

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE
(CFJ=

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

SECTION GREFFE

3e ANNEE

De la distribution entre les créanciers du prix des biens vendus

Mémoire présenté par

BARA GUEYE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

MINISTERE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

*Avous fin venez
consulter ce mémoire,
toutes mes excuses pour
la mauvaise qualité
de l'impression*

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES :

**DE LA DISTRIBUTION
ENTRE LES
CREANCIERS DU PRIX
DES BIENS VENDUS**

présenté par

Bara GUEYE

Section Magistrature

Année académique 1994 - 1995

DEDICACES

· *Je dédie ce mémoire à :*

- *Mes parents*
- *Ma famille*
- *Mes amis*
- *Mes camarades de promotion*
- *Ndèye Anta*

REMERCIEMENTS

Je remercie sincèrement :

- *Tous les formateurs qui m'ont transmis leur savoir et leur expérience.*
- *Monsieur El Hadji Malick Konté, Directeur du Centre de Formation Judiciaire, pour sa présence constante à nos côtés.*
- *Monsieur Amady Bâ, Magistrat, pour son indulgence et sa sollicitude*
- *Monsieur Cheikh Tidiane Coulibaly, Magistrat, pour sa bienveillance et sa disponibilité*
- *Maître Amady T. Guissé, Greffier en Chef, TRHC de Dakar,*
- *Baïtir Ndoye et Marie Simone Senghor pour la confection de ce mémoire*

vente des biens. Sera enfin étudiée la saisie des rentes constituées sur particuliers (VI), pour des raisons que nous exposerons.

I. Saisie-exécution.

Messieurs Vincent et Prévault définissent ainsi la saisie-exécution : « procédure par laquelle tout créancier muni d'un titre exécutoire peut placer sous main de justice des meubles corporels appartenant à un débiteur et en la possession de ce dernier pour les faire vendre et se payer sur le prix »³.

L'article 411 CPC affirme l'exigence du titre exécutoire, c'est à dire d'un écrit qui permet à son bénéficiaire de procéder à l'exécution forcée. Ce peut-être un acte notarié ou un jugement revêtu de la formule exécutoire. Cette dernière formule apposée sur l'acte ou le jugement, contient l'ordre aux agents de la force publique de le faire exécuter. L'article 420 du même texte énumère les biens ne pouvant faire l'objet d'une telle saisie. Entre autres, ce sont les immeubles par destination ou par déclaration de la loi, les denrées nécessaires à la consommation familiale pendant un mois et le coucher et les habits dont le saisi et sa famille sont couverts et vêtus.

Si l'article 421 tempère un peu les précédentes exclusions, le titre IX bis (l'article 453 - 1 à 453-7) y inclut le fond de commerce qui est un meuble incorporel.

Concernant ce dernier bien, pour le vendeur et le créancier gagiste inscrits, un acte sous-seing privé peut suffire à faire ordonner la vente huit jours après sommation de payer restée infructueuse.

Le tribunal qui ordonne la vente peut autoriser le poursuivant s'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant, et sauf prélèvement des frais privilégiés au profit de qui de droit à toucher directement le prix (Article 453-1 CPC).

Cette disposition s'explique aisément. En matière de saisie-exécution, le poursuivant est présumé seul créancier jusqu'à manifestation de volonté d'autres personnes ayant des prétentions sur le prix.

Le paiement qu'il reçoit est de plein droit acquis, sans possibilité de le contraindre à restituer.

II. Saisie-arrêt

La procédure de saisie-arrêt permet à un créancier muni d'un titre exécutoire ou de la permission du juge de bloquer les sommes, objets ou effets de son débiteur, se trouvant entre les mains d'une tierce personne pour, le cas échéant, les vendre et se payer sur le prix.

Elle comprend deux phases : une première, conservatoire et une seconde, d'exécution.

L'article 380 CPC dispose que « si la saisie-arrêt ou opposition est déclarée valable, il est procédé à la vente et à la distribution du prix ainsi qu'il est dit au titre de la distribution du prix ».

³ Vincent et Prévault. op. cit., page 152.

LISTE DES ABREVIATIONS

CAC	Code de l'Aviation Civile
CD	Code des Douanes
C.F.	Code de la Famille
CGI	Code Général des Impôts
CMM	Code de la Marine Marchande
COCC	Code des Obligations Civiles et Commerciales
CPC	Code de Procédure Civile
CSS	Code de Sécurité Sociale
CT	Code du Travail
EDJA	Editions Juridiques Africaines
RCCM	Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
TRHC	Tribunal Régional Hors-Classe

