « *cautionnement réel* »⁸². Ce concept connaît désormais une vive controverse en droit français. Cette controverse vise tantôt son maintien, tantôt sa suppression⁸³. Quoiqu'il en soit, la chambre mixte de la Cour de cassation française rejette aujourd'hui l'expression de « *caution réelle* », et par extension, le cautionnement réel⁸⁴.

33. En droit OHADA, une nature mixte du cautionnement réel a été prévue dans l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés⁸⁵. Madame le Professeur Thérèse ATANGANA-MALONGUE relève bien cette nature en ces termes : « *Certes la notion de cautionnement réel n'apparaît pas expressément dans l'article 12 suscité mais il n'y pas de doute que c'est bien de cette institution dont il s'agit. Il suffit pour s'en convaincre de se référer à l'article 47, alinéa 2, de l'AUS qui dispose que le constituant du gage pour autrui « est tenu*

⁸⁰ Civ. 2^e, 8 janvier 2015, *Dr. et procéd. N°2, J.07, février 2015*, pp. 37 et 38, obs. N. FRICERO.

⁸¹ Il peut s'agir soit d'un engagement de la caution doublée d'une sûreté réelle, soit d'un engagement personnel limité à la valeur d'un bien, ou soit un *propter rem* sans obligation personnelle. V. T. ATANGANA-MALONGUE, « Le cautionnement réel dans l'acte uniforme OHADA », *RRJ Droit prospectif*, 2009- 4, p. 2093.

⁸² Sur le cautionnement réel, v. F. GRUA, « Le cautionnement réel », *JCP G, Doctr. 1984, I*, n°3167.

⁸³ Une première thèse explique que l'expression « *cautionnement réel* » est une création doctrinale ou jurisprudentielle qui n'a aucune parenté avec le mécanisme du cautionnement. La seconde thèse, fondée sur le constat selon lequel la qualité de tiers du constituant ne pouvant être dépourvue d'incidence, le cautionnement réel est une sûreté hybride ou mixte, plus précisément une sûreté réelle empruntant certains de ses effets au cautionnement. Sur l'ensemble de la question, v. Civ., 1^{re}, 4 mai 1999, *JCP G. 1999, I, 156*, n°5, obs. Ph. SIMLER; *RTD civ. 1999*, p. 880, obs. P. CROCQ.

⁸⁴ Ch. mixte, 2 décembre 2005, *JCP G. N°52 2005, II, 10183*, pp. 2425 et s., note Ph. SIMLER

⁸⁵ Ci-après abrégé AUS.



comme une caution »⁸⁶. Il faut tout de même préciser que si les dispositions de l'article 12 suscité ont été intégralement reprises dans le nouvel article 22⁸⁷ de l'AUS révisé, celles de l'article 47, alinéa 2, ont été supprimées. La question peut se poser de savoir si la nature mixte du cautionnement réel a été également supprimée. En tout cas, même si le législateur n'en parle pas expressément, la constitution d'un gage ou d'une hypothèque pour garantir la dette d'autrui place le constituant dans la situation d'une « *caution réelle* »⁸⁸.

34. En partant de cette considération, une partie de la doctrine qualifie la caution réelle de tiers détenteur dans la procédure de saisie immobili re⁸⁹. Cette qualification de tiers détenteur, à notre sens, est exagérée et, par conséquent, critiquable. La raison tient au fait que l'affectation d'un immeuble en garantie à la dette d'autrui n'entraîne pas le transfert de sa propriété au débiteur principal. Ainsi, la caution réelle, même si elle n'est pas personnellement visée par le titre exécutoire, en est atteinte dans son patrimoine. Dans ces conditions, elle doit avoir la qualité de saisi⁹⁰. C'est la raison pour laquelle le législateur français la met dans la même situation que le débiteur principal en matière de procédure de saisie⁹¹. En effet, quoique la caution ne soit pas personnellement identifiée dans le titre exécutoire, il n'en demeure pas moins qu'elle le soit matériellement, car elle garantit l'obligation contenue dans ce titre par son bien personnel. Ainsi, lorsque son bien affecté en garantie est saisi en vertu d'un titre exécutoire obtenu contre le débiteur principal⁹², la caution réelle acquiert par là même la qualité de saisi.

⁸⁶ T. ATANGANA-MALONGUE, « Le cautionnement réel dans l'acte uniforme OHADA », *RRJ Droit prospectif*, 2009-4, pp. 2090 et 2091.

⁸⁷ L'art. 22 de l'AUS révisé dispose que : « *La caution peut garantir son engagement en consentant une sûreté réelle sur un ou plusieurs de ses biens (al.1). Elle peut également limiter son engagement à la valeur de réalisation du ou des biens sur lesquels elle a consenti une telle sûreté (al. 2)* ».

⁸⁸ En ce sens, v. Ph. SIMLER, note sous, Ch. mixte, 2 décembre 2005, *JCP G. N 52 2005, II, 10183*, p. 2429.

⁸⁹ A.-M. H. ASSI- ESSO et NDI AW DIOUF, *op. cit.*, p. 49, n 74.

⁹⁰ Dans le même sens, v. G. COUCHEZ, *op. cit.*, p. 30, n 31.

⁹¹ *Ibid.*, n 407. Dans le même sens, v. P. CROCQ, « La caution réelle, la caution personnelle et le tiers détenteur », in *Les poursuites contre les tiers non débiteurs, Acte de Colloque organisé par l'AAPPE.*, 16 septembre 2011, p. 11, n 19.

⁹² Bien entendu, la caution réelle n'étant personnellement engagée, il apparaît inconvenant d'obtenir un titre exécutoire à son encontre pour réaliser le bien qu'elle a affecté en garantie. Cela signifie que le seul titre exécutoire obtenu à l'encontre du débiteur défaillant vaut également à l'encontre de la caution réelle. Elle doit alors avoir la qualité de saisi.



Conclusion

35. Au terme de cette étude, il convient de retenir le saisi peut le débiteur identifié dans le titre exécutoire ou la personne à laquelle la qualité de débiteur est transférée à l'aide des mécanismes juridiques de transmission ou de transformation des obligations. À côté de ces personnes qui reçoivent la qualité de saisi au moyen du critère personnel, il est souhaitable d'ajouter celles qui l'acquièrent par la voie du critère matériel, c'est-à-dire lorsqu'elles peuvent être valablement impliquées dans leur patrimoine personnel sans passer par les mécanismes juridiques de transfert des obligations. Mais on risque de se buter à l'habitude terminologique de tiers détenteur qui leur est communément attribuée.