

PRESENTATION GENERALE

Dans le cadre de la formation des auditeurs de justice, le Centre de Formation judiciaire a opté pour l'annotation des codes, en lieu et place des sujets théoriques, en guise de mémoire de fin de formation.

C'est dans cette optique que suite à la promotion de 2016-2018, qui a eu à annoter le Code de procédure pénale, celle de 2019-2021 a été invitée à travailler sur le Code des Obligations civiles et commerciales (COCC).

Ce Code comprend deux parties : la première intitulée « partie générale » a été adoptée par la loi n° 63-62 du 10 juillet 1963 et la deuxième dénommée « des contrats spéciaux » l'a été suivant une loi du 15 janvier 1967.

C'est sur la première partie, plus précisément sur son *livre premier relatif aux effets des obligations* que porte notre réflexion.

Ce livre comprend deux titres : un titre premier intitulé « l'extinction de l'obligation et un titre deuxième portant sur « la transformation de l'obligation ».

Chacun de ces titres est subdivisé en chapitres. Ainsi, le titre premier en compte quatre (04) :

- Chapitre Premier : L'exécution volontaire ;
- Chapitre II : L'exécution forcée ;
- Chapitre III : Les autres modes d'extinction ;
- Chapitre IV : Les règles d'exécution particulières aux obligations plures ;

Le titre II, quant à lui, en comporte trois (03) :

- Chapitre Premier : Cession de créance et de contrat ;
- Chapitre II : La subrogation ;
- Chapitre III : La délégation ;

Cette partie, objet de notre étude, est composée de quatre vingt quatorze (94) dispositions à allant de l'article 162 à 256.

Ce travail consiste à annoter les dispositions sus indiquées, c'est-à-dire à recueillir les décisions de justice qui s'y réfèrent et à reporter au bas de chaque article le résumé explicatif de l'essentiel de la décision concernant l'article, communément appelé sommaire.

Ce faisant, nous avons principalement travaillé sur les décisions rendues par la Cou suprême et celles de la Cour d'Appel de Dakar.

Toutefois, il y a lieu de relever que nous n'avons pas eu l'opportunité de trouver pour chaque disposition un arrêt la concernant. C'est pourquoi, nous étions obligé de recourir, pour certaines dispositions à la législation, notamment française à titre comparatif et pour d'autres, à la doctrine et quelques fois même à des commentaires personnels.

Dès lors, il est évident qu'en ce qui concerne la recherche documentaire, nous avons été heurté à un certain nombre de difficultés, liées principalement à l'accès aux décisions de justice.

Mais nonobstant ces quelques écueils, l'étude a constitué pour nous une occasion non seulement de nous familiariser davantage avec les articles concernés mais également avec la jurisprudence qui a été la trame de l'analyse.

En définitive, sur le plan pédagogique, il s'agit d'un exercice essentiel dans la formation des auditeurs.

TITRE PREMIER

L'EXTINCTION DE L'OBLIGATION

CHAPITRE PREMIER

L'EXECUTION VOLONTAIRE

Article 162

Définition du paiement

Le paiement est l'exécution volontaire d'une obligation antérieure.

Il s'agit là d'une définition large et générique, quasi identique à celle que l'on retrouve en droit français. En effet, l'article 1342 du nouveau Code civil définit le paiement comme « l'exécution volontaire de la prestation due ». Il ne s'agit donc pas de l'exécution d'une somme d'argent mais de l'exécution de toute obligation.¹

Cour Suprême, arrêt n°43 du 06 juin 2018

C'est à bon droit qu'une Cour d'Appel a rejeté la demande de paiement d'honoraires additionnels après avoir constaté que l'avocat n'avait pas rapporté la preuve de l'effectivité du recouvrement alors que selon la clause VI de la convention dans les procédures de recouvrement de créances ou plus généralement dans toutes les procédures où le client est demandeur principal ou reconventionnel, le cabinet d'avocats percevra sur les sommes recouvrées ou directement perçues par le client, des honoraires additionnels correspondant à 10% desdites sommes, ce dont il résulte qu'elle subordonne le paiement d'honoraires additionnels au recouvrement de sommes par l'avocat ou à la perception directe de sommes par le client et qu'il appartient donc à l'avocat qui réclame ces honoraires additionnels de prouver le paiement effectué par l'adversaire du client, qu'il s'agisse d'un recouvrement forcé ou d'une exécution volontaire.

Section première

Droit commun du paiement

Article 163

Qui doit payer, paiement par le débiteur

Le paiement doit être fait par le débiteur personnellement lorsqu'en raison de la nature de l'obligation le créancier a intérêt à ce qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même ou lorsqu'il en a été ainsi expressément convenu.

L'ancien article 1237 du Code civil français admettait la possibilité par le créancier de refuser le paiement fait par un tiers si l'obligation était une obligation faite intuitu personae, par exemple commande faite à tel peintre ou tel architecte en raison de sa notoriété.

¹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 16^{ème} éd. Dalloz 2018-2019, p. 208.

Dans un arrêt du 29 mai 1953, la Cour de Cassation française admettait également ce refus si le créancier justifiait d'un préjudice.²

Article 164

Païement par un tiers

Païement par un tiers, même contre la volonté de tous les autres cas, être fait par un tiers, même contre la volonté du créancier.

Il peut s'agir d'un tiers qui est tenu, par exemple un codébiteur ou une caution. Ce peut être aussi un tiers qui n'est pas tenu au paiement. Cette solution est explicitement prévue par l'article 1352-1 du Code civil. Il peut s'agir ainsi de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui a intérêt à désintéresser le créancier hypothécaire pour éviter d'être évincé par lui ou d'un salarié qui désintéresse qui désintéresse les créanciers de son employeur pour préserver son emploi.

La jurisprudence française, un temps, avait relevé que le tiers qui sans y être tenu, a payé la dette d'autrui de ses propres deniers, bien que non subrogé aux droits du créancier, disposait cependant d'un recours contre le débiteur, dont la cause résidait dans le seul fait du paiement, générateur d'une obligation nouvelle distincte de celle éteinte par le paiement.³

Mais la première chambre civile est revenue sur cette position qui était en effet critiquable dans la mesure où elle constituait un droit d'immixtion dans les affaires d'autrui et où elle était contraire au principe de l'effet relatif des contrats, en obligeant le débiteur au paiement d'une dette nouvelle envers le solvens qu'il n'avait pas voulue. C'est pourquoi la première chambre civile a précisé qu'« il incombe à celui qui a sciemment acquitté la dette d'autrui, sans être subrogé dans les droits du créanciers, de démontrer que la cause dont procédait ce paiement impliquait, pour le débiteur, l'obligation de lui rembourser les sommes ainsi versées ».⁴

Toutefois le créancier peut refuser l'exécution offerte par le tiers si le débiteur lui même manifeste son opposition.

Article 165

Condition de validité du paiement

Pour payer valablement, celui qui paie doit avoir la propriété des biens qui sont l'objet du paiement.

Selon l'adage latin "nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet." C'est à dire que nul ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même.

² Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 210.

³ Civ. 1^{ère}, 15 mai 1990, JCP1991, cité par Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE p. 210.

⁴ Civ. 1^{ère}, 15 mai 1990, JCP1991, cité par Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE p. 210.

Le débiteur qui a exécuté la prestation due ne peut contester son paiement en raison de sa propre incapacité.

Article 166

Destinataire du paiement

Le paiement doit être fait au créancier.

Il peut être fait valablement à son représentant, à ses héritiers ou au cessionnaire de la créance.

En toute hypothèse il est fait application des règles relatives à la saisie-arrêt et à l'opposition.

Cour suprême

Chambre civile et commerciale 15/07/2015

Viola ces textes la cour d'appel qui retient que les envois ne constituent et ne peuvent également pas être qualifiés de paiements ou consignations réguliers, valables et libératoires pour n'avoir pas été faits conformément aux articles 166, 170 du COCC et 566 du CPC susvisés, alors que l'acceptation par le bailleur de recevoir les envois des loyers dus via le système Poste One, attestés par des reçus, et réalisés par le locataire, vaut paiement valable et libératoire des loyers litigieux.

Article 167

Paiement au créancier apparent

Le paiement fait de bonne foi à celui qui se présente apparemment comme le créancier est valable.

Le créancier apparent est celui qui reçoit un paiement de la part d'une personne qui était persuadée que l'individu à qui elle faisait le paiement était bien celui envers qui elle était débitrice.

Article 168

Païement au créancier incapable

Le païement fait au créancier n'est point valable, s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que le païement a tourné au profit du créancier.

Cet article est une reprise intégrale de l'article 1241 du Code civil français.

Article 169

Acceptation forcée du païement

Si le créancier refuse de recevoir le païement, le débiteur peut se libérer en utilisant la procédure des offres réelles suivies de consignation.

Si la créance est constituée par un titre à ordre, le débiteur peut, le lendemain de l'échéance, procéder directement à la consignation.

Lorsque la créance porte sur un corps certain, le débiteur peut faire sommation au créancier de prendre livraison. Il pourra, en cas de refus, se faire autoriser en justice à mettre le bien en dépôt aux frais du créancier.

Cour suprême

Chambre civile et commerciale 15/07/2015,

Viola ces textes une cour d'appel qui retient que les envois ne constituent et ne peuvent également pas être qualifiés de païements ou consignations réguliers, valables et libératoires pour n'avoir pas été faits conformément aux articles 166, 170 du COCC et 566 du CPC, alors que l'acceptation par le bailleur de recevoir les envois des loyers dus via le système Poste One, attestés par des reçus, et réalisés par le locataire, vaut païement valable et libératoire des loyers litigieux.