PLAN

DEDICACES.....	I
REMERCIEMENTS.....	II
LISTE DES ABREVIATIONS.....	III
INTRODUCTION.....	5
TITRE 1. PREALABLES ET PROCEDURE.....	6
CHAPITRE 1. PREALABLES.....	6
<i>Section 1. Caractère judiciaire de la vente.....</i>	<i>7</i>
Pg 1. Saisies.....	7
I. Saisie-exécution.....	8
II. Saisie-arrêt.....	8
III. Saisie-brandon.....	9
IV. Saisie immobilière.....	9
V. Saisie foraine et saisie-gagerie.....	9
VI. Saisie de rentes constituées sur particuliers.....	10
Pg 2. Ouverture des procédures collectives.....	10
Pg 3. Le créancier contraint.....	12
<i>Section 2. Refus ou Interdiction de la distribution consensuelle.....</i>	<i>12</i>
Pg 1. La distribution consensuelle.....	12
I. Précisions terminologiques.....	12
A. Notions d'ordre et de contribution.....	13
1. Ordre.....	13
a. ordre consensuel.....	13
b. ordre amiable.....	13
c. L'ordre judiciaire.....	13
2. Contribution.....	13
B. Le choix de l'expression « distribution consensuelle ».....	13
II. Modalités.....	14
Pg 2. Refus de la distribution consensuelle :.....	14
Pg 3. Interdiction de la distribution consensuelle.....	15
<i>Section 3. Consignation du prix.....</i>	<i>15</i>
CHAPITRE 2. PROCEDURE.....	17
<i>Section 1. LES PARTICULARITES DE LA PROCEDURE.....</i>	<i>17</i>
Pg 1. Détermination des parties.....	17
I. Les Créanciers admis.....	17
A. Créanciers poursuivants.....	18
B. Créanciers inscrits.....	18
C. Créanciers produisant.....	19
D. Créanciers opposants.....	19
II. Le débiteur.....	20
III. L'adjudicataire.....	20
Pg 2. Préparation et tenue de la réunion.....	20
I. Convocation des parties.....	20
II. Tenue de la réunion.....	21
<i>Section 2. La compétence du juge de la distribution.....</i>	<i>21</i>
Pg 1. La compétence d'attribution ou les pouvoirs du juge de la Distribution.....	22
Pg 2. Restrictions de compétence.....	23
I. Restriction quant à l'objet du litige.....	23
II. Restrictions liées aux pouvoirs du juge commissaire.....	24
<i>Section 3. L'ordonnance de distribution : effets et voies de recours.....</i>	<i>25</i>
Pg 1. Effets.....	25
Pg 2. Voies de recours.....	25
I. L'opposition.....	25
II. La tierce opposition.....	26
III. L'appel.....	26

TITRE 2. L'ORDRE DES CREANCES.....	28
CHAPITRE 1. CREANCES AVEC PRIVILEGE AU SUPERLATIF	28
<i>Section 1. Le droit de rétention</i>	<i>28</i>
Pg 1. Notions Générales.....	30
Pg 2. Le rétenteur et la distribution	30
<i>Section 2. Les frais de justice</i>	<i>31</i>
Pg 1. Les frais de greffe	31
Pg 2. Les frais de syndic.....	32
Pg 3. Les frais du poursuivant	32
Pg 4. La créance de l'administrateur provisoire	33
<i>Section 3. La créance de la partie civile.....</i>	<i>33</i>
<i>Section 4. Les créances salariales superprivilégiées.....</i>	<i>33</i>
Pg 1. Sommes garanties	34
Pg 2. Rang	34
I. Une doctrine partagée	35
II. Une jurisprudence constante	36
CHAPITRE 2. CLASSEMENT RESIDUEL	36
<i>Section 1. Etude des autres causes de préférence</i>	<i>36</i>
Pg 1. L'hypothèque	37
Pg 2. Les privilèges spéciaux et les privilèges généraux	37
I. Les privilèges spéciaux.....	37
A. Les privilèges des créanciers séparatistes	38
B. Les privilèges spéciaux mobiliers.....	39
II. Les privilèges généraux	39
A. Les privilèges non soumis à publicité	39
1. Les frais d'inhumation et les frais de la dernière maladies ayant précédé la saisie.....	40
2. Les fournitures de subsistances faites au débiteur pendant la dernière année.....	40
3. Le privilège des sommes dues aux salariés et apprentis pour exécution de leur travail durant le dernière année et pour résiliation de leur contrat	40
4. Les sommes dues aux auteurs pour les trois dernières années.....	41
5. Le privilège des créances fiscales, douanières et de la caisse de Sécurité Sociale.....	41
6. Le privilège de la Société Nationale de Recouvrement	41
B. Les privilèges soumis à publicité.....	42
Pg 3. Les créances garanties par un nantissement	42
I. Le nantissement du fonds de commerce	42
II. Le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles.....	43
III. Le warrantage des stocks	43
Pg 4. Le privilège du créancier gagiste	44
Pg 5. Le privilège du conservateur.....	44
<i>Section 2. Distribution selon la nature juridique du bien vendu.....</i>	<i>44</i>
Pg 1. Distribution en matière immobilière.....	45
Pg 2. Distribution en matière mobilière.....	46
Pg 3. Cas particuliers.....	46
I. Distribution du prix d'un aéronef.....	47
II. Distribution du prix du navire.....	49
CONCLUSION.....	49
BIBLIOGRAPHIE.....	50

INTRODUCTION

Pour obtenir paiement, le créancier d'une somme d'argent peut, sous certaines conditions, procéder à l'exécution forcée. Il fera vendre les biens de son débiteur pour se payer sur le prix. Souvent, ce débiteur fera face à plusieurs créanciers. Après la vente, ces derniers auront des prétentions sur le prix, généralement insuffisant pour les désintéresser tous. Il faudra les départager.

