



LE RECOUVREMENT CONTENTIEUX DES CREANCES CAMBIAIRES

Dr. (MA) Bi Manh YOLI

bimanhy@yahoo.com

Enseignant chercheur à l'Université Alassane Ouattara de Bouaké (Côte d'Ivoire)

Sommaire

I- UN RECOUVREMENT CONTENTIEUX PENIBLE

A- L'exigence de conditions négatives d'exercice des recours cambiaires

- 1- L'absence de négligence du porteur
- 2- L'absence de prescription de l'action cambiaire

B- L'inadaptation du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

- 1- La soumission du porteur à des formalités chronophages
- 2- La réfrigération de la créance par les voies d'exécution

II- UN RECOUVREMENT CONTENTIEUX AMENAGEABLE

A- Les justifications de l'aménagement

- 1- La finalité du droit cambiaire
- 2- L'origine de la créance

B- Les modalités de l'aménagement

- 1- Le recours au référé-provision
- 2- L'extension des effets de l'ordonnance d'injonction de payer



Résumé :

Le recouvrement contentieux des créances cambiales s'avère pénible en raison des conditions négatives préalables imposées par le droit cambial et l'inadaptation du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. A cet égard, un aménagement consistant à introduire et à systématiser le référé-provision doublé d'une extension des effets des moyens de contraintes juridiques à tous les signataires du titre y compris le trésor public et le fonds de garantie semble nécessaire. En effet, l'acceptation par le porteur des effets de commerce comme moyen de paiement est justifiée par la purge des imperfections du titre. Le juge au rôle crucial dans l'application de la loi, doit assouplir les conditions d'obtention des moyens de contrainte et de mise en œuvre des voies d'exécution afin de réduire l'injustice.

Mots clés : le recouvrement, contentieux, cambial

Summary

The contentious recovery of cambial claims proves to be burdensome due to the preliminary negative conditions imposed by cambial law and the inadequacy of the common law on simplified recovery procedures and enforcement measures. In this context, an adjustment involving the introduction and systematization of provisional referrals, combined with extending the effects of legal enforcement measures to all signatories of the instrument—including the public treasury and the guarantee fund seems necessary. Indeed, accepting commercial instruments as a means of payment is justified by their ability to purge the title's imperfections. The judge has a crucial role when applying the law, must relax the conditions for obtaining means of constraint and implementation of enforcement routes in order to reduce injustice.

Keywords: Recovery, contentious, cambial



Introduction

« A défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de la créance, (...) pratiquer une saisie pour contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits »¹.

Cette disposition de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE), accorde à tous les créanciers sans distinction aucune, le droit de recourir à des moyens de contrainte juridique pour le recouvrement de leur créance. A cet égard, le créancier non-payé, peut bénéficier d'une ordonnance d'injonction de payer trois jours après une demande adressée au président du tribunal² ou pratiquer une saisie ou une mesure conservatoire³. Mais pour y parvenir, il se soumet aux formalités exigées et à toutes les restrictions liées à l'exécution forcée. Ainsi, pour pratiquer une saisie, il doit obtenir un titre exécutoire⁴, s'assurer de la propriété du bien et de sa saisissabilité⁵. Il peut aussi se heurter à l'opposition du débiteur⁶.

En l'absence de distinction entre les créanciers, le porteur d'un effet de commerce reste assujéti aux mêmes exigences car, selon article 1^{er} alinéa 2 de l'AUPSRVE, « *le créancier qui entend poursuivre le recouvrement forcé de sa créance ou la conservation de ses droits ne peut mettre en œuvre à l'encontre de son débiteur que les mesures et procédures prévues par le présent acte uniforme* ». L'exclusivité de l'application de cet acte uniforme exclut le recours à d'autres dispositions sauf en cas de renvoi aux stipulations des conventions internationales⁷. Ce qui signifie que le porteur à l'instar des autres créanciers n'échappe pas aux exigences

¹ Article 28 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE).

² Article 5 de l'AUPSRVE.

³ Article 33 de l'AUPSRVE.

⁴ Article 33 de l'AUPSRVE cite les titres exécutoires et l'article 91 fixe cette exigence.

⁵ Article 129 et suivants de l'AUPSRVE.

⁶ L'article 153 du code de procédure civile ivoirien définit l'opposition comme la voie par laquelle une partie condamnée par défaut sollicite de la juridiction qui a statué, la rétractation après débat contradictoire à la décision rendue.

⁷ Article 336 de l'AUPSRVE. Selon cette disposition « Sauf dans les cas où il est renvoyé aux stipulations des conventions internationales ou aux règles applicables dans les Etats parties, seules les dispositions du présent acte uniforme sont applicables aux procédures et mesure conservatoire ou d'exécution qu'il régit ».



préalablement relevées. Or le droit de change n'autorise l'opposition au paiement des effets de commerce qu'en cas de perte ou d'ouverture d'une procédure collective contre le porteur⁸.

Les obligations cambiales pures et simples ne doivent pas, non seulement, être exécutées avant l'échéance dont elles sont assorties⁹, mais aussi, elles renferment plusieurs garanties telles que la solidarité¹⁰, la provision¹¹ et le bénéfice de la règle de l'inopposabilité des exceptions¹². Ces garanties s'accroissent lorsque le porteur a la qualité et les droits d'un créancier gagiste¹³. Le droit cambial impose avant tout recours judiciaire, un protêt faut d'acceptation ou de paiement dûment établi qui rappelle les circonstances dans lesquelles le paiement n'est pas effectué¹⁴. Ce qui signifie que le juge saisi dispose d'informations suffisantes pour prendre une décision éclairée. De plus, la traite censée assurer au porteur un paiement rapide et efficace est, par sa transmission, purgée des imperfections éventuelles¹⁵.

Il s'ensuit que le recouvrement contentieux de créances cambiales¹⁶ dans l'espace OHADA est un enjeu majeur de la prospérité ou du maintien des économies de l'espace considéré¹⁷. En effet, placé au centre de plusieurs intérêts et faisant l'objet d'un croissant contentieux, le recouvrement est essentiel pour la vitalité du droit et de l'économie¹⁸.

Le recouvrement, du *latin recuperare*, est la perception de sommes d'argent dues et par extension ensemble des opérations tendant à obtenir le paiement d'une dette d'argent. On parle en ce moment du recouvrement d'une créance, d'une pension, de l'impôt, des dépenses etc. Il peut être amiable ou forcé. Dans le premier cas, il résulte d'un dialogue entre les parties pour le paiement de la somme due. Dans le second cas, il est obtenu par voie d'autorité, en vertu

⁸ Article 180 du règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest-africaine.

⁹ Article 176 du règlement op. cit..

¹⁰ Article 191 du règlement op. cit.

¹¹ Article 155 du règlement op. cit.

¹² Article 160 du règlement op. cit.

¹³ Article 123 AUS.

¹⁴ Article 199 du règlement le protêt est précédé d'un acte de perquisition en cas de fausse indication de domicile¹⁴. Il contient la transcription littérale de la traite, l'acceptation des endossements et des recommandations qui y sont indiquées, la sommation de payer le montant du titre. Il énonce la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer

¹⁵ RIPERT. (G) et ROBLOT. (R) , *Traité de droit commercial, tom 2 Effets de commerce, Banque et Bourse Contrats Commerciaux, Procédures Collectives* 16^e éd. L.G.D.J, p. 127.

¹⁶ NDIAYE. (Y), « Les saisie mobilières », in Encyclopédie juridique de l'Afrique, tome 4 Abidjan-Dakar-Lomé NEA 1982, p. 256.

¹⁷ WAMBO. (J). ; *La prévention et le recouvrement des impayés en droit OHADA*, 1^{re} édition JERBERAS septembre 2018, p.13.

¹⁸ POUGOUE. (P.G), In préface de l'ouvrage de Jérémie Wambo op .cit Cet enjeu justifiant que le Conseil des Ministres de l'OHADA ait adopté 1998 un acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution abroger et remplace par celui de 2023.



d'une contrainte administrative et au moyen de poursuites¹⁹. Le contentieux renvoie à toute procédure destinée à faire juger par un tribunal de la recevabilité et du bienfondé des prétentions d'un demandeur. La créance est l'obligation considérée du côté actif par opposition à la dette, ou un droit personnel en vertu duquel le créancier peut exiger de son débiteur l'accomplissement d'une prestation²⁰.

La nature cambiaire de la créance renvoie à l'obligation née contre le souscripteur qui appose sa signature sur une traite en une qualité quelconque²¹. Cette obligation résulte des effets de commerce qui constatent le droit à la remise d'une somme d'argent précise, d'un montant déterminé et la créance constatée devra être à court terme.²² La doctrine considère comme des titres couramment reçus en paiement dans les transactions commerciales en lieu et place de la monnaie²³. Pour qu'il en soit ainsi, le titre doit avoir un objet monétaire et être négociable. Dans le droit anglo-saxon, la conception de *negociable instruments* est très large. Elle comprend outre les lettres de change, les billets à ordre et les chèques, les billets de banque, les bons du Trésor et certaines valeurs mobilières²⁴. Cependant, les effets de commerce se distinguent des valeurs mobilières qui sont également des titres négociables, mais sont émis par catégories conférant à leur titulaire des droits identiques et à des échéances généralement plus longues²⁵.

Dans le cadre de cette étude, on retiendra que la créance cambiaire est celle inscrite sur un effet de commerce, titre négociable constatant l'existence au profit du porteur d'une créance à court terme et servant à son paiement. Au regard de cette définition, il existe trois effets de commerce stricto sensu. Il s'agit tout d'abord de la lettre de change qui est un écrit par lequel le tireur donne l'ordre à une autre personne généralement son débiteur de payer un montant

¹⁹ CORNU. (G), *Vocabulaire juridique*, puf 11^e édition 2016, p. 865.

²⁰ CORNU. (G), *Vocabulaire juridique*, op.cit ; p. 629.

²¹ RIPERT. (G) et ROBLLOT. (R), *Traité de droit commercial, tom 2 Effets de commerce, Banque et Bourse Contrats Commerciaux, Procédures Collective*, op.cit. p.138.