Article 170

Créance litigieuse

Le débiteur, en présence d'un créancier dont les droits ne sont pas établis, peut se libérer en consignation le montant de sa dette, après autorisation de justice.

L'une des parties au procès peut, dans les mêmes conditions, contraindre le débiteur à consigner le montant de sa dette.

Cour suprême

Chambre civile et commerciale 15/07/2015,

Viole ces textes une cour d'appel qui retient que les envois ne constituent et ne peuvent également pas être qualifiés de paiements ou consignations réguliers, valables et libératoires pour n'avoir pas été faits conformément aux articles 166, 170 du COCC et 566 du CPC susvisés, alors que l'acceptation par le bailleur de recevoir les envois des loyers dus via le système Poste One, attestés par des reçus, et réalisés par le locataire, vaut paiement valable et libératoire des loyers litigieux.

En cas de litige sur l'exécution d'une dette de corps certain, la mise en dépôt peut être ordonnée dans les mêmes conditions.

Article 171

Lieu du paiement

Le paiement doit être fait au domicile du débiteur, sous réserve de la convention des parties et des dispositions de la loi.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un corps certain ou déterminé, le paiement, faute de stipulation contraire, doit être fait dans le lieu où était la chose lors de la conclusion du contrat.

Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir.

Cour Suprême arrêt n°33 du 1^{er} avril 2015

Méconnaît le sens et la portée de ces dispositions, une Cour d'Appel qui retient que le Tribunal régional de Kaolack est incompétent pour connaître de l'action en paiement au motif que c'est le tribunal du domicile du défendeur qui est compétent alors que le demandeur avait le choix entre le Tribunal régional de Kaolack, lieu d'exécution du contrat et du paiement et celui de Dakar, lieu où se situe le siège social du défendeur, la C.B.A.O.

Le du paiement est important en matière internationale, car elle détermine la monnaie du paiement.

Le principe est que le paiement doit avoir lieu chez le débiteur. Les dettes sont « quérables et non portables ». Mais les parties peuvent convenir d'un lieu de paiement différent, par exemple en élisant domicile chez un notaire, dans une banque ou à la poste ; ou bien le lieu du paiement aura pu être désigné par la loi où le juge.

Cependant, en droit français, en ce qui concerne les obligations monétaires, l'article 1343-4 du Code civil, au titre des règles spécifiques aux obligations de sommes d'argent, pose la règle inverse : le paiement se fait en principe (sauf solution contraire prévue par la loi, le juge ou les parties) au domicile du créancier.⁵

⁵ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 215.

Article 172

Date du paiement

Le paiement est exigible dès la naissance de l'obligation, sauf modalités particulières du contrat.

Pour que la dette soit immédiatement exigible, le débiteur doit être mis en demeure de s'exécuter, sauf convention contraire ou dispositions spéciales de la loi et des usages commerciaux.

Le paiement se fait à l'échéance. Il doit être fait si tôt que la dette devient exigible. En principe, les obligations sont à exécution immédiate (exemple, vente au comptant), mais les parties peuvent en différer l'exécution au moyen d'un terme. En général, la date est fixée par les parties, sinon le juge la fixe selon les usages ou l'équité. Cependant, certaines créances ne peuvent être immédiatement exigibles, faute d'être liquides ; exemple en matière de responsabilité civile, quant l'obligation n'est pas certaine quant à son existence ni quant à son quantum.

Le juge peut aussi retarder l'exécution de l'obligation en accordant des délais de grâce.

Il faut aussi noter que le paiement peut avoir lieu par anticipation, lorsque le débiteur a intérêt à ne pas attendre l'échéance et que le créancier y consent à moins que le terme n'ait été établi dans le seul intérêt du débiteur. Mais en matière de prêt, le remboursement anticipé, s'il est possible, est souvent pénalisé puisqu'une indemnité sera due au prêteur pour compenser le préjudice qu'il subit du fait de la cessation de versement des intérêts.⁶

Article 173

Délai de grâce et moratoire

Toutefois, en dehors de la volonté du créancier et quelque soit la nature de l'obligation, le débiteur peut bénéficier de délai de paiement par suite d'un moratoire légal ou d'un délai de grâce que lui accorde le juge.

En dehors du recouvrement des dettes fiscales et sauf dispositions contraires de la loi, les juges peuvent, en considération de la situation du débiteur, en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés ne pouvant jamais excéder une année, pour le paiement de n'importe quelle obligation et surseoir à la continuation des poursuites.

Le délai de grâce peut être accordé par le juge lorsqu'il prononce la condamnation, et par le juge des référés même après la condamnation.

⁶ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 216.

Cour suprême 19 juillet 1993

A fait une exacte application de la loi, une Cour d'Appel qui décide que l'article 173 du COCC n'est pas applicable en matière de saisie immobilière, celle-ci étant réglementée par les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrements et des voies d'exécution.

Article 174

Objet de paiement

Le débiteur doit exécuter l'obligation sans que le créancier puisse être contraint de recevoir une prestation différente.

Le débiteur d'un corps certain est cependant libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, de l'application des dispositions régissant la responsabilité du débiteur.

Le débiteur d'une chose de genre qui n'est pas déterminé par son espèce est libéré par la livraison d'une chose de qualité moyenne, sauf stipulation contraire des parties.

Le débiteur doit payer exactement ce qui est dû, ni plus ni moins, ce qui dépend évidemment de la nature de l'obligation. S'il s'agit d'une obligation de ne pas faire, le débiteur doit s'abstenir d'agir. S'il s'agit d'une obligation de faire, qui implique une action positive, cette action devra être accomplie (construire, réparer, conseiller, etc).⁷

Article 175

Indivisibilité du paiement

Toute obligation doit être exécutée en une seule fois, sous réserve de dispositions contraires de la loi, de la convention des parties ou d'une décision de justice.

L'indivisibilité du paiement signifie que le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible. Il peut donc refuser d'être payé par fraction, de recevoir des acomptes et même de refuser le paiement séparé du capital et des intérêts. Il faut noter que la formulation retenue par l'article 1342-4 du Code civil français implique de distinguer deux situations : ou bien la prestation est indivisible et dans ce cas, le paiement ne peut pas être partiel. Ou bien la prestation est divisible : en principe, là encore, le paiement ne peut être divisé, sauf si le créancier accepte un paiement partiel, qui ne sera donc pas intégralement libératoire.

En France, ce principe de l'indivisibilité était déjà posé par l'article 1244 du Code civil. Mais il souffrait d'un certain nombre d'exceptions :

-conventionnelle, d'abord dans la mesure où le créancier pouvait consentir à des paiements fractionnés.

⁷ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 212.

-légale ensuite, car la dette se divise entre ses héritiers à la mort du débiteur ; elle se divise aussi en cas de compensation si l'une des créances était supérieure à l'autre, ou, en cas d'imputation de paiement, si la somme payée est insuffisante à couvrir la créance à laquelle on l'a imputée.

-exception judiciaire, enfin, en effet le juge peut accorder au débiteur, à sa demande, des délais ou terme de grâce qui lui permettent de reporter ou d'échelonner le paiement des sommes dues, dans la limites de deux années. Le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.⁸

Article 176

Imputation des paiements par le débiteur

Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de désigner, lors du paiement, celle qu'il entend acquitter.

Lorsqu'il y a plusieurs dettes à l'égard du même créancier et à même échéance, la question est de savoir comment elles se règlent, et surtout, dans quel ordre. En effet, savoir quelle est la dette éteinte par ce paiement, peut présenter un intérêt dans la mesure où toutes les dettes ne sont pas forcément productrices du même intérêt ou assorties des mêmes sûretés. Ce problème qui était réglé en détail (en France) par les articles 1253 à 1256 anciens du Code civil a été simplifié dans la formulation par l'ordonnance de 2016, qui y consacre un seul article, l'article 1342-10.

Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter. S'il ne le fait pas, la situation est réglée par le texte « l'imputation se fait d'abord sur les dettes échues, parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement ». Par ailleurs, l'article 1343-1 précise, lorsqu'il s'agit d'une obligation de somme d'argent portant intérêt et que le débiteur fait un paiement partiel, que ce paiement s'impute d'abord sur les intérêts.

Cependant il ne peut, contre le gré du créancier, imputer son versement sur une dette non échue dont le terme a été stipulé en faveur du créancier.

Il ne peut non plus imputer le paiement sur une dette dont le montant supérieur à la somme versée.

Si le débiteur est tenu de veiller, outre la dette principale, les intérêts et les frais, le paiement qu'il fait est imputé d'abord sur les frais et les intérêts. Il peut en être autrement avec le consentement du créancier.

Cour suprême, 05 mai 2010

Prive sa décision de base légale, une Cour d'Appel qui se contente de fixer le montant de la condamnation sur les intérêts de droits relatifs à une créance portant sur une somme d'argent sans s'expliquer sur le point de départ de ceux-ci ni préciser leur mode de calcul.

⁸ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., pp. 212-213.

Article 177

Imputation des paiements par le créancier

Faute de déclaration de la part du débiteur, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance si le débiteur ne s'y oppose pas immédiatement ;

Lorsqu'un débiteur a plusieurs dettes envers le même créancier et qu'il verse un acompte ou qu'il paie l'une d'elles, il a droit de déclarer à laquelle de ses dettes il entend affecter son paiement. C'est cette faculté à lui offerte qu'on appelle imputation des paiements.

Article 178

Imputation légale

Lorsque la quittance ne porte aucune indication, le paiement s'impute d'abord sur les dettes échues en donnant priorité à celles que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter.

Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne.

L'imputation se fait proportionnellement dans les autres cas.

Lorsqu'il y a plusieurs dettes à l'égard du même créancier et à même échéance, la question est de savoir comment elles se règlent, et surtout dans quel ordre. En effet, savoir quelle est la dette éteinte par ce paiement peut présenter un intérêt dans la mesure où toutes les dettes ne sont pas forcément productrices du même intérêt ou assorties des mêmes sûretés. En France, l'article 1342-10 de l'ordonnance du 10 février 2016, le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter. S'il ne le fait pas, l'imputation se fait d'abord sur les dettes échues ; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.⁹

Article 179

Preuve du paiement

La preuve du paiement obéit, sauf disposition contraire de la loi, aux règles du droit commun de la preuve.

La question de la charge de la preuve du paiement reste régie, s'agissant de la solution de principe par les dispositions spéciales relatives à la preuve, en l'occurrence l'article 9 alinéa 2 du COCC qui met la charge de la preuve du paiement sur la tête de celui qui se prétend libéré.

En droit français, l'article 1342-9 modifie la répartition de la charge de la preuve dans une hypothèse particulière, qui se trouvait auparavant inscrite dans le cadre de la remise de dette : celle où il y a eu remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signatures privées ou de la copie exécutoire du titre de sa créance. Cette

⁹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p.209.

remise vaut en effet présomption simple de libération, qui pourra donc être renversée par la preuve contraire, sans qu'il soit désormais fait de différence selon qu'il s'agit d'un original sous seing privé (présomption irréfragable auparavant) ou d'une copie exécutoire (présomption simple). La charge de la preuve pèse donc dans ce cas sur le créancier.¹⁰

Concernant les moyens de preuve, l'article 12 du COCC en énumère cinq à savoir l'écrit, le témoignage, la présomption du fait de l'homme, l'aveu judiciaire et le serment.

Cour Suprême 1er février 1995

Viola la loi, une Cour d'Appel qui expulse un locataire au motif que la preuve était indivisible et qu'il ne justifiait du paiement de ses loyers que pour la période d'Avril 1988 à Septembre 1990 alors qu'il avait, dans la sommation interpellative du 30 Août 1990 produite devant les juges d'appel, non seulement relaté la façon dont il s'était acquitté de ses loyers pour ladite période, mais également déclaré que de Janvier 1979 à Mars 1988 il payait ses loyers à la propriétaire par l'intermédiaire de son fils qui remettait en sa présence l'argent à celle-ci, et que ces déclarations avaient été confirmées par ces derniers dans la même sommation interpellative.

Article 180

Quittance et remise du titre

Celui qui paie peut exiger une quittance du créancier et en outre, si la dette est éteinte intégralement la remise ou la destruction du titre.

Si le paiement est partiel, celui qui paie peut exiger qu'il en soit fait mention sur le titre conservé par le créancier.

La présomption qui s'attache à la remise volontaire du titre est établie au chapitre III du présent titre.

Cour Suprême 16 juillet 2003

A légalement justifié sa décision, une Cour d'Appel qui considère que la présomption légale de libération est applicable lorsque le débiteur détient les originaux des traites litigieuses dont le créancier affirme avoir reçu communication.

¹⁰Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p 22.

Article 181

Preuve du paiement des intérêts

La délivrance d'une quittance pour le principal fait présumer le paiement des intérêts.

Cette disposition se comprend dans la mesure où lorsque la créance comporte des intérêts, l'imputation est d'abord faite sur les intérêts.

Article 182

Frais du paiement

Les frais du paiement sont, sauf stipulation contraire, à la charge du débiteur.

Cette disposition est quasi similaire à celle de l'article 1342-7 du Code civil qui précise que les frais du paiement sont à la charge du débiteur mais il est toujours possible de prévoir une règle différente.

Section II

Règles particulières au paiement des dettes de sommes d'argent

Article 183

Monnaie de paiement

Lorsque la dette a pour objet une somme d'argent, elle est payée en la monnaie du pays où le paiement est fait.

Au Sénégal, le paiement se fait en FCFA. Il peut avoir lieu en espèce ou en monnaie scripturale, c'est-à-dire au moyen d'effets, de chèques ou de virement.

En France, l'article 1343-2 de l'ordonnance du 10 février 2016 indique que le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euro ». Il s'agit là d'une règle ancienne issue de l'article L. 111-1 du Code monétaire et financier du 7 février 2001.

Article 184

Dettes libellées en monnaie étrangère

Si la dette est libellée en monnaie étrangère, le cours du change est celui du jour ou du lieu du paiement.

S'il y a eu préalablement mise en demeure, le créancier a le choix entre le change au jour de la mise en demeure et au jour du paiement effectif.

La mise en demeure préalable constitue ici pour le créancier une condition pour pouvoir effectuer un choix.

Article 185

Clauses monétaires

Les clauses monétaires, telles que clause or, payable en or ou en monnaie étrangère, ne sont valables que dans les paiements internationaux.

Les clauses monétaires sont des clauses qui prévoient dès la conclusion du contrat que la dette monétaire variera automatiquement, donc sans nouvel accord de volonté, et proportionnellement à un événement convenu par les parties.

Article 186

Clause d'échelle mobile

Les contractants peuvent fixer la somme d'argent due par l'un d'eux en se référant aux prix de matières premières, de marchandises, de services, ou, de façon générale, à tout autre indice dont la valeur est déterminable, à condition que l'économie du contrat ou l'activité de l'emprunteur soient en relation directe avec la fluctuation des cours de l'indice choisi.

Cette clause permet d'indexer le montant nominal de l'obligation sur le coût de la vie, ou sur un autre indice qui va varier dans le temps et qui va permettre de revaloriser en proportion le montant de l'obligation.¹¹

Section III

Paiement de l'indu

Article 187

Condition de la répétition de l'indu

Celui qui, par erreur ou sous l'effet de la violence, effectue un paiement sans cause ou exécute un contrat entaché de nullité, peut demander la répétition de l'indu, sous réserve des dispositions particulières aux incapables et aux contrats contraires aux bonnes mœurs.

¹¹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 218.

Pour qu'il y ait matière à restitution, il faut un paiement indu de la part d'une personne le « solvens », au profit d'une autre personne, « l'accipiens », ce qui suppose que deux conditions soient réunies : une remise à titre de paiement d'une part ; l'absence de dette d'autre part, d'autre part¹².

Article 188

Fin de non recevoir

Celui, après avoir reçu l'indu de bonne foi, a détruit ou annulé son titre ou a laissé perdre les garanties dont il était assorti, ou a laissé prescrire son action contre le véritable débiteur, n'est pas tenu à répétition.

Un recours contre le véritable débiteur appartient dans ce cas à celui qui a payé l'indu.

L'action en restitution n'est plus possible « dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou supprimé les sûretés qui garantissaient sa créance ». Il s'agit donc ici du cas où le solvens a payé, par erreur, la dette d'autrui, mais où l'accipiens est bien créancier. Celui-ci, une fois payé, a, de bonne foi détruit son titre de créance et n'aurait donc plus aucun moyen d'agir contre son véritable débiteur si l'on accordait au solvens l'action en répétition¹³.

Article 189

Effet de la réception de l'indu, bonne foi

Celui qui de bonne foi a reçu l'indu restitue la chose dans l'état où elle se trouve et conserve les fruits. S'il a aliéné la chose, il restitue le prix de vente. Si la chose a péri par cas fortuit, il est libéré.

La bonne foi de l'accipiens constitue ici une cause exonératoire de restitution lorsque la chose a péri.

Article 190

Effet de la réception de l'indu, mauvaise foi

Celui qui de mauvaise foi a reçu l'indu restitue la chose et les fruits qu'elle a produits. S'il a aliéné la chose ou si celle-ci a péri par cas fortuit, il en doit la valeur au jour du remboursement.

En cas de mauvaise foi de l'accipiens, il devra restituer, en sus de la chose, les fruits dès le jour du paiement.

¹² Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p p. 667.

¹³ Idem p. 671.

Article 191

Remboursement des impenses

Celui qui répète l'indu doit rembourser les impenses nécessaires et utiles.

Dans un arrêt du 12 mars 1981, la 3^{ème} Chambre de la Cour de Cassation française a décidé que le solvens doit rembourser les dépenses nécessaires à la conservation de la chose et celle qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution même si l'accipiens était de mauvaise foi.¹⁴

Section IV

Paiement de l'obligation naturelle

Article 192

Définition

L'exécution d'une obligation morale faite avec l'intention de payer, en toute liberté et connaissance de cause par une personne capable de s'obliger contractuellement, est valable et constitue le paiement d'une obligation naturelle.

L'obligation naturelle, selon la définition de Pothier, est celle qui « dans le for de l'honneur et de la conscience, oblige celui qui l'a contractée à l'accomplissement de ce qui y est contenu ». C'est un devoir de conscience qui est considéré comme obligatoire par celui sur qui il pèse. Tel est le cas, par exemple, du débiteur qui paie volontairement une dette prescrite, parce que malgré la prescription qui fait disparaître l'obligation juridique, il se considère quand même comme tenu.¹⁵

Article 193

Effets

Le paiement d'une obligation naturelle ne donne pas lieu à répétition.

En excluant toute remise en cause de son exécution, le droit attache un effet juridique à l'obligation naturelle. Toutefois, l'exécution doit avoir été faite volontairement, en toute connaissance de cause pour produire cet effet.¹⁶

¹⁴ Civ. 3^e, 12 mars 1985, *Bull. civ.* III, n° 50.

¹⁵ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op.cit.*, p. 56.

¹⁶ *Idem*, p. 56.

CHAPITRE II

L'EXECUTION FORCEE

Article 194

Principe et exception

Tout débiteur mis en demeure qui ne s'exécute pas peut y être contraint par les voies de droit.

Il n'y a pas d'exécution forcée ni de mesures conservatoires contre l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics.

Cour d'Appel de Dakar Ch. Proc. Acc., n° 74 du 04 décembre 2013, Moustapha SENE contre Caisse des dépôts et Consignations (CDC) et autres

La Cour d'Appel de Dakar a jugé que l'article 30 de l'AUPSRVE n'exclut pas l'application de l'article 194 du COCC qui précise les personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution :

Ainsi la Caisse des Dépôts et Consignations, en sa qualité d'établissement public à statut spécial dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et exerçant une mission de service public est couverte par l'immunité d'exécution.

Cour d'Appel de Dakar Ch. Proc. Acc., n° 08 du 08 janvier 2015, Ndiaga THIAM liquidateur de la SODIDA c/ APROSI.

La Cour d'Appel de Dakar jugé qu'une agence d'exécution, en l'espèce l'APROSI (Agence de Promotion des Sites Industriels), en tant que personne morale de droit public, dotée d'un patrimoine et de moyens de gestion propres, bénéficie de l'immunité d'exécution ;

Cour d'Appel de Dakar Ch. Proc. Acc., n° 61 du 16 avril 2015 Emile NGOM et Ibra MBAYE contre l'ASER et autres.

Il a également été jugé que la nature privée d'une partie de ses fonds et l'application de la comptabilité commerciale à l'ASER (Agence Sénégalaise d'Electrification Rurale) ne la prive pas de l'immunité d'exécution forcée dès lors que n'est affecté son statut juridique de personne morale de droit public.

Lorsque l'exécution forcée et les mesures conservatoires sont entreprises à l'égard de personnes morales autres que celles-ci-dessus énumérées et sont de nature à porter gravement atteinte à la continuité du service public, le juge peut, pour prévenir ou mettre fin au trouble, prendre toutes mesures appropriées.

Dans les cas prévus par la loi les titres de perception délivrés par l'autorité administrative ont force exécutoire par eux-mêmes.

Section première

Les moyens de contraintes

Article 195

Mode d'exécution

Indépendamment des mesures conservatoires prévues par la loi ou autorisées par le juge, l'exécution forcée de l'obligation peut être poursuivie par voie de saisie conformément aux dispositions du Code de procédure civile.

Le juge peut également ordonner l'exécution d'une obligation de donner par le débiteur ou par un tiers aux frais du débiteur.

Il peut aussi ordonner aux frais du débiteur l'exécution par un tiers d'une obligation de faire pour laquelle la personnalité du débiteur n'a pas été déterminante.

L'article 1341 du Code civil français, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, affirme au titre des actions ouvertes au créancier, le droit à l'exécution de l'obligation et la possibilité « d'y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi ». Ainsi, au cas où le débiteur refuse de s'exécuter, le créancier va pouvoir recourir à l'exécution forcée, à moins que le débiteur n'obtienne un délai de grâce ou ne demande à bénéficier de la procédure de surendettement des particuliers.¹⁷

Article 196

Conditions de l'astreinte

L'exécution de l'obligation peut-être obtenue par une astreinte prononcée par le juge compétent pour constater l'existence de l'obligation.

L'astreinte suppose l'intervention du juge puisque la condamnation à une astreinte assortit toujours une décision de justice, qui constate le droit à l'exécution de l'obligation ; elle est destinée à obtenir l'exécution de cette décision de condamnation et donc, par là même l'exécution de l'obligation.

Elle ne doit pas être confondue avec les dommages et intérêts moratoires qui doivent indemniser le préjudice causé par le retard. L'astreinte, au contraire, est un moyen de pression, fixé généralement à un taux correspondant aux ressources du débiteur et à sa capacité de résistance, mais non en fonction du préjudice subi ; elle est comminatoire, c'est-à-dire qu'elle vise à intimider le débiteur. L'astreinte est provisoire ou définitive ; si le juge n'a pas précisé son caractère définitif, elle doit être considérée comme provisoire.¹⁸

¹⁷ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 161.

¹⁸ Idem, p.159.

Article 197

Astreinte provisoire

Le juge peut prononcer une astreinte provisoire en condamnant le débiteur au paiement d'une somme d'argent pour chaque jour de retard jusqu'à l'exécution ou pour une période dont il fixe la durée.

Lorsque le montant de l'astreinte provisoire est liquidé, parce que le débiteur s'est exécuté ou qu'il est définitivement certain qu'il ne s'exécutera pas, cette liquidation (fixation du montant de l'astreinte effectivement due par le débiteur) est effectuée en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.¹⁹

Article 198

Astreinte définitive

Après l'exécution de l'obligation ou expiration du temps précédemment fixé, le juge qui a prononcé l'astreinte provisoire, la liquide en tenant compte de la circonstance de l'espèce.

*Cour suprême
ARRET N°93 DU 16 AOUT 2007*

A légalement justifié sa décision, la Cour d'appel qui pour débouter une partie de sa demande en liquidation d'astreinte, a relevé que l'ordonnance de référé l'ayant prononcée a été rendue par défaut et n'a pas été signifiée puis en a déduit que dans l'ignorance de cette décision, le défendeur ne pouvait donner suite aux mesures ordonnées

*Cour suprême
ARRET N°110 DU 21 NOVEMBRE
2007*

Justifie sa décision, l'arrêt qui énonce " qu'aux termes de l'article 198 du COCC, le juge liquide l'astreinte en tenant compte des circonstances de l'espèce " et retient, par motifs adoptés, le premier juge apprécie ces circonstances, en se référant aux difficultés traversées par le débiteur ", lequel en l'espèce, s'est exécuté moins de 10 jours après l'enregistrement de l'arrêt. Doit être déclaré irrecevable, le moyen dirigé contre une partie de la décision, qui se borne à ordonner une mesure d'instruction, indépendamment du jugement sur le fond.

Le juge peu aussi prononcer l'astreinte définitive sans recourir au préalable à l'astreinte provisoire.

Cour Suprême, SENELEC contre Société PREBAT, arrêt n° 110 du 21 novembre 2007

Justifie sa décision, l'arrêt qui énonce cc qu'aux termes de l'article 198 du COCC, le juge liquide l'astreinte en tenant compte des circonstances de l'espèce « et retient, par motifs adoptés, que le premier juge apprécie ces circonstances,

¹⁹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p.159.

en se référant aux difficultés traversées par le débiteur », lequel en l'espèce, s'est exécuté moins de 10 jours après l'enregistrement

Article 199

Caractère de l'astreinte définitive

L'astreinte définitive est une pénalité infligée au débiteur, elle est allouée au créancier indépendamment de tous dommages et intérêts compensatoires ou moratoires.

Le taux de l'astreinte définitive ne peut pas être modifié lors de sa liquidation. Cependant, l'astreinte (provisoire comme définitive) peut être supprimée, totalement ou partiellement, s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient en tout ou partie d'une cause étrangère.²⁰

Section II

Les droits du créancier sur le patrimoine du débiteur

Article 200

Droit de gage général du créancier

Le débiteur répond de sa dette sur ses biens présents et à venir.

L'exécution de l'obligation ne peut de plus être garantie par une sûreté conventionnelle ou légale.

Il faut préciser que le terme « gage » employé ici ne doit pas être confondu avec celui de « gage », droit réel de garantie portant sur un meuble déterminé. Il signifie simplement que les créanciers chirographaires ont des pouvoirs sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur, sans aucune préférence entre eux et qu'en cas d'inexécution de l'obligation, ils pourront saisir les biens, les faire vendre et se payer sur le prix de vente, sans ordre de priorité avec une répartition entre eux à proportion égale, compte tenu du montant de leur créance.²¹

Paragraphe premier

De l'action oblique

Article 201

Conditions d'existence

Le créancier peut exercer les actions que le débiteur aurait négligé d'intenter, à l'exception de celles qui sont exclusivement attachées à la personne.

²⁰ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p.159.

²¹ Idem, p.143.

Cela signifie que le créancier peut non seulement exercer ses actions mais aussi user de ses droits, même d'une façon extrajudiciaire ; ce qui suppose d'une part que le débiteur est déjà titulaire du droit qu'il néglige d'exercer et d'autre part qu'il ne s'agit pas d'un droit attaché à sa personne.²²

Article 202

Condition d'exercice et de recevabilité

Outre son intérêt à agir en justice, le créancier doit justifier de l'exigibilité de la créance.

Il doit mettre en cause le débiteur négligent.

La jurisprudence exige que la créance soit certaine, liquide et exigible comme pour une action exécutoire. Ainsi, une créance conditionnelle ou à terme ou dont le montant ne serait pas encore chiffré (exemple dommages et intérêts) serait inopérante.

En revanche, il n'est pas exigé du créancier qu'il dispose du titre exécutoire nécessaire pour exercer une voie d'exécution forcée, l'action oblique étant conçue comme une mesure simplement conservatoire mais qui, en même temps, prépare l'exécution ultérieure²³.

Article 203

Effets de l'action

Les exceptions opposables au débiteur le sont également au créancier exerçant l'action oblique.

Le créancier ne bénéficie d'aucun droit de préférence sur les biens rentrant dans le patrimoine du débiteur.

Les effets de l'action oblique sont relatifs d'une part à l'opposabilité des exceptions et d'autre part au fait que l'action, si elle aboutit, profite à tous les créanciers.