²² Les effets de commerce sont évoqués par plusieurs textes (AUPSRVE, AUPCAP) comme le règlement n°15 /2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest- Africaine (UEMOA), sans être définis comme du reste dans l'espace CEMAC (Règlement n°2/03/CEMAC/Umac/CM relatif aux systèmes, des moyens et incidents de paiement signé le 4 avril 2003 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004). La situation en droit français n'est pas différente, mais le texte le plus évocateur est l'article L-624-15 du code de commerce relatif à la nullité des paiements faits par les effets de commerce pendant la période suspecte. La disposition prévoit que peuvent être revendiqués les effets de commerce non payés remis par leur propriétaire pour être recouverts et qui sont encore dans le portefeuille du débiteur

²³ MESTRE. (J) et al, *Droit commercial tome 2, Contrats, sûreté et moyens de paiement, fonds de commerce et droits intellectuelles commerce international, prévention et traitement des difficultés*, 31^e édition LGDJ, 2021, p. 211.

²⁴ RIPERT. (G) et ROBLLOT. (R), *Traité de droit commercial*, op.cit. p. 127.

²⁵ Article 744 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique



déterminé à une date déterminée à un bénéficiaire²⁶. Le rôle moderne de la banque a diversifié ses enjeux en introduisant une distinction entre effets commerciaux et les effets financiers. Les premiers sont ceux qui constatent une créance née d'une livraison de marchandises ou une prestation de service. Alors que les seconds sont liés à des opérations strictement financières ou bancaires²⁷.

Il s'agit ensuite du billet à ordre présenté comme un écrit par lequel le souscripteur s'engage à payer un montant déterminé à une date déterminée au bénéficiaire²⁸. Il s'agit enfin du bordereau de gage de stock, qui est un titre cambiaire novateur au régime juridique incertain créé par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et assimilé au billet à ordre²⁹. En revanche, le chèque constatant une obligation de payer et donc créé sans idée de crédit, ne mérite pas cette qualification d'effet de commerce. Toutefois, les modes de recouvrement des effets de commerce et du chèque restent identiques³⁰.

Une réflexion sur le recouvrement contentieux des créances cambiales semble curieuse. D'une part, l'impérativité³¹ qui caractérise le droit de change est remise en cause en raison des formalités superfétatoires exigées du porteur et de la protection reconnue au débiteur³². Or cette impérativité présente dans les conceptions actuelles du droit a été découverte lors de la recherche d'un noyau dur des prescriptions juridiques universelles et rationnelles³³. Elle semble être le prolongement de l'Ecole du droit naturel et la source du positivisme³⁴. L'inflexibilité du droit commun des recouvrements trouve sa source dans le recul du libéralisme économique avec l'évolution de l'interventionnisme étatique justifiée par la protection de l'ordre public économique³⁵. Sa finalité consistant à permettre au débiteur de bénéficier de conditions favorables accordées par les créanciers pour payer ses dettes et de mesures de restructuration pour relancer ses activités s'il est en difficulté³⁶.

²⁶ Article 149 et suivants du règlement n°15.

²⁷ RIPERT. (G) et ROBLOT. (R), *Traité de droit commercial* op. cit. p. 133.

²⁸ CORNU. (G), *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 308.

²⁹ Article 120 à 124 de l'AUS.

³⁰ Article 2 AUPSRVE.

³¹ FABRE-MAGNAN. (M) et BRUNET. (F), *Introduction générale au droit*, 2^e éd. puf 2022, p. 58.

³² Article 9 de l'AUPSRVE.

³³ K.M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit Ohada », in Mélanges en l'honneur de J. MESTRE, LGDJ, 2019 p.3.

³⁴ Le professeur K.M AGBENOTO, fait observer que H. KELSEN fait évoluer l'impérativisme dans une double direction : la direction volontaire de la norme et sa valeur impérative, théorie générales des normes, trad. Fr. O. BEAUD et F. MALKANI, PUF, 1996, chap.25p.126 voir, K.M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit Ohada », in Mélanges en l'honneur de J. MESTRE, LGDJ, 2019 p. 1 à 32.

³⁵ Y. BUFFELAN -LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, 16^e éd. 2018-2019, Sirey p.287.

³⁶ F. M SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficulté*, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 24 et s.



D'autre part, lorsque l'application de la règle de droit conduit à une injustice, l'équité permet d'adapter celle-ci afin d'appliquer la solution qui paraît la plus juste³⁷. Or la simplification des conditions d'obtention des moyens de contrainte juridique, non seulement, renforce la sécurité juridique dans les relations contractuelles, mais également, paraît plus juste. D'ailleurs, la formalisation des conditions de recouvrement des créances cambiales tant en droit africain UEMOA³⁸ et CEMA³⁹ qu'en droit français⁴⁰, et l'abrogation puis le remplacement de l'acte uniforme qui régit le recouvrement en droit OHADA⁴¹ en attestent à suffisance⁴².

L'examen du sujet invite à se demander si l'inscription des créances sur les effets de commerce en assure un recouvrement contentieux flexible. De toute évidence, en ayant recours aux données, on constate que la nature cambiale de l'obligation n'empêche pas le caractère périlleux du recouvrement contentieux (I). Mais la vocation au renforcement de la sécurité juridique des effets de commerce impose un aménagement (II).

I- UN RECOUVREMENT CONTENTIEUX PENIBLE

La pénibilité du recouvrement contentieux des créances trouve sa source dans l'exigence des conditions négatives d'exercice des recours cambiales (A) et dans l'inadaptation du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (B).

A- L'exigence de conditions négatives d'exercice des recours cambiales

L'exercice des recours cambiales suppose une absence à la fois de négligence du porteur (1) et de prescription de l'action cambiale (2).

1- L'absence de négligence du porteur

Le porteur d'effet de commerce qui se heurte à un défaut de paiement doit accomplir des diligences nécessaires au succès de son action. Lorsqu'il ne le fait pas, il est dit négligent. Ce qui signifie que la première condition de l'exercice du recours cambiale est l'absence de négligence du porteur. Elle est différente de la faute de négligence prévue par l'article 1384 du code civil et qui ouvre droit à la réparation. Elle suppose que le porteur n'a pas accompli les formalités requises. Il en est ainsi, lorsqu'il n'a pas présenté au paiement dans les délais légaux

³⁷ FABRE-MAGNAN. (M) et BRUNET. (F), *Introduction générale au droit*, op.cit ; P. 19.

³⁸ Article 42 à 247 du règlement n°15 relatif au système de paiement dans les pays Etats membres de l'UEMOA

³⁹ Règlement n°2/03/ CEMAC/Umac/CM relatif aux systèmes, des moyens et incidents de paiement signé le 4 avril 2003 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004.

⁴⁰ Articles L. 511-1 à 512-8, du code de commerce, 117^e éd.2022 Dalloz.

⁴¹ Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

⁴² DIOUF. (N), DIOUF. (M), DJOGBENOU(J .F) TOURE. (P.A.), Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution, ADDENDA 2024 p. 1.



la traite payable à vue ou à un certain délai de vue. Il en est de même s'il n'y a pas eu confection du protêt dans le délai légal faute de paiement ou du protêt faute d'acceptation dans le cas où une clause impose la présentation à l'acceptation. On retient également la négligence du porteur, dans le cas où une lettre de change assortie d'une clause de retour sans frais n'est pas présentée au paiement à l'échéance. Dans ce dernier cas, c'est à celui qui se prévaut de la négligence contre le porteur qu'il revient de rapporter la preuve de la négligence de la présentation tardive⁴³. Cependant, la déchéance n'étant pas d'ordre public, le bénéficiaire peut y renoncer.

La conséquence de la négligence du porteur, est la perte de ses recours contre les endosseurs et contre les autres signataires du titre. Mais la sanction de la déchéance doit être nuancée puisqu'elle varie suivant les situations envisagées. Tout d'abord, le porteur n'est jamais déchu de ses recours cambiaires contre le tiré-accepteur. A l'instar de l'article 129 du règlement CEMAC, l'article 196 du règlement UEMOA pose comme principe que le porteur négligent perd tout recours cambiaire contre les personnes tenues en vertu de la lettre de change. Toutefois, il est exclu ceux dirigés contre le tiré-accepteur car, « *le porteur est déchu de ses droits contre les endosseurs, contre le tireur et contre les autres obligés à l'exception de l'accepteur* »⁴⁴. Ce qui signifie que le porteur légitime maintient ses recours cambiaires à l'égard du tiré-accepteur. Cette exclusion du tiré-accepteur s'explique par le fait qu'il ne peut pas se plaindre du fait que le titre ne lui a pas été présenté au paiement à temps puis qu'il a la possibilité le cas échéant, d'en consigner le montant en application de l'article 178 du règlement. Suivant cette disposition, « *à défaut de présentation de la lettre de change au paiement le jour de l'échéance ou l'un de deux jours ouvrables qui suivent, tout débiteur a la faculté d'en remettre le montant en dépôt à un compte de dépôt du Trésor public aux frais, risques et périls du porteur* ».

Ensuite, le porteur ne perd pas ses recours cambiaires contre le tireur qui n'a pas fourni de provision car, la déchéance n'a lieu à l'égard du tireur que s'il justifie qu'il a fait provision à l'échéance⁴⁵. Ce qui signifie à contrario que le tireur est tenu malgré la négligence du porteur s'il n'a pas constitué de provision. Par conséquent, la déchéance ne lui profite que s'il prouve qu'il a fourni la provision. Le porteur dans ce cas, conserve l'action que contre celui sur qui la lettre de change est tirée. En revanche, à l'égard des endosseurs et des autres signataires, le porteur est déchu de ses droits cambiaires sans aucune réserve.

⁴³ Article 123 alinéa 3 du règlement op. cit.

⁴⁴ Article 196 alinéa 1^{er} du règlement op.cit.

⁴⁵ Article 196 du règlement UEMOA.



Enfin, le donneur d'aval étant tenu de la même manière que le débiteur garanti, reste soumis au recours du porteur, même négligent, s'il est le garant de l'accepteur ou d'un tireur qui n'a pas fourni de provision⁴⁶.