Ainsi, le tiers contre lequel est dirigée l'action (c'est-à-dire le débiteur du débiteur) peut opposer au demandeur toutes les exceptions qu'il aurait pu invoquer contre son propre créancier.

Si l'action oblique aboutit, tout se passe comme si le débiteur avait agi lui-même et les biens qui rentreront dans son patrimoine viendront accroître le gage commun à tous ses créanciers, sans que celui qui a pris l'initiative d'exercer l'action oblique puisse bénéficier de la moindre préférence.²⁴

²² Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p.145.

²³ Idem, p. 146.

²⁴ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p.147.

Paragraphe

De l'action directe

Article 204

Dans les cas prévus par la loi, le créancier peut exercer directement en son propre nom l'action du débiteur.

Les exceptions personnelles au débiteur ne sont pas opposables au créancier qui bénéficie d'un privilège sur la créance de son débiteur.

Dans le cadre de l'action directe, le créancier également poursuivre le débiteur de son débiteur, mais, cette fois, en vertu d'un droit propre et non plus en exerçant l'action de son débiteur ; il se fait alors payer directement sans passer par le patrimoine de son débiteur.²⁵

Paragraphe III

De la fraude aux droits du créancier

Article 205

Condition d'existence et d'exercice de l'action paulienne

Le créancier peut agir en révocation des actes frauduleux par lesquels son débiteur lui porte préjudice après la naissance de sa créance.

La créance doit être exigible.

L'action paulienne n'est possible qu'à une double condition : que l'acte ait causé un préjudice au créancier et que cet acte soit frauduleux. Donc le créancier doit avoir justifié d'un préjudice ; cela exclut les créanciers dont la créance est postérieure à l'acte litigieux puisqu'ils ne peuvent invoquer une diminution de leur gage, à moins que l'insolvabilité n'ait été organisée en vue d'une créance future, mais il faut alors en faire la preuve.

Dans un arrêt du 17 décembre 1996, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation française précise que « c'est à la date à laquelle le débiteur se dépouille de certains éléments de son patrimoine qu'il convient de se placer ». Ce préjudice doit être constitué par un appauvrissement du débiteur, ce qui provoque ou augmente son insolvabilité, et non par un refus de s'enrichir, par exemple le refus, même frauduleux d'une donation.

Le caractère frauduleux de l'acte doit être analysé à un double point de vue : vis-à-vis du débiteur et vis-à-vis du tiers du tiers avec lequel il a contracté. En effet, dans un arrêt du 25 janvier 1983, la Cour de Cassation française avait affirmé que « l'action paulienne présentant un caractère personnel ne peut atteindre que l'auteur et les complices de la fraude », du moins s'ils ont acquis à titre onéreux.²⁶

²⁵ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., pp.154-155.

²⁶ Idem, p. 148.

Article 206

Présomption de fraude

Il y a présomption d'acte frauduleux si le débiteur s'appauvrit sciemment, sauf paiement de somme d'argent régulièrement effectué ou engagement nouveau du débiteur.

Il peut arriver que le débiteur agisse sur son patrimoine et mette en péril les droits de ses créanciers par sa fraude ou son mensonge.²⁷

Article 207

Conditions de recevabilité

Toutefois l'action ne sera recevable contre l'acquéreur à titre onéreux que s'il est établi qu'il avait connaissance de la fraude du débiteur.

Il en sera de même lorsque l'action sera dirigée contre un sous acquéreur à titre onéreux.

L'acquéreur peut mettre fin aux poursuites du créancier en le payant de sa créance jusqu'à concurrence de la valeur du bien aliéné par le débiteur.

Pour que le créancier puisse valablement intenter une action contre l'acquéreur à titre onéreux pour sauvegarder ses droits, il faut que la mauvaise foi de ce dernier soit établie.

Mieux, il peut désintéresser le créancier et mettre fin aux poursuites dirigées contre lui.

Article 208

Effets de l'action

Le juge prononcera l'inopposabilité de l'acte au créancier qui bénéficie seul de cette décision.

Il s'agit du cas où l'acquéreur à titre onéreux est de mauvaise foi.

Article 209

Action en déclaration de simulation

Tout créancier peut agir en déclaration de simulation contre les actes de son débiteur susceptibles de lui causer préjudice, même s'ils sont antérieurs à sa créance.

La simulation est un accord entre contractants tendant à faire croire à l'existence d'une convention apparente ou simulée ne correspondant pas à leur volonté véritable, dénommée contre-lettre. Si la simulation porte sur l'existence

²⁷ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 151.

*même de l'acte apparent, elle rend le contrat fictif ; si elle sert à maquiller la nature juridique, il y a un déguisement ; si elle a pour objet d'en déplacer les effets, elle réalise une interposition de personnes.*²⁸

CHAPITRE III

LES AUTRES MODES D'EXTINCTION

Section premier

La remise de dette

Article 210

Règles de fond

En renonçant volontairement à son droit, le créancier libère le débiteur de son obligation.

La remise de dette peut être totale ou partielle, à titre onéreux ou à titre gratuit.

Cour Suprême, arrêt n° 14 du 5 Février 2003

A légalement justifié sa décision, une Cour d'Appel qui Mais attendu qu'en relevant que "par le contrat et les avenants signés par Ag Y, celui-ci a définitivement arrêté le montant des honoraires" et que "les dispositions contractuelles qu'il a signées équivalent à une renonciation aux conditions générales et légales de rémunération des architectes", la Cour d'Appel a, sans encourir le reproche du moyen, légalement justifié sa décision.

²⁸ *Lexique des termes juridiques, Dalloz, 23^e édition, p. 967.*

Article 211

Règles de preuve

La remise volontaire du titre original sous seings privés ou de la grosse du titre fait présumer la remise de dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire.

Cour suprême : Arrêt N° 60 du 16 juillet 2003

Société Sénégalaise de Fabrication et de Distribution dite SSFD contre Société Dakar Matériaux

A légalement justifié sa décision, une Cour d'Appel qui juge que la présomption légale de libération est applicable lorsque le débiteur détient les originaux des traites litigieuses dont le créancier affirme avoir reçu communication.

Section II

La dation en paiement

Article 212

Conditions

Sans pouvoir être contraint à recevoir une autre chose que celle qui lui est due, le créancier peut convenir avec le débiteur d'une prestation de remplacer en nature.

Cour d'Appel n° 197 06 décembre 1974

La dation des marchandises qui a été libre, volontaire et concertée entre les parties est valable, dès lors que le débiteur de l'obligation de payer, est incapable de le faire en espèce.

Article 213

Effets

La convention emporte transfert de la propriété dans les conditions du droit commun.

A défaut d'exécution de la convention, le créancier peut obtenir l'exécution forcée de l'obligation primitive ou de prestation de remplacement.

L'effet principal de la dation en paiement, c'est l'extinction de l'obligation due par le débiteur, cette opération est avant tout un mode de paiement. Mais l'extinction de l'obligation du débiteur suppose le transfert de la propriété de remplacement et c'est sur ce point que la dation en paiement produit les mêmes effets que la vente à savoir le transfert de la propriété de la chose, la délivrance, et la garantie contre l'éviction et les vices cachés.

En cas de non délivrance de la chose de remplacement, le débiteur peut être contraint à s'exécuter soit par la remise de la prestation de remplacement, soit par la remise de celle qui est remplacée.²⁹

Section III

L'impossibilité d'exécuter l'obligation

Article 214

L'obligation est éteinte provisoirement ou définitivement :

- si celui qui en est le débiteur s'en trouve devenir créancier,
- si le corps certain et déterminé qui était dû vient à périr ou se perd sans la faute du débiteur,
- si le fait promis par le débiteur devient illicite postérieurement à la convention.

Le caractère provisoire ou définitif de l'extinction de l'obligation dépendra pour le dernier cas de la persistance ou non du caractère illicite du fait promis.

Section IV

La compensation

Article 215

Conditions

Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes. La compensation n'a lieu qu'entre dettes de sommes d'argent ou de choses fongibles, liquides, exigibles et saisissables.

Cour suprême n° 11/78 du 18 janvier 1978

²⁹ *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, dir Abd-el Kader BOYE, Les Nouvelles éditions Africaines, Abijan, Dakar, Lomé 1982, p.94.

La compensation suppose que soit rapportée la preuve de l'existence de deux dettes de sommes d'argent.

Article 216

Effets

Elle produit ses effets de plein droit jusqu'à concurrence de la plus faible des deux dettes.

Cour Suprême, arrêt n° 01 28 mars 2017

Viole la loi, une Cour d'appel qui procède à une compensation entre les créances principales alors qu'elle devait être effectuée sur les intérêts de droit, sauf consentement du créancier.

Article 217

Exception concernant les dettes publiques

La compensation ne peut être opposée à l'Etat et aux collectivités locales et à leurs établissements publics administratifs.

Cour suprême n° 136 du 6 janvier 1988

Préciser que ce texte ne s'applique pas aux établissements publics à caractère industriel et commercial

L'article 227 du COCC est restreint par l'article 30 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution.

Section V

La prescription extinctrice

Article 218

Définition

L'inaction du créancier pendant le délai fixé pour la prescription extinctrice libère le débiteur de son obligation.

Cour Suprême

A fait une exacte application de la loi, une Cour d'Appel qui juge que la détention du créancier du 25 mars 2003 au 19 avril 2005 était une force majeure suspensive du délai de prescription et que son action introduite le 17 août 2009 est recevable.

Le délai court à compter du lendemain du jour où l'obligation est exigible ; il expire au jour anniversaire, même férié.

Cour d'Appel Dakar n° 2010 du 23 juillet 1971

En cas de blessures involontaires, le point de départ de la prescription est constitué par la date de naissance du dommage c'est-à-dire de l'accident à la condition qu'il n'y ait eu aucun acte d'instruction ou de poursuite contre l'auteur présumé du délit.

Cour d'Appel n° 2 du 07 janvier 1972

En matière d'accident, la fin de non recevoir tirée de la prescription ne peut être retenue lorsqu'il y a chose jugée sur la responsabilité entre les mêmes parties.

Article 219

Interruption et suspension

L'aveu même tacite du débiteur, le commandement de payer, l'exécution forcée et la citation en justice, interrompent la prescription.

L'entier délai court à nouveau à compter de l'acte interruptif.

Cour Suprême 19 décembre 2007

Viola par fausse application de l'article 219 du COCC, l'arrêt qui, pour déclarer l'action prescrite, retient que la citation en justice n'a valeur interruptive de la prescription que lorsqu'elle est saisie d'enrôlement, alors que l'interruption de la prescription n'est pas subordonnée à l'enrôlement de la citation en justice.

Cour Suprême arrêt n° 100 du 5 décembre 2012

C'est à bon droit qu'une Cour d'Appel, après avoir constaté que l'aveu résultant des correspondances échangées entre les parties entre 2008 et 2009 est intervenu bien après que la prescription a été acquise, a déclaré prescrite l'action en paiement fondé sur le protocole de cession de matériel du 19 novembre 2003.

Cour Suprême 05 décembre 2012

A fait une exacte application de la loi, une Cour d'Appel qui, après avoir constaté que l'aveu résultant des correspondances échangées entre 2008 et 2009, est intervenu bien après que la prescription a été acquise, a déclaré prescrite l'action en paiement fondé sur le protocole de cession de matériel du 19 novembre 2003.

Cour d'Appel n° 69 du 6 mars 1970

Une reconnaissance de dette intervenue après l'expiration du délai de prescription n'est pas un acte interruptif.

Elle est susceptible de constituer une renonciation à une prescription acquise.

Mais cette renonciation ne peut concerner la prescription à venir, laquelle commence à courir à compter de cette renonciation.

Elle emporte novation de la dette pouvant entraîner la substitution d'une autre prescription à l'ancienne que lorsqu'il s'agit d'une courte prescription.

Cour Suprême, 20 mars 2002 BIAO Sénégal c/SNR

Une lettre portant mise en demeure n'est pas un acte interruptif de prescription.

L'instance et le délai de grâce accordé par le juge suspendent le cours de la prescription qui se poursuit après leur achèvement.

Article 220

Renonciation

Le débiteur ne peut renoncer par avance à la prescription extinctrice. Il peut renoncer à s'en prévaloir, même tacitement lorsque le temps fixé est expiré.

Cour Suprême 15 décembre 2010, société CEDAL Garanties contre Ahmadou Bamba NDIAYE

Viole ce texte, une Cour d'appel qui retient que cette disposition parle de renonciation à se prévaloir de la prescription et non de renonciation à la prescription, ce qui suppose nécessairement qu'au moment de renoncer tacitement ou expressément, le débiteur de l'obligation devait avoir connaissance de l'existence d'une action judiciaire future ou non.

Article 221

Condition d'exercice

La prescription extinctrice peut être opposée à tout état de cause par toute personne y ayant intérêt.

Le juge ne peut l'opposer d'office.

Parce qu'elle défend un intérêt personnel, la prescription ne peut être soulevée que par la partie intéressée.

Paragraphe premier

Prescription décennale

Article 222

Durée du délai

Sauf dispositions contraires de la loi, le délai de la prescription de droit commun est de 10 ans.

Cour Suprême, arrêt n°38 du 17 avril 2019

Viole la loi, une Cour d'Appel qui, pour déclarer l'action en réparation des demandeurs prescrite, retient qu'entre l'assignation et l'établissement de l'acte faux (procuration), il s'est écoulé plus de dix ans alors que le point de départ de la prescription correspond au lendemain du jour où le tribunal correctionnel a constaté la fausseté de la procuration, date à laquelle les héritiers sont censés avoir eu connaissance du fait dommageable.

Cour Suprême, 02 février 2005

C'est à bon droit qu'une Cour d'Appel a retenu que la date de réception des travaux exécutés, en vertu d'un marché public constitue le point de départ de l'action en paiement et qu'en l'absence de document versé à la procédure en ce sens, la cour n'a aucun repère.

Article 223

Causes de suspension

La prescription décennale est suspendue par l'état d'incapacité l'égal du créancier ou par la force majeure ou le cas fortuit l'empêchant de poursuivre l'exécution forcée de l'obligation.

Cour Suprême, arrêt n°38 du 17 avril 2019

Viole la loi, une Cour d'Appel qui déclare prescrite une action en réparation résultant de la commission d'un faux au motif qu'entre l'établissement du faux et l'assignation, il s'est passé plus de dix ans alors qu'entre le jugement correctionnel ayant postérieurement déclaré l'acte faux et l'assignation, il ne s'est écoulé que trois (03) ans.

Le délai continue à courir dès que la cause de la suspension a pris fin.

Paragraphe II

Prescription quinquennale

Article 224

Durée du délai

Les obligations à exécution périodique telles que loyers, arrérages ou intérêts se prescrivent par cinq ans pour chacun de leurs termes.

Il s'agit la d'une dérogation à la prescription de droit commun prévue par l'article 222 du COCC, qui est de 10 ans.

Article 225

Cause de suspension

La prescription quinquennale n'est suspendue que par la force majeure ou le cas fortuit empêchant le créancier de poursuivre l'exécution forcée de l'obligation.

Cour d'Appel Dakar n° 33 du 15 février 1974

L'incarcération d'un débiteur constitue un cas de force majeure entraînant la suspension de la prescription.

Le délai continue à courir dès que la cause de suspension a pris fin.

Paragraphe III

Prescription annale

Article 226

Durée du délai

Les salaires, émoluments, honoraires, frais de pension et d'hôtel et le prix des fournitures de toutes sortes faites à des non commerçants se prescrivent par un an.

Cour suprême arrêt n°97, 05 mai 2004

Viole, par fausse interprétation, l'article 226 du COCC, le juge d'appel qui, pour déclarer l'action d'un demandeur prescrite, retient qu'il est loisible au plaideur de soulever la prescription de la créance de la contester, même subsidiairement, qu'en ce qui concerne la présomption de paiement, il s'agit du souci du législateur de veiller au paiement des petites dettes dans les délais raisonnables et de sanctionner en contrepartie la négligence des créanciers et qu'elle doit profiter au débiteur qui serait en face d'un créancier négligent, alors que la courte prescription annale fondée sur une présomption de paiement est détruite par l'aveu exprès ou implicite du non paiement de la créance réclamée.

Cour Suprême arrêt n° 29 du 21 mars 2012

C'est à bon droit qu'une Cour d'Appel, statuant sur un litige portant sur une contestation d'honoraires opposant un avocat à un commerçant, a fait application de ce texte.

Article 227

Inversion

Après un acte interruptif de la prescription annale, le délai est de cinq ans.

Ici, l'acte interruptif ne se limite pas à faire courir un nouveau délai d'une année mais augmente celui-ci de quatre (04) ans, ce qui ramène le délai de prescription à cinq (05) ans.

Article 228

Serment

Le créancier auquel la prescription annale sera opposée pourra déférer le serment au débiteur sur la question de savoir si la somme réclamée a été payée.

Le serment pourra être déféré aux ayants droits du débiteur pour déclarer qu'ils ne savent pas que la somme réclamée est due.

Il s'agit là d'un serment décisoire (par opposition au serment supplétoire laissé à la discrétion du juge qui n'a pas pour effet de lier la partie lors qu'il a été déféré ou refusé) déféré par une partie à l'autre.³⁰

Si le serment déféré n'est pas prêté, le délai de prescription est de cinq ans.

CHAPITRE IV

LES REGLES D'EXECUTION PARTICULIERES AUX OBLIGATIONS PLURALES

Article 229

Diverses sortes d'obligations plurales

Les obligations qui comportent plusieurs objets ou sujets sont soumises aux règles suivantes pour leur exécution.

Une obligation est dite plurale soit parce qu'elle a plusieurs objets, soit parce qu'elle a plusieurs sujets.

³⁰ *Lexique des termes juridiques, Dalloz, 23^e édition, p. 957.*

Section première

Pluralité d'objets

Article 230

Obligations conjonctives

L'obligation est conjonctive lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations que le débiteur doit également fournir.

Depuis une ordonnance de 2016, cette obligation est maintenant appelée en France obligation cumulative. C'est une obligation qui a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur, qui ne bénéficie d'aucune option.³¹

Article 231

Obligations alternatives

L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations entre lesquelles le débiteur peut choisir pour se libérer.

Le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir partie de l'une et partie de l'autre prestation.

L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur. Ici, le débiteur dispose d'une option, mais il n'est pas libéré s'il exécute une fraction de l'une et une fraction de l'autre.³²

Article 232

Obligations facultatives

L'obligation est facultative lorsqu'elle a pour objet une seule prestation, en laissant au débiteur la possibilité de se libérer pour une prestation de remplacement.

L'impossibilité d'exécuter la prestation principale éteint l'obligation.

³¹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 112.

³² Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 112.