Cependant, en raison du principe traditionnel admis, la déchéance du recours cambiaire laisse subsister les recours fondés sur les rapports préexistants entre les personnes impliquées dans l'opération cambiaire⁴⁷. Ainsi, un titré non-accepteur qui a reçu provision n'est certes pas tenu en vertu de la lettre de change, mais le porteur peut agir contre lui sur le fondement de la créance de provision à lui transmise. De même, le banquier escompteur déchu de son action cambiaire pour n'avoir pas dressé protêt conserve son action contre le remettant en remboursement du crédit qu'il lui a consenti par l'escompte de l'effet⁴⁸. Il s'ensuit que le porteur diligent doit agir avant la prescription de l'action cambiaire.

2- L'absence de prescription de l'action cambiaire

La prescription est un mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous des conditions déterminées par la loi. Elle peut être acquisitive ou extinctive. Dans le premier cas, elle entraîne l'acquisition d'un droit de propriété et dans le second cas, l'extinction du droit ou la perte du droit substantiel par son non-usage, pendant un certain temps⁴⁹. La prescription est aussi un mode d'extinction de l'action en justice résultant du non exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi⁵⁰. Elle est, en procédure civile, une cause d'extinction du droit d'agir en justice qui rend irrecevable la demande formée après expiration du délai de l'action et constitue une fin de non-recevoir⁵¹. En droit pénal, elle entraîne l'extinction de l'action publique à l'issue de laquelle l'action civile ne peut plus être exercée devant les juridictions répressives ; mais peut encore l'être devant les juridictions civiles.

Appliquée au droit cambiaire, elle renvoie à l'extinction de l'action cambiaire ouverte au porteur d'un ordre de paiement qui s'est heurté à un défaut de paiement. Elle ne peut être exercée que si elle n'est pas frappée par la prescription. Celle-ci est organisée selon un système

⁴⁶ MBA OWONO. (Ch), *Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit-Instruments de paiement- Incidents de paiement*, 1^{re} éd. L.G.D.J 2019, p. 187.

⁴⁷ MBA OWONO. (Ch), *Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit-Instruments de paiement- Incidents de paiement*, op.cit. p. 186.

⁴⁸ LECANNU. (P), GRANIER. (Th) et ROUTIER. (R), *Droit commercial : Instrument de paiement et de crédit, Titrisation*, Dalloz, 8^e éd. n°479 p. 378.

⁴⁹ Lorsqu'il s'agit d'un droit de créance, on parle indifféremment de la prescription de la créance ou de la dette.

⁵⁰ CORNU. (G), *Vocabulaire juridique*, op. cit. , p.1681.

⁵¹ FABRE-MAGNAN. (M) et BRUNET. (F) Introduction générale au droit , op. cit. p.357.



complexe qui distingue trois sortes de délai dont le plus long concerne les actions contre le tiré accepteur⁵². Selon l'article 223 alinéa 1^{er} du règlement, « *toutes les actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance* ». En revanche, celles du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de l'échéance en cas de clause de retour sans frais. En ce qui concerne les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur la loi prévoit qu'elles se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé ou du jour où il a lui-même été actionné.

Il est par ailleurs soutenu que les actions dirigées contre l'avaliseur dont l'engagement est accessoire, se prescrivent de la même manière que les actions dirigées contre celui pour lequel il s'est porté garant⁵³. S'agissant du recours de l'avaliseur, il n'y a pas de doute lorsqu'il est dirigé contre l'accepteur car, l'article 223 du règlement UEMOA parle de toutes les actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur. En revanche, en ce qui concerne son action contre les autres signataires, la doctrine préconise de la soumettre à la prescription de six mois par analogie pour les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur⁵⁴. La question reste de savoir suivant quel régime. Il est admis que le calcul des délais de prescription doit s'opérer d'après le droit commun. Dans ce cas, au régime de prescription commercial prévu par l'acte uniforme portant droit commercial général en raison de l'appartenance à la zone OHADA⁵⁵.

La prescription peut, par ailleurs, être interrompue en cas d'action en justice ou de reconnaissance de la dette par le débiteur, faite en n'importe quelle forme⁵⁶. Mais cette liste n'étant pas exhaustive, le commandement de payer et la saisie, peuvent constituer des causes d'interruption de la prescription cambiaire⁵⁷. L'interruption a pour effet d'effacer le temps antérieurement couru et de faire recommencer, une fois l'événement interruptif disparu, une nouvelle prescription. En principe, cette nouvelle prescription est identique à la précédente. Cependant, les prescriptions cambiaires ne s'appliquent pas s'il y a « *eu condamnation, ou si la*

⁵² L'article 223 du règlement à l'instar de l'article L511-78 du code de commerce français organise un système complexe qui distingue trois sortes de délais différents.

⁵³ GAVALDA (Ch) et STOUFFLET. (J), Droit commercial n°132, p. 175.

⁵⁴ MBA OWONO. (Ch), *Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit-Instruments de paiement- Incidents de paiement*, op. cit p 178.

⁵⁵ Ce mode de calcul est valable tant en droit UEMOA qu'en droit CEMAC dans la mesure où ces deux zones appartiennent à l'espace OHADA.

⁵⁶ Article 223 alinéa 4 du règlement n°15.

⁵⁷ GAVALDA. (Ch) et STOUFFLET. (J), Droit commercial op. cit. n°132, p. 176.



dette a été reconnue par acte séparé »⁵⁸. Dans ce cas, on considère qu'il y a une inversion de prescription. On distingue par là un changement intervenu dans la nature du titre du créancier, la prescription suivant le régime juridique du nouveau titre de créance. Autrement dit, en matière de lettre de change dès lors qu'il y'a déjà eu une condamnation, ou quand le débiteur a reconnu sa dette par acte séparé, le délai de prescription qui recommence à courir ne relève plus du droit cambiaire. Il sera substitué à ce délai, compte tenu du titre de créance, le délai de droit commun c'est-à-dire le délai trentenaire. Il faut néanmoins souligner que contrairement au droit commun où il y a une représentation entre codébiteurs solidaires, l'interruption de la prescription en matière cambiaire produit un effet purement personnel car, elle n'a d'effet que « *contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait* »⁵⁹. La doctrine relève à ce propos la limite de la solidarité cambiaire⁶⁰. L'article 223 du règlement à l'instar de l'article 155 du règlement CEMAC ne comporte aucune disposition relative à la suspension de la prescription⁶¹.

En tout état de cause, comme toute prescription, la prescription cambiaire libère le débiteur. Ce qui signifie qu'après l'expiration des différents délais, l'obligation étant éteinte, le porteur ne peut plus en exiger l'exécution. Mais le juge ne peut soulever d'office l'exception de prescription, il doit nécessairement être invoqué par celui qui s'en prévaut⁶². De toute évidence, comme la négligence du porteur, l'effet libératoire de la prescription cambiaire est limité. En effet, ne sont libérés de l'obligation de payer que seules les personnes tenues de l'obligation cambiaire. Ce qui signifie qu'il est loisible pour le porteur d'agir contre les débiteurs sur le fondement des créances fondamentales qui sous-tendent le mécanisme cambiaire. Car, l'expiration des délais de prescription laisse subsister les actions fondées sur les rapports préexistants, lesquelles restent soumises à la prescription de droit commun. De plus, il est encore possible pour le créancier, une fois le délai de prescription écoulé, d'en écarter les effets car, l'article 223 alinéa 5 du règlement de l'UEMOA dispose que « *néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont*

⁵⁸ Article 223 alinéa 4 du règlement UEMOA et article 155 du règlement CEMAC.

⁵⁹ Article 223 du règlement UEMOA

⁶⁰ MBA OWONO. (Ch), *Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit-Instruments de paiement- Incidents de paiement* op cit . p. 167.

⁶¹ La doctrine française déduit cependant de ce silence que la prescription cambiaire courrait contre les mineurs et les incapables majeurs avant la réforme de 2008. Cette solution était justifiée par le principe général selon lequel les courtes prescriptions n'étaient pas suspendues à l'égard de ces derniers. En revanche, il était admis que la prescription ne courrait pas contre ceux qui seraient placés, en raison d'un événement possédant les caractères de la force majeure, dans l'impossibilité d'agir. Ces solutions, même si elles ont en partie évolué en France, doivent encore s'appliquer en droit communautaire de la CEMAC. Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

⁶² CCJA, 3^e Ch. n°54/2021 du 8 avril 2021, in E. D. FOTSO, *Droit des affaires en Afrique, Recueil de Jurisprudence* 2021, LEGIAFRICA, juillet 2022, p. 20.



plus redevables et leurs conjoints survivants, héritiers ou ayants-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ». Ce texte reconnaît au créancier cambiaire dont la créance est frappée de prescription, le droit de déférer un serment au débiteur, à ses héritiers ou ses ayants cause. Le cas échéant, les prétendus débiteurs sont invités à affirmer qu'il n'est plus redevable. A défaut, la prescription invoquée est privée de toute portée. La doctrine et la jurisprudence assimilent au serment l'aveu par le débiteur que sa dette existe encore⁶³. Au regard de ce qui précède, le bénéficiaire d'une obligation cambiaire est contraint d'être diligent s'il entend se faire payer.

Mais la pénibilité du recouvrement contentieux des créances cambiaires ne se limite pas aux exigences précitées. Elle s'explique aussi par l'inadaptation du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

B- L'inadaptation du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

Le droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution regroupe deux séries de procédures dont la première relative à la procédure d'injonction de payer soumet le créancier à des formalités chronophages et la seconde liée aux voies d'exécution réfrigère la créance (2).

1- La soumission du porteur à des formalités chronophages

La procédure d'injonction de payer dont l'objet est de permettre au créancier disposant d'une créance certaine, liquide et exigible d'obtenir un titre exécutoire suivant une formalité simplifiée, comporte deux phases: la phase gracieuse et la phase contentieuse. Dans les deux cas, la procédure est chronophage.

Suivant la première phase, l'article 5 de l'AUPSRVE fait obligation au juge de rendre une ordonnance portant injonction de payer dans le délai de trois jours pour la somme qu'il fixe, à compter de sa saisine, si au vu des documents produits, la demande lui paraît fondée en tout ou partie⁶⁴. Une telle démarche en apparence simple, appelle quelques observations. D'une part, à l'instar des autres créanciers, le porteur d'un effet de commerce doit introduire une requête

⁶³ MBA OWONO. (Ch), *Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit-Instruments de paiement- Incidents de paiement* op. cit. 169.