A la différence de l'obligation alternative, ici une seule prestation est due, de sorte que si elle est annulée ou si l'objet vient à périr par cas de force majeure, l'obligation s'éteint et le débiteur ne doit pas l'autre prestation qu'il avait la faculté de fournir pour se libérer.³³

Section II

Pluralité de sujets

Article 233

Principe de fractionnement de l'obligation.

Lorsque l'obligation comporte plusieurs sujets, elle se fractionne en autant de rapports obligatoires qu'il y a de sujets dans l'obligation. Chacun de ces rapports s'exécute indépendamment des autres.

Les obligations solidaires et indivisibles sont cependant soumises aux dispositions suivantes.

L'hypothèse de la pluralité de sujets correspond à tous les cas où l'on trouve soit plusieurs débiteurs soit plusieurs créanciers.

L'obligation est en principe conjointe c'est-à-dire qu'elle se divise entre les créanciers ou les débiteurs, chacun étant tenu d'une part de la dette ou créancier d'une part de la créance.

Cependant, l'obligation peut être solidaire ou in solidum si un lien unit entre eux les différents créanciers ou les différents débiteurs et les oblige chacun pour le tout.

Elle peut également être « à prestation indivisible » si son objet n'est pas susceptible, par nature, de division ou si les parties par contrat ont prévu cette indivisibilité de la prestation.³⁴

³³ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p.114.

³⁴ Idem, p. 114.

Paragraphe premier

Obligations solidaires

Article 234

Cas de solidarité

La solidarité doit être clairement stipulée.

Elle est cependant présumée en matière commerciale entre codébiteurs.

Elle existe de plein droit dans les cas prévus par la loi.

Les obligations solidaires sont celles qui, bien que parfaitement divisibles par leur objet, ne se divisent pas entre leurs différents sujets actifs ou passifs, qui sont liés par un lien spécifique, de solidarité : on parle de solidarité active ou passive.³⁵

Article 235

Solidarité active

La solidarité active entre les créanciers d'un même débiteur permet à chacun d'entre eux de poursuivre le débiteur pour le tout. L'exécution de l'obligation libère le débiteur à l'égard de tous les créanciers. Le créancier qui a reçu le paiement doit rembourser les autres créanciers pour leur part et portion.

La solidarité active est celle entre les créanciers qui permet à l'un d'eux d'obtenir du débiteur le paiement intégral de la créance.³⁶

³⁵ Idem p. 118

³⁶ Idem p.119.

Article 236

Solidarité passive, unité d'objet

La solidarité passive entre les débiteurs d'un même créancier permet à celui-ci de poursuivre chacun de ses débiteurs pour le tout et jusqu'à complet paiement.

La solidarité produit les mêmes effets entre les héritiers de chaque débiteur.

Cour d'Appel Dakar n° 109 du 31 mai 1974

Lorsqu'il est établi qu'un créancier a deux débiteurs solidaires, il lui est loisible de poursuivre chacun des débiteurs pour le tout et jusqu'à complet paiement.

L'unité d'objet dont bénéficie le créancier ne lui interdit pas de poursuivre simultanément plusieurs débiteurs à condition toutefois, qu'en une telle occurrence, sa demande soit cantonnée à la partie de la dette qui n'a pas encore été honorée.

Le concept de solidarité n'excluant pas nécessairement celui de divisibilité.

Article 237

Pluralité des liens

Le débiteur poursuivi peut opposer au créancier poursuivant toutes les exceptions qui touchent à l'objet ou à la cause de l'obligation, ainsi que celles qui proviennent de leurs rapports personnels.

Subrogé dans les droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé, le débiteur poursuivi peut agir en remboursement contre ses codébiteurs pour leur part et portion. Si l'un des codébiteurs est insolvable, la perte se répartit entre tous.

La confusion des qualités de créancier et de débiteur solidaire en la personne d'un des codébiteurs libère les autres pour partie, sauf si la créance est incorporée dans un titre.

En France, l'ordonnance 10 février 2016 distingue entre les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs et les exceptions personnelles : le codébiteur solidaire peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation (visant ainsi les exceptions inhérentes à la nature de la dette) et toutes celles qui lui sont personnelles,

*ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs. Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des débiteurs.*³⁷

Article 238

Effets secondaires de la solidarité passive

En dehors des règles spéciales aux effets de commerce, la solidarité passive produit les effets secondaires suivants :

- la mise en demeure d'un des codébiteurs et les actes conservatoires accomplis à son égard sont opposables à tous les débiteurs solidaires ;

Dans ce cas, le créancier n'a pas besoin de mettre en demeure tous les débiteurs, la mise en demeure à un seul d'entre eux de même que les actes conservatoires accomplis à son encontre produisent les mêmes effets à l'égard des autres.

- l'appel interjeté par l'un d'entre eux pour tous profite à tous les codébiteurs solidaires.

Paragraphe II

Obligations indivisibles

Article 239

Indivisibilité

L'obligation est indivisible lorsque la prestation n'est pas susceptible de division.

L'indivision produit les mêmes effets que la solidarité.

L'indivisibilité est fondée soit sur la nature de son objet, c'est l'indivisibilité naturelle, soit sur la volonté des parties : indivisibilité conventionnelle.

Le premier cas a trait aux obligations portant sur un objet qui ne peut être fractionné, par exemple l'obligation de livrer un animal vivant, ou celle de ne pas faire quelque chose.

Le second cas correspond à une obligation dont l'objet est parfaitement divisible, comme une obligation de livrer une somme d'argent, mais que les parties ont volontairement et fictivement considéré comme indivisible.

³⁷ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 123.

*L'avantage apparait en cas de décès d'un des contractants parce que s'il était par exemple convenu que l'obligation serait solidaire, elle se diviserait entre héritiers, alors que si elle est indivisible, elle ne se divise pas entre eux.*³⁸

TITRE II

LA TRANSFORMATION DE L'OBLIGATION

Article 240

Enumération des causes de transformation

Dans une obligation qui n'est pas encore exécutée, un tiers peut se substituer à l'une des parties par cession de créance ou de contrat, subrogation ou délégation.

Entre les mêmes parties, le changement d'objet ou de cause de l'obligation, la modification des modalités ou sûretés dont elle était assortie entraînent l'extinction de l'obligation primitive et la création d'une obligation nouvelle.

Entre les mêmes parties, la transformation de l'obligation se traduit par un nouveau rapport d'obligation qui naît à la disparition du rapport primitif.

CHAPITRE PREMIER

CESSION DE CREANCE ET DE CONTRAT

Section première

La cession de créance proprement dite

Article 241

Conditions de la cession

Sans le consentement du débiteur, le créancier peut céder son droit à un moins que la cession ne soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'obligation.

³⁸ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., pp. 116-117.

La cession doit être constatée par écrit et signifiée au débiteur cédé pour être opposable à ce dernier ainsi qu'aux autres cessionnaires de la créance et aux créanciers du cédant.

La partie cessible des traitements, salaires et pensions est fixée par le Code de Procédure Civile et, le cas échéant par des règlements particuliers.

C'est l'article 381 du Code de procédure civile qui fixe les portions insaisissables des traitements, salaires et pensions sus indiquées.

Article 242

Rapport du cessionnaire et du débiteur cédé

Le cessionnaire devient créancier au lieu et place du cédant. Il bénéficie des droits et sûretés attachés à la créance.

Le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qui ont pu être acquises qui ont pu être acquises avant la signification de la cession.

Autant le cessionnaire bénéficie de garanties attachées à la créance, autant le débiteur cédé jouit des exceptions, même acquises antérieurement à la signification de l'acte de cession.

Article 243

Rapports du cessionnaire et du cédant

Sauf stipulation contraire, le cédant garantit au cessionnaire la seule existence de la créance et des sûretés qui y sont attachées.

Le cédant ne garantit donc pas au cessionnaire le recouvrement de sa créance.

Section II

La cession de contrat

Article 244

Conditions de la cession de contrat

Avec le consentement de son cocontractant, chaque partie peut se substituer un tiers dans les rapports dérivant du contrat et non encore exécutés.

La cession de contrat est opposable au contractant cédé et lui profite, du jour ou son consentement a été constaté par écrit.

Cour Suprême arrêt n°32 du 04/05/2011

A fait une exacte application de ce texte, une Cour d'Appel qui retient que la cession de contrat n'est pas opposable à la partie à laquelle on l'oppose lorsque celle qui s'en prévaut Ne produit pas d'écrit.

Article 245

Rapports du cessionnaire et du contractant cédé

La cession du contrat produit les mêmes effets que la cession de créance pour les obligations dont le cédant était créancier. Le contractant cédé peut en particulier opposer toutes les exceptions dont il bénéficiait contre le cédant.

Le contractant cédé devient en outre et dans les mêmes conditions créancier du cessionnaire pour les dettes résultant du contrat et qui incombent au cédant.

En droit français, il est établi que les effets vont être différents selon que le cédé a donné ou pas son accord à la cession. En effet les articles 1216 et suivants de l'ordonnance du 10 février 2016 n'interdisent pas la cession en l'absence de l'accord du cédé. Simplement, si le cédé n'a pas donné son accord, la cession sera imparfaite et le cédant ne sera pas libéré. Si le cédé n'a pas donné son accord exprès à la libération du cédant, et sauf clause contraire, celui-ci reste tenu solidairement à l'exécution du contrat³⁹.

Article 246

Rapports du cessionnaire et du cédant au contrat

La garantie due par le cédant porte sur l'existence du contrat, sa validité et les sûretés qui l'accompagnent.

La garantie due par le cédant ne s'étend pas donc à l'exécution contrat.

³⁹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 588.

Section III

Les modes particuliers de cession

Article 247

Enumération

Selon les règles et usages du commerce, les titres nominatifs se transmettent par transfert avec la participation du débiteur cédé, les titres à ordre par endossement et les titres au porteur par simple tradition.

Article 248

Inopposabilité des exceptions

La cession opérée par l'un de ces procédés rend inopposables au porteur du titre les exceptions acquises antérieurement par le débiteur contre le cédant.

CHAPITRE II

LA SUBROGATION

Section première

Cas de subrogation

Article 249

Subrogation consentie par le créancier

Le créancier qui reçoit son paiement d'un tiers peut le subroger dans ses droits. La subrogation doit être stipulée de façon expresse et intervenir en même temps que le paiement.

Cour d'Appel Dakar n° 248 du 07 décembre 1973 CAG Dakar Taxis-LAFONCIERE

La subrogation peut être effectuée au profit de la compagnie d'assurances qui paie à la victime. Cette dernière pouvant ainsi lui transférer les actions qu'elle tient du fait quasi délictuel ou délictuel.

Article 250

Subrogation consentie par le débiteur

Le débiteur qui emprunte une somme d'argent ou une autre chose fongible pour payer sa dette peut subroger le prêteur dans les droits du créancier, même sans le consentement de celui-ci.

Le prêt et la quittance de remboursement doivent avoir date certaine et comporter une mention expresse relative à la destination de la somme ou de la chose empruntée et à son emploi lors du paiement de la dette antérieure.

Il est de plus fait application au prêt des règles particulières à ce contrat.

Cette opération est prévue en droit français par l'article 1346-1 du Code civil. Elle permet au débiteur d'imposer la subrogation au créancier pour obtenir du crédit. En effet, sans cela, le créancier pourrait refuser d'accorder la subrogation. Le débiteur subroge ainsi lui-même dans les droits de son créancier, le tiers solvens qui lui aura avancé les fonds nécessaires au paiement. Le créancier initial verra alors sa créance éteinte par le paiement sans que l'opération ait requis son consentement.

Le Code civil distingue aujourd'hui deux situations, la subrogation pouvant désormais se faire avec ou sans le concours du créancier :

-la subrogation avec le concours du créancier, introduite expressément par l'article 1346-2 de ce code, selon lequel il y a subrogation lorsque le débiteur empruntant une somme à l'effet de payer sa dette subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. La subrogation s'opère alors avec le consentement de toutes les parties, et les formalités sont à cet effet réduites. Cependant la subrogation doit quand même expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

-la subrogation sans le concours du créancier est prévue par l'alinéa 2 de la disposition précitée et se fait à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Mais l'acte d'emprunt et la quittance doivent être passés devant notaire ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement et que dans la quittance, il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier.⁴⁰

Article 251

Subrogation légale

La subrogation a lieu de plein droit au profit :

1. des personnes tenues avec d'autres ou pour d'autres ;
2. du créancier qui paie un autre créancier du débiteur d'un rang préférable au sien.

Elle a lieu également de plein droit dans tous les autres cas prévus par la loi.

⁴⁰ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., pp. 228-229.

Cour d'Appel Dakar n° 248 du 07 décembre 1973 CAG-Dakar TAXIS-FONCIERE.

Cas de subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré, article 707 COCC.

Cette forme de subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette. L'exigence d'un intérêt légitime au paiement permet d'encadrer la subrogation légale et d'éviter qu'un tiers totalement étranger à la dette et mal intentionné puisse bénéficier de la subrogation légale.⁴¹

Section II

Effets de la subrogation

Article 252

Effet translatif

Le subrogé bénéficie de tous les accessoires et sûretés attachés à la créance, mais doit limiter son recours contre le débiteur au moment du paiement antérieurement effectué.

Selon une conception aujourd'hui abandonnée, la subrogation ne transmettait que les sûretés ; la créance initiale était éteinte par le paiement et remplacée par une nouvelle créance. L'effet translatif, défendu par les auteurs Aubry et Rau a finalement prévalu. Selon cette conception, reprise par le Code civil français, la subrogation transmet au subrogé tous les droits et actions du subrogeant. Cela signifie qu'il bénéficie non seulement des sûretés qui garantissaient la créance : hypothèque, gage, privilège, caution etc mais également les actions que cette créance donnait à son titulaire : action en résolution, par exemple si le titre originel était exécutoire, le subrogé n'avait pas à recourir aux tribunaux en cas d'inexécution.

A l'inverse, il faut relever que le subrogé peut se voir opposer par le débiteur les moyens de défense opposable au créancier initial aussi bien les exceptions inhérente à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes que les exceptions personnelles, nées de ses rapports avec le subrogeant, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dette non connexe mais ces exceptions doivent être nées de ses relations avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable.

Enfin, il y a lieu de relever que l'effet translatif de la subrogation a des limites. Effet, elle se distingue de la cession de créance où le créancier cédant garantit au moins l'existence de la créance alors que cette garantie légale n'existe pas dans la subrogation. Si la créance n'existait pas, le subrogé pourrait se retourner contre le subrogeant, mais sur le fondement de l'action en répétition de l'indu et non en vertu d'une garantie liée à la subrogation.⁴²

⁴¹ Idem, p. 226.

⁴² Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., pp. 229-231.

Article 253

Paie ment partiel

Si le paie ment est partiel, le créancier est préféré au tiers subrogé, sauf convention contraire, pour le paie ment du reliquat de la créance.

Un paie ment partiel va diviser la créance entre le créancier primitif et le créancier subrogé. Lorsque le premier n'a été payé qu'en partie, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par référence à celui dont il n'a reçu qu'un paie ment partiel. En effet, la subrogation ne doit pas nuire au créancier, selon l'adage nemo contra se sobrogasse censetu (nul n'est censé avoir subrogé contre lui-même) ; il pourrait cependant renoncer à cet avantage, à condition que ce soit expressément. Donc la subrogation est à la mesure du paie ment.

Au contraire, en cas de cession de créance partielle, cédant et cessionnaire sont sur un pied d'égalité.

Cependant, il existe des exceptions à ce principe, notamment lors que le solvens est un prêteur qui a remis les fonds au débiteur pour régler une dette hypothécaire. En effet, pour inciter ce prêteur, qui accepte un taux d'intérêt inférieur à celui du créancier originaire, à avancer cette somme au débiteur, il faut, au moins, qu'il soit sûr de bénéficier de la sûreté existante, même si le créancier originaire n'est pas entièrement remboursé.⁴³

Article 254

Recours contre les coobligés

Si le tiers subrogé était obligé par la dette, il ne peut exercer de recours contre les (coobligés qu'après déduction de sa part et en divisant son action.

CHAPITRE III

LA DELEGATION

Article 255

Délégation imparfaite

Le créancier peut déléguer son débiteur à un délégataire envers lequel le créancier était lui-même tenu.

La délégation requiert le consentement des trois personnes intéressées.

⁴³ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., pp. 231-232.

Elle crée entre le débiteur délégué et le délégataire un rapport obligatoire nouveau. Le délégué ne peut opposer au délégataire les exceptions antérieurement acquises contre le délégant.

Il n'y a pas de condition particulière, au-delà des conditions générales, c'est-à-dire l'exigence d'un consentement à l'acte des trois parties intéressées : le déléguant, le délégué et le délégataire.

La délégation imparfaite n'opère pas novation. Elle crée un nouveau rapport de droit entre le délégué et le délégataire mais sans faire disparaître celui qui existait entre le délégant et le délégataire. Il y a deux débiteur au lieu d'un, et c'est là la différence essentielle avec la délégation parfaite.

La délégation n'affecte pas l'existence de la créance du créancier délégataire sur le délégant, lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un nouveau débiteur et que le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre à due concurrence.

De même la délégation n'affecte pas l'existence de la créance du déléguant sur le délégué. Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence. Le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excéderait l'engagement du délégué et qu'il ne recouvre ses droits à l'encontre du délégué qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire.

On remarquera donc que la délégation imparfaite est très avantageuse pour le délégataire, puisqu'elle joue un rôle voisin du cautionnement, sans cependant pouvoir être confondu avec lui. En effet, le délégué est tenu à côté et avec le délégant mais jouir d'un bénéfice de discussion qui permet à la caution de demander au créancier de se tourner d'abord vers le débiteur principal avant de lui réclamer paiement.⁴⁴

Article 256

Délégation parfaite

La délégation n'emporte extinction de l'obligation antérieure que si le délégant déclare expressément libérer son débiteur.

La délégation parfaite produit la libération du débiteur originaire, délégant, par l'extinction de l'obligation primitive qui existait entre le délégant et le créancier délégataire. Ce rapport d'obligation est remplacé par un nouveau entre le délégué et le délégataire, ce mécanisme constituant alors une novation. Le créancier délégataire n'a donc plus aucun recours contre le délégant, qui n'a pas à répondre de l'insolvabilité du délégué.

L'article 1337 du Code civil français prévoit deux atténuations à ce principe.

-le délégataire est de plein droit garanti contre l'insolvabilité actuelle du délégué lorsqu'une procédure collective est ouverte contre ce dernier.

-le délégataire peut subordonner l'extinction de sa créance contre le délégant à la condition de solvabilité future du délégué. Le délégant doit alors s'être engagé expressément en ce sens. La délégation consentie sous cette réserve se rapproche beaucoup de la délégation imparfaite mais elle en diffère en ce que le délégataire doit poursuivre en premier le délégué ; cela fournit au délégant le bénéfice de discussion.⁴⁵

⁴⁴ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 184.

⁴⁵ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, op.cit., p. 183.