⁶⁴ Article 5 de l'AUPSRVE.



ayant un certain contenu et rédigée d'une certaine manière⁶⁵ sous peine de rejet⁶⁶. Or l'exécution d'une obligation cambiaire obéit à un régime juridique spécial. Le débiteur tenu de payer à l'échéance, ne bénéficie d'aucun délai de grâce car, il est interdit au juge de reporter ou d'échelonner le paiement des dettes cambiales⁶⁷. D'autre part, le pouvoir de rejeter la requête et de déterminer le montant à payer reconnu au juge est critiquable même si le requérant peut réintroduire ultérieurement une nouvelle demande⁶⁸. D'un côté, l'effet de commerce est un acte juridique unilatéral basé sur le formalisme⁶⁹. Il identifie clairement le débiteur et l'objet de l'obligation⁷⁰. D'un autre côté, le droit de change précise que le montant à payer au créancier est celui inscrit sur le titre accepté ou non payé avec les intérêts s'il en a été stipulé, les intérêts légaux à partir de l'échéance, les frais du protêt, ceux des avis donnés ainsi que les autres frais⁷¹. Subsidiairement, il est interdit au débiteur de forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible⁷².

Par ailleurs, le créancier qui obtient une ordonnance d'injonction de payer doit la signifier à chacun des débiteurs par acte extra judiciaire. Si elle n'a pas été signifiée dans le délai de trois mois de sa date, elle est non avenue⁷³. Bien que guidée par un souci de sécurité juridique et de garanties des droits fondamentaux⁷⁴, la signification à personne semble difficile dans un environnement où la localisation des sujets de droit est parfois périlleuse. La signification à domicile, au chef de village au concierge ou gérant ou à mairie est certes nécessaire⁷⁵ mais il serait souhaitable d'envisager la signification au voisin à l'instar du droit sénégalais⁷⁶. De plus, l'acte de signification doit contenir un certain nombre d'éléments à peine de nullité⁷⁷. La suite de la signification peut donner lieu à une opposition à défaut de paiement volontaire⁷⁸.

⁶⁵ WAMBO. (J), *La prévention et le recouvrement des créances en droit OHADA*, 1^{re} édition JERBERAS septembre 2018. p. 279.

⁶⁶ CCJA, 2^{ème} Ch., arrêt n°026/2005 du 07 avril 2005, Recueil CCJA n°5, p. 47.

⁶⁷ Article 39 AUPSRVE.

⁶⁸ CCJA, 2^{ème} Ch. Arrêt 0 26/2018 du 08 février 2018, inédit ;

⁶⁹ Article 149 du règlement UEMOA.

⁷⁰ Article 152 du règlement UEMOA. D'ailleurs le titre vaut en cas de différence entre les deux montants pour le montant inscrit en toutes lettres.

⁷¹ Article 192 règlement UEMOA.

⁷² Article 39 de l'AUPSRVE.

⁷³ CCJA, 2^e Ch. N°224/2021 du 23 décembre 2021, in E. D. FOTSO, *Droit des affaires en Afrique, Recueil de Jurisprudence* 2021, LEGIAFRICA, juillet 2022, p. 155. TGI du Mfoundi, jugement civil n°423 du 30 mars 2003, ohadata J-04-461. CCJA, 2^{ème} Ch, arrêt n°206/2017 du 23 novembre 2017 inédit ; CCJA, Ass. Plénière, arrêt, n°025/2017 du 02 mars 2017 inédit.

⁷⁴ DIOUF. (N), DIOUF. (M), DJOGBENOU. (J.F) et TOURE. (P. A), *Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, commenté et annoté*, op. cit. p. 38

⁷⁵ Articles 1-10, 1-11 AUPSRVE.

⁷⁶ Article 822 du code de procédure civile du Sénégal.

⁷⁷ Article 1-6 de l'AUPSRVE.

⁷⁸ WAMBO. (J), *La prévention et le recouvrement des impayés en droit OHADA*, op. cit. P.317.



Dans la phase contentieuse, les suites de l'opposition formée par le débiteur déterminent le sort de la créance. Tout d'abord, il est fait obligation au demandeur d'apporter la preuve de sa créance⁷⁹. Bien que légitime, cette exigence appelle deux observations. La première réside dans le fait que la loi n'impose pas comme condition de validité des effets de commerce, la cause de la créance car, « *l'acceptation suppose provision. Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs* »⁸⁰. La question ne se pose pas lorsqu'il s'agit d'un billet à ordre dans la mesure où la présentation à l'acceptation n'est pas nécessaire puisque le titre est un engagement de payer pris par le souscripteur⁸¹. La seconde observation tient au fait que la saisine du juge est subordonnée à la constatation solennelle du défaut de paiement⁸². Il s'ensuit que c'est au débiteur d'apporter la preuve de sa libération car selon l'article 1315 alinéa 2 du code civil, « *celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Ensuite, l'opposition est formée par acte extra judiciaire dans les dix jours suivant la signification de l'ordonnance portant injonction de payer⁸³. Ce délai est augmenté éventuellement des délais de distance qui est de quinze jours si le destinataire est domicilié dans un autre ressort et de deux mois s'il demeure hors du territoire de la République⁸⁴. Cette opposition soumet le créancier à une procédure longue et incertaine. En premier lieu, elle impose une procédure de conciliation si l'ordonnance a été signifiée dans le délai⁸⁵. Celle-ci se tient dans le délai de quinze jours à compter de la désignation du juge qui en aura la charge. Mais en cas d'échec, le juge en fait un constat et renvoie l'affaire à la plus prochaine audience publique. La juridiction statue dans un délai de deux mois à compter de la date de la première audience par un jugement qui aura les effets d'une décision contradictoire. Toute cette procédure se présente comme un délai de grâce implicitement reconnu au débiteur. Alors qu'en matière cambiaire ce délai n'est exceptionnellement reconnu que suivant les conditions des articles 185 et 187 du règlement de l'UEMOA.

En deuxième lieu, la décision rendue sur opposition est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de la décision ou à compter de la signification si la

⁷⁹ Article 13 AUPSRVE.

⁸⁰ Article 155 du règlement op.cit.

⁸¹ RIPERT. (G) et ROBLO. (R). *Traité de droit commercial* op. cit. p. 257.

⁸² On rappelle que le défaut de paiement des effets de commerce est constaté par voie d'huissier ou par acte notarié.

⁸³ Article 9 AUPSRVE.

⁸⁴ Article 34 du code procédure civile

⁸⁵ TGI du Mfoundi, jugement civil n°423 du 20 mars 2003 , ohadata J-04-461 op.cit.



décision est rendue par défaut⁸⁶. D'ailleurs, l'appel comme le délai d'appel sont suspensifs sauf si le tribunal l'a assortie d'une exécution provisoire. Mais là encore il s'agit d'une simple faculté pour le tribunal. La juridiction d'appel statue dans le délai de deux mois à compter de la première audience qui ne peut se tenir plus d'un mois à compter de la réception du dossier⁸⁷.

En troisième lieu, le greffier peut refuser d'apposer la formule exécutoire. Dans ce cas, le demandeur saisit par requête le président de la juridiction compétente aux fins d'injonction d'apposition de la formule exécutoire⁸⁸. Au regard de ce qui précède, on peut légitimement croire que la procédure d'injonction de payer est inadaptée et pourtant le protêt peut être de la formule exécutoire. Mais, s'il advient que le porteur de l'effet de commerce obtienne une telle ordonnance, le périple continue avec la procédure de l'exécution forcée qui peut réfrigérer la créance.

2- La réfrigération de la créance par les voies d'exécution

Les voies d'exécution désignent l'ensemble des procédures par lesquelles un créancier impayé saisit les biens de son débiteur afin de les vendre et se faire payer sur le prix de la vente ou de se faire attribuer les biens⁸⁹. Elles s'inscrivent dans un contexte de pathologie juridique car, elles visent à remédier à l'inexécution de par la mise à disposition du créancier d'une variété de moyens de contraintes juridiques. C'est dans ce sens que l'article 28 de l'AUPSRVE accorde au créancier dont la créance n'est pas payée, le droit de recourir à l'exécution forcée ou à une mesure conservatoire. Mais ces voies d'exécution ne sont ni systématiques ni automatiques car, elles exigent une diversité d'actes nécessaires au déroulement des procédures⁹⁰. La doctrine estime que dans une société d'oralité, l'acte au sens de *l'instrumentum* n'a pas une vocation d'intégration au droit, mais d'exclusion du droit. Dans l'esprit d'un sujet ordinaire du droit, l'acte est un acte administratif, l'administration étant assimilée à l'imposition, la colonisation ou le travail forcé⁹¹.

D'une part, la mise en œuvre d'une saisie conservatoire exige une autorisation du juge sans commandement préalable si le créancier justifie de circonstances de nature à menacer le

⁸⁶ Article 15 AUPSRVE.

⁸⁷ Article 15 AUPSRVE.

⁸⁸ Article 17 AUPSRVE.

⁸⁹ ASSI-ESSO. (A.M. H) et DIOUF. (N), OHADA, *Recouvrement des créances*, Bruxelles, Bruyant 2002, p. 1.

⁹⁰ La saisie conservatoire est une procédure qui permet au créancier de placer les biens du débiteur sous main de justice

⁹¹ DJOGBENOU. (F. J), *L'exécution forcée en droit OHODA*, CREDIJ, 2011, 2^e édition, p. 7.



recouvrement de la créance⁹². Cette autorisation n'est pas exigée si le créancier dispose d'un titre exécutoire ou d'un protêt faute de paiement⁹³. La conversion de la saisie conservatoire en saisie-vente ou saisie-attribution est subordonnée à l'obtention d'un titre exécutoire⁹⁴.

D'autre part, toutes les mesures d'exécution exigent que le créancier soit muni d'un titre exécutoire après la signification d'un commandement de payer⁹⁵. Les mêmes exigences sont requises d'un créancier opposant qui entend se joindre à une opération de saisie⁹⁶. D'ailleurs, celle-ci suppose que le bien soit saisissable et ait une valeur marchande⁹⁷. Malgré le défaut de valeur marchande, le créancier peut requérir la continuation de l'exécution. En outre si les biens sont détenus par un tiers et dans des locaux d'habitation de ce dernier, il faut une autorisation de la juridiction du lieu où sont situés les biens⁹⁸. La même procédure est exigée lorsque les biens sont légitimement détenus par le créancier⁹⁹. En effet, le tiers saisi peut faire une fausse déclaration ou une déclaration mensongères multipliant ainsi les procédures en dépit d'éventuelles sanctions¹⁰⁰. L'opération de saisie peut être innervée par des incidents tels que l'opposition des créanciers¹⁰¹, les contestations relatives soit à la propriété du bien¹⁰² soit à sa saisissabilité¹⁰³ ou à la validité de la saisie¹⁰⁴.

Le périple du créancier se poursuit tant dans la vente que dans la distribution du prix. La vente même amiable impose que le prix soit consigné entre les mains de l'huissier¹⁰⁵. Lorsque la vente est forcée, elle exige la publicité par voie d'affiche, voie de presse audiovisuelle ou en ligne¹⁰⁶. Elle est ensuite effectuée aux enchères publiques soit au lieu où se trouvent les biens, soit en une salle ou un marché public dont la situation géographique est plus

⁹² Article 54 AUPSRVE.

⁹³ A l'instar du protêt, le titre exécutoire exige des frais à déboursier.

⁹⁴ Article 77 et 82 de l'AUPSRVE.

⁹⁵ Articles 91 alinéa 1 de l'AUPSRVE.

⁹⁶ Article 91 alinéa 2 de l'AUPSRVE.

⁹⁷ Article 96 AUPSRVE.

⁹⁸ Article 105 AUPSRVE.

⁹⁹ Article 106 alinéa 3 AUPSRVE.

¹⁰⁰ Article 107 AUPSRVE.

¹⁰¹ Article 130 et s. AUPSRVE.

¹⁰² CCJA, arrêt n°006/2004 du 8 janvier 2004, Recueil CCJA n°3, p. 56. ; CCJA 1^{re} Ch, arrêt n°048/2008 du 20 novembre 2008, Recueil CCJA n°12 p. 125 ; CCJA, 2^e Ch., arrêt n°051/20013 du 12 juin 2013 inédit. Voir Article 140 à 142 AUPSRVE.

¹⁰³ CCJA, 1^{re} Ch., arrêt n°011/2006 du 29 juin 2006, Recueil CCJA n°7, p. 66. Voir Article 143 AUPSRVE.

¹⁰⁴ CCJA, 3^{ème} Ch., arrêt n°005/2015 du 26 février 2015, Recueil CCJA, n°23, p. 259. Article 144 AUPSRVE. Article 147 AUPSRVE. Lorsque les biens sont constitués de récoltes sur pied, des conditions particulières sont exigées en plus des conditions générales. Elle ne peut être faite que plus de six semaines avant l'époque habituelle de maturité.

¹⁰⁵ Article 118 AUPSRVE.

¹⁰⁶ Article 121 AUPSRVE.



appropriée pour solliciter la concurrence à moindre frais¹⁰⁷. Mais là encore, il peut avoir un désaccord entre le créancier et le débiteur qui nécessite l'intervention du juge qui doit trancher le différend dans le délai de cinq jours de sa saisine par la partie la plus diligente.

La distribution du prix est également source de difficultés. Lorsque le créancier est seul, le produit de la vente ne lui est remis qu'à concurrence du montant de sa créance, en principal intérêts et frais, dans un délai de quinze jours au plus tard à compter du versement du prix de la vente. En cas de pluralité de créanciers, un accord est exigé entre eux à défaut, le plus diligent saisit le juge compétent pour statuer sur la répartition du prix¹⁰⁸. L'audience ne peut avoir lieu moins de quarante jours après la dernière signification¹⁰⁹.

A la diversité des actes, s'ajoutent le caractère ésotérique de la procédure et des coûts exorbitants. Le caractère ésotérique de la procédure réside dans le fait que c'est une procédure de gens de robes noires notamment en matière immobilière¹¹⁰. Relativement au coût de la procédure, l'exécution forcée génère des coûts non susceptibles d'être portés ou même avancés par n'importe quel créancier. Selon la doctrine, en dépit du montant de la condamnation, dans une décision exécutoire, la créance même consacrée dans un titre exécutoire, l'inexécution a pour cause l'exécution¹¹¹. Cette exécution passe par l'importance des droits fiscaux relatifs à l'obtention du titre exécutoire, les frais liés à l'accomplissement des actes, les honoraires d'avocats, les frais d'expertise ainsi que ceux liés à la réquisition de la force publique dans plusieurs Etats. Il s'ensuit qu'en absence d'un système d'aide juridictionnelle en matière civile, l'exécution forcée n'est ouverte qu'aux créanciers plus fortunés¹¹². On peut également relever les caractères éclatés des actes uniformes qui se superposent aux règles de droit interne y compris la législation internationale dans certains domaines tels que le droit maritime ou le droit aérien¹¹³.

Enfin, malgré les aménagements de l'article 30 de l'AUPSRVE, l'exécution forcée ne peut intervenir à l'encontre de l'Etat et de ses démembrements dans la vie économique. En

¹⁰⁷ Article 120 AUPSRVE.

¹⁰⁸ Article 326 AUPSRVE.

¹⁰⁹ Article 329 AUPSRVE.

¹¹⁰ L'huissier, le juge des créés, le commissaire-priseur en matière de vente d'objets mobiliers corporels. L'avocat.

¹¹¹ DJOGBENOU. (F.J) *L'exécution forcée en droit ohada*, op. cit. p.8

¹¹² Idem.

¹¹³ Article 1^{er} AUPSRVE. Selon cette disposition, « le présent acte uniforme ne régit pas ; les saisies visées par des conventions internationales, notamment celles relatives aux saisies de navires ou aéronefs ; les saisies et procédures particulières prévues par la loi de chaque Etat partie pour le recouvrement de créances publiques ; les mesures conservatoires prévues par d'autres actes uniformes ».



effet, l'immunité d'exécution est interprétée non pas comme un privilège susceptible de renonciation, mais comme une forteresse infranchissable par les sujets de droit en relation avec les personnes publiques¹¹⁴. Au regard de toutes ces difficultés, il est souhaitable d'aménager le recouvrement contentieux des créances cambiaires.

II- UN RECOUVREMENT CONTENTIEUX AMENAGEABLE

L'acceptation par un créancier d'un effet de commerce comme moyen de paiement est justifiée par les garanties qu'il octroie. Mais l'exclusivité du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution le soumet à des procédures à la fois chronophages et périlleuses alors que l'un des objectifs des initiateurs du traité OHADA est la lutte contre l'insécurité. A cet égard, un aménagement du recouvrement contentieux des créances cambiaires est, non seulement, justifiée (A), mais également, possible (B).

A- Les justifications de l'aménagement

L'aménagement du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution contentieux trouve sa justification dans la finalité du droit cambiaire (1) et dans l'origine de la créance (2).

1- La finalité du droit cambiaire

Le droit cambiaire est appréhendé comme l'ensemble des règles qui s'appliquent à la lettre de change et aux autres types d'effets de commerce. Il est constitué de principes généraux qui ont pour objectifs à la fois le paiement et la circulation des effets de commerce¹¹⁵. Mis au point par la pratique bancaire, il a pour rôle de faciliter respectivement les opérations commerciales à court terme et le paiement de sommes d'argent sans manipulation d'espèce. Précisément, l'instrument de crédit suppose que soit créé à l'occasion d'une opération de crédit ou d'une opération commerciale dont le paiement est différé, un titre qui permet la mobilisation de ce crédit. Autrement dit, le créancier titulaire du titre a la possibilité de se refinancer¹¹⁶.

Il s'ensuit que l'effet de commerce est émis ou transmis pour que le paiement soit effectué à l'échéance par le tiré, débiteur principal, au dernier porteur, pour éteindre un rapport juridique dont chacun des signataires du titre était tenu envers la personne au profit de laquelle il est intervenu. Chaque signature apposée sur le titre par une personne intervenant en qualité

¹¹⁴ CCJA, arrêt n°043/2005 du 7 juillet 2005, in Recueil CCJA, n°6 juillet –dec2005.

¹¹⁵ RIPERT. (G). ROBLOT. (R), *Traité de droit commercial*, op. cit p. 138.

¹¹⁶ MBA OWONO. (Ch), *Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit-Instruments de paiement- Incidents de paiement* op. cit. p.1 et s.



quelconque fait naître contre le souscripteur une obligation nouvelle qu'on appelle volontiers obligation cambiaire parce qu'elle est issue directement du titre¹¹⁷. Cette obligation assumée par chaque souscripteur du fait de sa signature sur le titre présente plusieurs caractères généraux qui confèrent de sérieuses garanties aux porteurs successifs. Elle est toujours commerciale quelle que soit l'opération pour laquelle le souscripteur appose sa signature sur la lettre de change et même s'il n'est pas commerçant. Elle est assortie d'une rigueur d'exécution particulière qui justifie l'exclusion des délais de grâce¹¹⁸. Le défaut de paiement fait l'objet d'une constatation solennelle¹¹⁹.

Elle est soumise à un formalisme accentué en ce sens que la valeur et son efficacité dépendent dans une très large mesure de la forme du titre, celle-ci l'emporte sur le fond. Elle est autonome, ce qui signifie que l'engagement cambiaire de chaque souscripteur doit être appréciée séparément, indépendamment. Ainsi, lorsque la créance résulte d'un effet de commerce, elle est régie par deux principes du droit cambiaire à savoir le principe de l'inopposabilité des exceptions et celui de l'indépendance des signatures.

Suivant le premier principe, lorsqu'un porteur actionne un débiteur en vertu d'une lettre de change, ce dernier ne peut utiliser comme moyen de défense les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs pour refuser le paiement¹²⁰. Cette règle est indispensable à la circulation du titre. Car, s'il est permis à la personne poursuivie d'opposer au porteur toutes les exceptions qu'elle aurait pu opposer au porteur ou à un endosseur précédent, la multiplication des endossements affaiblirait la lettre de change par la multiplication des exceptions. Par conséquent, pour que le porteur ne soit pas exposé au refus de paiement du débiteur, il est nécessaire qu'à chaque émission s'opère une purge des exceptions¹²¹. Néanmoins, il doit s'agir des exceptions fondées sur les rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs. La question se pose de savoir si l'on retient les seuls rapports cambiaires c'est-à-dire les liens juridiques entre les parties intéressées dans le mécanisme cambiaire, le domaine d'application du principe sera réduit. En revanche, si l'on

¹¹⁷ RIPER. (G) et ROBLLOT. (R). Traité de droit commercial op.cit. p. 138.

¹¹⁸ Article 39 AUPSRVE.

¹¹⁹ Le défaut de paiement est constaté par voie d'huissier ; L'émission du titre par le tireur laissant supposer que le tiré avait provision et consentirait à payer, le protêt ébranle la valeur du titre en établissant le contraire. Il ne faut donc pas le comparer à une mise en demeure ; le tiré est mis en demeure qu'à l'échéance et il l'est de plein droit. Le porteur ne lui adresse pas une sommation mais fait constater qu'il ne veut pas payer ou accepter. Le protêt présente une autre utilité qui est de faire constater que le titre a bien été présenté au tiré.

¹²⁰ Article 160 du règlement « *les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur les rapports personnels avec le tireur et avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre n'ait agi sciemment au détriment du débiteur* ».

¹²¹ RIPERT. (G) et ROBLLOT. (R), *Traité de droit commercial*, op.cit. , p.196, n°2024.



prend en compte tous les rapports personnels correspondant à tous les aspects de l'opération qui n'apparaissent pas dans le titre, le nombre des exceptions inopposables s'accroît¹²². Ainsi, la règle s'applique aux exceptions tirées d'une obligation extra-cambiale telle que celle s'appuyant sur le rapport fondamental¹²³. Malgré ce principe, le débiteur peut opposer au porteur les exceptions fondées sur l'irrégularité formelle du titre. Selon la doctrine, le formalisme cambiale dans lequel ce droit trouve sa justification explique pourquoi le principe de l'inopposabilité des exceptions ne s'applique pas à des vices apparents de la lettre de change¹²⁴.

Dans tous les cas, l'application du principe exige que le porteur soit légitime¹²⁵. Il en est ainsi lorsqu'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Conséquemment, tout porteur ne justifiant pas d'une suite ininterrompue d'endossements, est exclu du bénéfice de la règle. Il en est de même lorsqu'il n'est pas en mesure de justifier de sa qualité de créancier cambiale ou s'il acquiert le titre par un procédé différent tel que la cession de créance.

De plus, le porteur doit être de bonne foi. En effet, comme l'apparence ne profite qu'au tiers contractant de bonne foi, il est traditionnellement admis que la règle de l'inopposabilité des exceptions ne peut être aussi invoquée que par le porteur de bonne foi. L'article 160 du règlement exige que le porteur ne doit pas agir au détriment du débiteur au moment de l'acquisition du titre. Ce qui signifie que même les exceptions ayant un caractère personnel peuvent être opposées au porteur qui est de mauvaise foi. La cour de cassation française considère que la mauvaise foi réside dans la conscience du préjudice que l'endossement cause au débiteur cambiale en le plaçant dans l'impossibilité de se prévaloir à l'égard du tireur ou d'un précédent endosseur d'un moyen de défense issu de ses relations avec ces derniers¹²⁶. Or le droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et voie d'exécution ne fait aucune référence ni aux principes généraux qui gouvernent le droit cambiale ni à la qualité de porteur.

¹²² MBA OWONO. (Ch), *Droit communautaire des affaires de la CEMAC, Instruments de crédit-Instruments de paiement- Incidents de paiement* op. cit., p.85

¹²³ A cet égard, sont inopposables au porteur, les vices du consentement, l'absence ou l'illicéité de la cause et plus largement la nullité du rapport fondamental. La disparition de l'obligation fondamentale, par le paiement, remise de dette, résolution, novation, compensation et d'une manière générale tout ce qui concerne la provision ou la valeur fournie peut pas être opposée au porteur. Ensuite, l'inopposabilité des exceptions s'applique à celles fondées sur un vice non apparent de l'obligation cambiale elle-même. Bien que les termes de l'article 160 du règlement de l'UEMOA à l'instar de l'article 91 du règlement CEMAC ne soient pas très c

¹²⁴ MBA OWONO. (Ch), op. cit. , p. 87.

¹²⁵ Article 159 du règlement.

¹²⁶ Cass.com 26 juin 1956, JCP, 1956, 2. 9600, note ROBLOT.



Suivant le second principe, « *si la lettre de change porte la signature de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires ou des signatures qui, pour tout autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change ou au nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataire n'en sont pas moins valables* »¹²⁷.

Il se dégage de l'interprétation de cette disposition qu'un effet de commerce peut comporter la signature de personnes qui ne doivent pas s'obliger par lettre de change. Dans ce cas, bien que le titre soit nul à leur égard, les engagements des autres signataires restent valables. Conséquemment, leurs obligations peuvent être exécutées sans que la nullité invoquée ait une incidence. Les conséquences des solutions pour le porteur sont toutefois considérablement atténuées par la règle de l'indépendance des signatures posées par ce même texte et en vertu de laquelle l'opposabilité de l'exception de l'incapacité ne profite pas aux autres signataires de la lettre de change. La solution peut aussi s'étendre à l'altération du titre. En effet, en cas d'altération du titre, les signataires postérieurs sont tenus dans les termes du texte altéré et les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte original¹²⁸. L'objectif d'une telle règle est d'assurer au porteur le paiement du titre peu importe l'altération.

Le souci d'assurer au porteur le paiement de la créance, induit la réduction de la portée de l'opposition d'un signataire. Ainsi, l'opposition formée contre l'ordonnance d'injonction de payer par l'un des signataires ne devrait pas avoir d'incidence sur l'engagement des autres signataires. La même solution peut être étendue aux voies d'exécution. Ainsi, même en cas d'incident de paiement relatif à la contestation de la propriété du bien ou à sa saisissabilité, les biens des autres signataires peuvent être saisis. Une autre justification de l'aménagement est l'origine de la créance.

2- L'origine de la créance

La procédure d'injonction de payer peut être introduite lorsque la créance a une cause contractuelle ou lorsqu'elle résulte de l'émission ou de l'endossement, de l'aval, ou de l'acceptation de tout effet de commerce ou de l'émission d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante¹²⁹. Ce qui signifie que la créance doit avoir son origine ou sa cause dans l'une des conditions citées. Il suffit que l'une des conditions soit satisfaite pour que cette procédure puisse être introduite par le détenteur d'une créance remplissant les conditions

¹²⁷ Article 153 alinéa 2 du règlement UEMOA et article 81 du règlement CEMAC.

¹²⁸ Article 222 du règlement de l'UEMOA.

¹²⁹ Article 2 de l'AUPSRVE.



légales¹³⁰. La cause contractuelle suppose une relation juridique entre le débiteur et le créancier peu important la nature synallagmatique ou unilatérale du contrat¹³¹. Il s'ensuit qu'une ordonnance d'injonction de payer ne peut être prononcée contre un tiers à un contrat¹³² ni pour des amendes infligées par l'administration pour infraction à la réglementation¹³³ à l'exception des mandants apparents¹³⁴.

En plus du contrat, la créance peut aussi avoir sa cause dans l'engagement qui résulte d'un effet de commerce ou d'un chèque¹³⁵. Dans ce dernier cas, le recours à la procédure d'injonction de payer n'est possible que si la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante¹³⁶. En revanche, dans le cas de l'effet de commerce, le porteur a droit à l'ouverture de la procédure si le titre n'est pas payé à l'échéance peu importe la qualité du débiteur actionné. Dans ce cas, le créancier n'a pas besoin de justifier d'une relation contractuelle avec le débiteur pour l'actionner¹³⁷. Il est de jurisprudence constante que les exigences de l'article 1^{er} de l'AUPSRVE sont réunies en cas d'inexistence de la provision à l'échéance¹³⁸. On en déduit que la soumission du porteur au droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est une source d'inquiétude dans la mesure où l'acquisition d'un titre n'est pas une opération ordinaire sur les obligations.

Tout d'abord, la remise d'un effet de commerce au porteur peut faire penser à la novation car, le tiré accepte le porteur à la place du tireur et le porteur accepte le tiré à la place du tireur. A la suite de cette double novation, deux rapports juridiques anciens sont remplacés par un nouveau rapport. Malheureusement, la novation ayant pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une nouvelle obligation qu'elle crée¹³⁹, ne rend pas compte des effets produits par la remise d'un effet de commerce¹⁴⁰. En effet, l'obligation nouvelle ne naît pas de l'ancienne ; laquelle ne disparaît pas par la création de la nouvelle ; le tiré et le tireur restent solidaires ce qui est hors de la construction du droit civil. D'ailleurs, avant la réforme du droit

¹³⁰ CCJA arrêt n°001/2003 du 3 janvier 2003, Recueil n°1, p22. ; 1^{re} Ch, arrêt n°014/20011 du 29 novembre 2011, Recueil CCJA n°17 p. 110.

¹³¹ WAMBO. (J), *La prévention et le recouvrement des impayés en droit OHADA*, volume 1, 1^{re} édition JERBERAS, septembre 2018, p. 264.

¹³² CCJA. Ass. Plénière arrêt n°041/2014 du 23 avril 2014, Recueil CCJA n°21 vol. 1 p. 143.

¹³³ CCJA, 3^{ème} Ch., arrêt n°012/2018 du 25 janvier 2018 inédit cité par p. 269 Jérémie WAMBO, *La prévention et le recouvrement des impayés en droit OHADA*, Vol1, 1^{re} édition JERBERAS 2018, p.269.

¹³⁴ CCJA, 3^{ème} Ch., Arrêt n°010/2018 du 25 janvier 2018 inédit.

¹³⁵ Article 2 de l'AUPSRVE.

¹³⁶ CCJA, 3^{ème} Ch., arrêt n°207/2017 du 23 novembre 2001, inédit.

¹³⁷ CCJA, 3^{ème} Ch., arrêt, n°001 du 30 janvier 2003 op cit.

¹³⁸ CCJA, 3^{ème} Ch., arrêt n°088/2012 du 04 décembre 2012, Recueil, CCJA n°19, p. 34.

¹³⁹ Article 1329 du code civil après la réforme de 2016.

¹⁴⁰ La novation éteint l'obligation ancienne ainsi que ses accessoires c'est à dire les garanties avec des exceptions voir article 1334 alinéa1 du code civil



français, la jurisprudence soutenait que la novation ne se présume pas. Par conséquent, en acquérant la lettre de change, le porteur a accepté un mode de règlement simplifié, mais rien ne permet d'affirmer qu'il a renoncé en contrepartie, sans y être obligé, aux garanties supplémentaires qui peut être attachées au rapport fondamental. Le débiteur peut, toujours être poursuivi, en vertu du rapport fondamental malgré la négligence ou après l'achèvement de la prescription abrégé de l'obligation cambiaire¹⁴¹.

Ensuite, la remise d'un effet de commerce au porteur n'est pas une cession de créance, car l'obligation cambiaire ne revêt pas les caractéristiques de cette opération. Celle-ci est un contrat par lequel le créancier cédant, transmet à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé cessionnaire¹⁴². Or s'il est admis que tireur manifeste sa volonté de s'obliger par le titre dans les termes et les conditions où il était précédemment, l'obligation cambiaire qu'il assume du fait de sa souscription est affectée des mêmes modalités que le rapport fondamental. Cette obligation a aussi sa cause dans le rapport fondamental en vertu duquel il a apposé sa signature sur le titre. Mais s'il y avait une cession ordinaire, le cessionnaire n'aurait pas plus de droits que le cédant et celui-ci ne lui garantirait que l'existence de la créance. Or le droit du change décide au contraire que le tireur et tous les endosseurs sont solidairement garants du paiement de la lettre et répondent par conséquent de la solvabilité du débiteur¹⁴³. Il décide aussi que le tiré ne peut pas opposer au porteur de bonne foi les exceptions qu'il aurait pu opposer au tireur pour refuser le paiement¹⁴⁴.

Enfin, à la question de savoir s'il s'agit d'une délégation car, la ressemblance entre ces deux éléments est frappante dans la mesure où à l'instar du délégant qui donne l'ordre au délégué de payer le délégataire, le tireur donne l'ordre au tiré de payer le porteur. Mais dans la délégation, le délégant demande au délégué, de payer le délégataire qu'il accepte comme débiteur, une dette en son nom¹⁴⁵. Ce qui signifie que la délégation s'achève par l'acceptation du délégué. Ainsi, si la délégation parfaite emporte, novation, il existe une délégation imparfaite dans laquelle le délégataire ne décharge pas le délégant de son obligation. Un autre débiteur s'ajoute simplement au premier¹⁴⁶. D'une part, même si l'ordre donné par le délégant ressemble au mandat que donne le tireur au tiré, l'opération a un caractère artificiel puisqu'elle entend faire

¹⁴¹ Cas civi 1950 8 mai 1850 D. 1850 1.158

¹⁴² Article 1321 alinéa 1 du code civil français issu de l'ordonnance de 2016. Il existe trois types de cession : la cession de créance de droit commun, la cession de titre négociable et la cession Dailly

¹⁴³ Article 191 du règlement n°15.

¹⁴⁴ Article 160 du règlement n°15.

¹⁴⁵ Article 1336 alinéa 1^{er} du code civil après la réforme de 2016.

¹⁴⁶ RENAULT-BRAHINSKY, (C), *Droit des obligations*, 19^e éd. Goualino Lextenso 2022/23, p. 235.



entrer dans l'opération juridique du droit civil une opération qui a un caractère commercial. Or les règles du droit commercial jurent avec les effets juridiques de la délégation. D'autre part, la délégation exige l'accord de toutes les parties. On devrait en conclure que tant que le tiré n'a pas accepté la traite, la délégation fait défaut. Pourtant, elle n'en existe pas moins cependant dans la mesure où le tireur est tenu cambaïrement. A supposer que même le tiré ait accepté la demande du tireur ou du preneur comment expliquer encore que la délégation se reproduit à chaque transmission du titre puisqu'à ce moment-là ni l'accepteur, ni l'endosseur précédent ne sont appelés à donner leur consentement au changement de créancier¹⁴⁷. On peut penser légitimement à deux thèses qui ne sont pas justifiées.

En premier lieu, on peut considérer que le tireur s'oblige directement envers tous les endosseurs à payer le montant du titre à l'échéance par la seule manifestation de volonté. Il en sera de même de tout souscripteur ultérieur qui, en une qualité quelconque apposera sa signature sur le titre. Chaque signataire devient ainsi le débiteur avant même que soit connu le créancier entre les mains duquel se fera la prestation promise. Il en est ainsi parce que la déclaration de la volonté de chacun est consignée dans un écrit qui est destinée à circuler et qui une fois lancée dans la circulation ne peut plus en être retiré librement¹⁴⁸. En second lieu, on peut penser que la lettre de change naît d'un accord par lequel les parties conviennent d'une part, de remettre le titre avec les droits qu'il contient, et d'autre part, de le recevoir. Ce contrat formel n'a d'autre cause que la tradition et la réception de la lettre de change. Il est absolument détaché du rapport sous-jacent qui pouvait préexister entre le tireur et le preneur. Mais la forme du contrat se heurte à une objection. Si l'on peut retenir le contrat entre le tireur et le bénéficiaire initial, il en n'est plus de même entre le tireur et les autres porteurs ultérieurs. En effet, comment le tireur peut être contractuellement obligé envers les tiers qu'il ne connaît pas au moment où il appose sa signature sur le titre. La doctrine dominante a pu retenir que le tireur s'unit contractuellement au preneur au profit duquel il souscrit la lettre de change et il émet en même temps une déclaration unilatérale de volonté qui l'oblige à l'égard de tous les porteurs ultérieurs. Mais toutes ces théories ne sont pas fondées car si la déclaration cambaïre suppose une volonté libre et en connaissance de cause ; par suite le tireur dont le consentement est entaché d'un vice devrait pouvoir opposer la nullité de son engagement à n'importe quel porteur du titre. Dans ce

¹⁴⁷ THALLER, *Traité de droit commercial* n°1285 et s, cité par *Traité de droit commercial*, RIPERT/ROBLOT L.G.D.J 16^eéd 2000. p. 141.

¹⁴⁸ RIPERT. (G) et ROBLOT. (R), *Traité de droit commercial* op. cit ; p. 142.



cas, le principe de l'inopposabilité des exceptions recevrait une limite qui entraverait la circulation du titre.

Mais en réalité l'ensemble de ces solutions trouve leur explication dans le rôle de l'acte juridique et le titre. D'une part, le tireur délègue au porteur, qui est normalement son créancier le titré, qui est son débiteur. Il le fait généralement pour éteindre sa dette dont il est tenu envers le porteur et le tiré lui-même accepte cette délégation pour éteindre sa dette envers le tireur. La même situation se renouvelle à chaque endossement. Dans la tradition française, l'obligation cambiaire de chaque souscripteur envers celui à qui il était uni par un rapport préexistant à sa cause dans le rapport préexistant. C'est pourquoi le débiteur poursuivi peut opposer au créancier poursuivant les exceptions tirées de leurs relations personnelles¹⁴⁹.

D'autre part, le titre mis en circulation constitue une apparence à laquelle les tiers doivent pouvoir se fier. Il possède une valeur propre, indépendante de la volonté qui l'a créé. Pour éviter les recherches compliquées sur la cause et la valeur de sa création, cette apparence à l'égard des tiers, est détachée de la volonté qui l'a engendrée. Ainsi, tout signataire d'un effet de commerce est responsable du paiement. C'est pourquoi, il est interdit au débiteur actionné d'opposer au porteur de bonne foi toutes les exceptions fondées sur les rapports personnels avec le tireur et avec les porteurs antérieurs. Il en est ainsi des causes de nullité ou d'extinction d'un rapport fondamental en considération duquel il s'est obligé. Trouvant sa source dans le rôle de l'acte juridique et du titre, tout recouvrement des créances cambiales doit suivre les modalités ci-après indiqués.

B- Les modalités de l'aménagement

L'inadaptation du droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution au recouvrement des créances cambiales, recommande le recours au référé-provision (1) et à l'extension des effets des moyens de contraintes juridiques (2).

1- Le recours au référé -provision

Le référé est une procédure juridictionnelle d'urgence de caractère contradictoire. En droit privé, il renvoie à une procédure rapide et simplifiée tendant à obtenir d'un juge unique toutes les mesures qui ne se heurtent pas à une contestation sérieuse ou qui justifie l'existence d'un

¹⁴⁹ RIPERT. (G) et ROBLOT. (R), *Traité de droit commercial* op.cit. p.143.



différend¹⁵⁰. En droit administratif, c'est une procédure d'urgence contradictoire qui vise à ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative qui fait l'objet d'une requête en annulation, en reformation quand sa légalité, inspire un doute sérieux ou d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public aurait porter une atteinte aggrave manifestement illicite.

Le référé-provision est une somme accordée, par le juge des référés même en l'absence d'une demande au fond, au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable¹⁵¹. En droit français, elle est prévue par l'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile. Selon cette disposition, « *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* » ;. Cette procédure qui a l'avantage de la rapidité et de l'efficacité doit être introduite dans le droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en remplacement de l'ordonnance sur requête qui est une décision que rend un magistrat à la demande d'une partie présentée sans qu'aucune autre partie soit appelé pour y contredire éventuellement¹⁵². Cette idée peut être déduite de de l'article 236 du code de procédure civile ivoirien qui prévoit que les ordonnances sur requête sont exécutoires, sans délai et le cas échéant par provision. Il s'ensuit que l'ordonnance portant injonction de payer doit être exécutoire et par provision pour deux raisons.

En premier lieu, l'effet de commerce est à la fois un acte unilatéral et un titre marqué par un formalisme. Il s'ensuit que seule l'irrégularité formelle du titre peut justifier un rejet de la requête ou une opposition. En effet, on peut légitimement penser que cette irrégularité remet en cause la sécurité juridique de la circulation du titre et le droit des tiers. En second lieu, en droit cambiaire, l'opposition au paiement n'est admise qu'en cas de perte à laquelle on assimile le vol ou en cas d'ouverture d'une procédure collective contre le porteur de la lettre de change¹⁵³. Or l'article 9 l'AUPSRVE qui autorise le débiteur à faire opposition contre l'ordonnance d'injonction de payer n'est pas fondé sur les raisons susmentionnées. D'ailleurs, même en cas de perte d'une lettre de change, acceptée ou non, le porteur peut obtenir le paiement par ordonnance du juge en justifiant de sa propriété par ses livres et en donnant caution¹⁵⁴.

¹⁵⁰ CORNU. (G), *Vocabulaire juridique, op. cit.* p.1846.

¹⁵¹ CJA, a R. 541-1.

¹⁵² Article 231 du code de procédure civile ivoirien.

¹⁵³ Article 180 du règlement UEMOA.

¹⁵⁴ Article 181 du règlement n°15



L'opposition en cas d'ouverture d'une procédure collective s'explique par la soumission à une discipline collective des créanciers antérieurs à la décision d'ouverture de la procédure et à la garantie de l'égalité entre les créanciers. En effet, en cas d'ouverture d'une telle procédure, il y a suspension des poursuites individuelles des créanciers antérieurs contre le débiteur en difficulté¹⁵⁵. En cas d'obligation solidaire, les autres débiteurs restent tenus au paiement car selon l'article 93 de l'AUPCAP, « *nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés de leur débiteur, sauf ceux qui bénéficient de la suspension* ».

A cet égard, le référé-provision apparaît comme la procédure adaptée si l'obligation cambiariaire du débiteur poursuivi n'est pas sérieusement contestable. On pourrait accepter l'opposition si le porteur est illégitime et de mauvaise foi. Dans tous les cas, le souci des rédacteurs du traité OHADA de trouver un droit moderne adapté peut conduire subsidiairement à la création d'un service spécial chargé du recouvrement au sein des juridictions et à considérer le protêt dûment établi comme un titre exécutoire. On peut aussi déduire cette idée de l'article 5 alinéa 1^{er} qui autorise expressément l'examen de la requête aux fins d'injonction de payer par un juge autre que le président du tribunal. Un tel service aura l'avantage de respecter les délais imposés et de préserver la sécurité juridique tant souhaitée. En dehors, du référé provision, on peut étendre les effets des moyens de contrainte juridique.

2- L'extension des effets des moyens de contraintes juridiques

La mise en place des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution vise, non seulement, à assurer la sauvegarde des droits des créanciers, mais aussi, à simplifier la procédure de recouvrement des créances. La pénibilité du recouvrement actuel des créances cambiariaires conduit à étendre les effets des moyens de contrainte à tous les signataires, au trésor public et au fonds de garantie.

En premier lieu, les contraintes juridiques doivent s'étendre à tous les signataires de l'effet de commerce. Il s'agit tout d'abord, du tiré-accepteur ou du souscripteur du billet à ordre. En effet, de la combinaison de l'article 149 et 155 du règlement il se dégage deux idées. La première est que le tiré est le débiteur tenu de l'obligation de payer dont le nom et le domicile sont mentionnés sur le titre. La deuxième idée est que « *l'acceptation suppose la provision* ;

¹⁵⁵ Article 75 AUPCAP. CA. Abidjan, ch.civ.com arrêt n°872, 09juillet 2002, aff. WEHBE Fady et sté SOTEM plus c/BELO Afoussata.



elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs ». Ce qui signifie qu'en cas d'acceptation de la lettre de change, le porteur n'est plus tenu d'apporter la preuve de l'existence de la provision. Par conséquent, l'ordonnance d'injonction de payer devient systématique au vu d'une lettre change acceptée ou d'un billet à ordre parce que dans ce cas l'acceptation n'est pas nécessaire. Cette systématisation s'explique par l'acceptation du tiré qui purge les exceptions¹⁵⁶. Ainsi, le tiré ne peut refuser de payer un porteur de bonne foi en raison de la nullité ou de l'extinction de la créance du tireur. Cette inopposabilité des exceptions s'attacheraient, non seulement, à l'effet novatoire de la délégation, mais aussi, parce que la dette cambiaire du tiré accepteur envers le porteur résulte de la signature de la lettre de change qui constitue, à l'égard des tiers, une apparence détachée de l'acte de la volonté qui l'a engendré¹⁵⁷.

Il s'agit ensuite du tireur car, tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change sont solidairement tenus envers le porteur¹⁵⁸. D'ailleurs, celui-ci a le droit d'agir envers toutes ces personnes individuellement ou collectivement sans être contraint d'observer l'ordre dans lequel elles se sont obligées. Le même droit appartient à celui qui a remboursé la lettre de change. Il s'ensuit que dans l'ordonnance d'injonction de payer le tireur doit être visé par la décision. Dans tous les cas, selon l'article 155 du règlement, « *qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance, sinon il est tenu de la garantir quoique le protêt ait été fait après les délais fixés* ». Il s'ensuit que le tireur étant garant de l'existence de la provision, il ne peut pas émettre un titre et ne pas s'assurer ni de l'existence de la provision ni du paiement.

En dehors du tiré accepteur et du tireur, les endosseurs sont aussi tenus solidairement du paiement de la traite car, l'article 158 du règlement dispose que « *l'endosseur est sauf clause contraire garant de l'acceptation et du paiement de la lettre de change* ». Il peut cependant interdire un nouvel endossement. Dans ce cas, il n'est pas tenu de la garantie envers les personnes auxquelles la lettre a été ultérieurement endossée. Dans cette dernière hypothèse, on peut comprendre l'opposition de l'endosseur qui ne sera pas garant envers les autres endosseurs ultérieurs.

Enfin, l'aval, s'il en existe, doit aussi répondre du paiement de l'effet de commerce puisqu'il est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant¹⁵⁹. Ce qui signifie que le

¹⁵⁶ RIPERT. (G) et ROBLOT. (R), *Traité de droit commercial*, op cit. p. 179.

¹⁵⁷ RIPERT. (G) et ROBLOT. (R), *Traité du droit commercial*, op. cit., p.179.

¹⁵⁸ Article 191 du règlement op. cit.

¹⁵⁹ Article 169 du règlement



donneur d'aval peut bénéficier de la négligence du porteur dans la mesure où le débiteur garanti possède ce droit. S'il est intervenu en faveur du tiré accepteur ou du tireur qui n'a pas fait provision, il ne saurait se prévaloir de l'inobservation de des formalités et délais légaux¹⁶⁰. Il est vrai que l'avaliste a la possibilité d'invoquer à l'encontre du porteur la prescription que pourrait invoquer le débiteur garanti¹⁶¹, mais étant tenu cambiairement, il est soumis au règlement spécifique des effets de commerce. Par conséquent, son engagement est valable alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme¹⁶². Ce qui signifie qu'à défaut de paiement, le porteur peut agir contre le donneur d'aval et lui demander le paiement au même titre que le débiteur garanti. Il s'ensuit qu'en raison de l'indépendance des signatures, il ne peut pas se fonder sur la nullité de l'obligation qu'il a garantie pour refuser le paiement. Conséquemment, toute opposition formée par l'aval doit être déclarée irrecevable si le titre est régulier en la forme. Il n'est pas exclu qu'un aménagement des clauses contractuelles ou une caution soit exigée comme en matière de perte de la lettre¹⁶³.

En deuxième lieu, les effets des contraintes retenues doivent s'étendre au trésor public lorsque le porteur est un acteur important de la vie économique en raison de la nature de ses activités et du nombre d'emplois qu'il offre. En effet, le trésor public peut avancer le montant de la condamnation comme en matière des procédures collectives lorsque les deniers du débiteur ne suffisent pas pour supporter les frais de décision de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, qui en est remboursé par privilège sur les premiers recouvrements¹⁶⁴. Une telle solution a l'avantage de maintenir les emplois et les activités des acteurs de la vie économique.

Enfin on peut étendre les effets des moyens de contraintes au fonds de garantie des dépôts¹⁶⁵. Ce fonds a pour rôle d'indemniser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs avoirs dans la limite d'un plafond défini. Cette extension est justifiée par le rôle que jouent les banques ou les établissements financiers dans la mise en circulation des effets de commerce¹⁶⁶.

En somme, l'analyse du recouvrement contentieux des créances cambiales a permis de montrer que sa pénibilité réside dans les conditions négatives préalables imposées à la fois par

¹⁶⁰ Cas. civ 29 décembre 1927, DH 1928, 66 ; 7 février 1934, D. 1936.1 65 note CHERON ;

¹⁶¹ Cass. req. 5 avril 1892. S. 1892. 1.365.

¹⁶² Article 169 alinéa 7 du règlement.

¹⁶³ Article 181 règlement Op. cit.

¹⁶⁴ Article 50 de l'AUPCAP.

¹⁶⁵ Décision n° 088-03-20214 portant création d'un fonds de garantie des dépôts dans l'union monétaire ouest africaine (FGD-UMOA).

¹⁶⁶ Articles 10 et 16 du règlement op.cit..



le droit cambiaire et le droit commun des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. A cet égard, un aménagement qui consiste à introduire le référé-provision et l'extension des effets des moyens de contraintes juridiques aux autres signataires du titre y compris le trésor public et au fonds de garantie semble nécessaire. En effet, en acceptant les effets de commerce comme moyen de paiement, le porteur assuré de la purge des imperfections du titre a cru en l'apparence. Ainsi, le juge dont le rôle est crucial, devra dans le contentieux de recouvrement assouplir les conditions d'obtention des moyens de contrainte. Dans la phase gracieuse, il rend l'ordonnance d'injonction de payer au vu du protêt faute de paiement dûment établi. Dans la phase contentieuse, seule l'irrégularité formelle doit retenir l'attention de la juridiction. Du reste, elle doit solliciter le concours à la fois du Trésor public et du fonds de garantie s'il en existe de manière à garantir la sécurité juridique tant souhaitée par les rédacteurs du traité OHADA.