C'est l'objet de la distribution du prix.

Cette distribution est au carrefour de plusieurs branches du Droit puisque, pour mettre fin aux différents rapports obligatoires, il sera utile d'examiner les règles qui les régissent.

Par là, la distribution ne renvoie pas l'image que l'on se fait traditionnellement des différends soumis aux tribunaux.

Au litige classique entre un créancier et son débiteur va se greffer un conflit entre les créances. Ce changement de perspective a rendu nécessaire l'application d'une procédure spécifique, qui se traduit notamment par le recours à une juridiction spécialisée.

Dans le respect de cette logique, il est important de préciser les conditions dont la réunion permet à cette juridiction de statuer.

Ainsi se dégage un premier aspect qui concerne les préalables et la procédure.

Ensuite vient le règlement du conflit entre les créances.

A ce niveau, le législateur a manifesté sa volonté, en optant pour une terminologie propre et un classement relativement complet.

Il accorde une priorité de paiement à certaines créances : ce sont les privilèges. Le principe d'égalité entre toutes les créances est ainsi fragilisé.

Pour rétablir l'équilibre, le législateur fixe les règles permettant aux personnes juridiques qui n'ont pas de faveur d'obtenir des garanties de paiement avant de contracter. Ces garanties peuvent porter sur certains biens déterminés du débiteur : ce sont les sûretés réelles, mobilières ou immobilières.

Il reste entendu que la distribution devra toujours tenir compte des créanciers chirographaires c'est-à-dire ceux qui n'ont aucun droit de préférence à faire valoir.

Au total, deux réalités se suivent et se complètent.

Nous allons emprunter cette présentation chronologique.

Ce mémoire comprendra donc deux titres :

- Titre 1 : Préalables et procédure
- Titre 2 : L'ordre des créances.

Titre 1. PREALABLES ET PROCEDURE

En tenant compte de l'objectif de la distribution, les mécanismes juridiques mis en oeuvre doivent être simples et précis. Les dispositions du titre XV du CPC ont voulu répondre à cette double exigence.

Elles présentent succinctement les hypothèses possibles et précisent le rôle respectif des autorités, du personnel et des parties concernés.

La procédure au sens strict c'est-à-dire les règles de forme à suivre pour procéder à la distribution est simplifiée. Les dispositions précitées seront complétées par celles des articles 921 et suivants de la loi 76-60 du 12 juin 1976, portant troisième partie du COCC. Pour autant, les règles de procédure n'ont pas été concernées par les dispositions complémentaires qui portaient surtout classement des créances lors de la distribution. L'application de ces règles (chapitre 2) est soumise à des préalables (chapitre 1) qui accordent une grande importance aux manifestations de volonté des créanciers.

Chapitre 1. PREALABLES

L'article 921 COCC fait, à première lecture, de la saisie une voie obligée pour la distribution du prix. Il entend compléter, avec les articles suivants la réglementation de la distribution du prix sur saisie.

N'est-il d'ailleurs pas permis de penser que le CPC consacre cette même position puisque le titre sur la distribution vient juste après ceux consacrés aux saisies ?

Il faut écarter cet argument, juridiquement peu satisfaisant, et revenir au commerce juridique normal, plus précisément à la vente.

Dans cette opération, le vendeur reçoit le prix et l'utilise aux fins qu'il souhaite. C'est souvent le cas en matière immobilière où l'on parle de vente hors la vue du notaire car ce dernier intervient uniquement pour que soient respectées les conditions de validité du contrat. Ainsi il n'y a pas de publicité organisée et les créanciers du vendeur ne sont pas généralement informés pour avoir des prétentions sur le prix.

Aussi, pour obtenir paiement, vont-ils déclencher les procédures judiciaires prévues à cet effet.

Le caractère judiciaire ou forcé de la vente apparaît donc comme le premier préalable à l'application de la procédure de distribution (section 1).

Il peut certes exister de rares cas de vente amiable suivie de distribution. Mais il faut croire avec Monsieur Rodière, même s'il exprimait son point de vue dans un autre

contexte, que « le droit ne se construit pas sur des situations exceptionnelles, marginales¹ ».

Le bien réalisé, le prix rentre dans le patrimoine du débiteur, du moins fictivement puisque ce dernier ne peut en disposer. Quelle destination pour ces fonds ? Les parties peuvent s'accorder sur leur répartition. Cette distribution consensuelle, que les parties ont la faculté de refuser, peut être interdite par la loi (section 2) ; il faudra alors consigner le prix (section 3).

Section 1. Caractère judiciaire de la vente.

Sont visées ici les situations dans lesquelles les biens sont vendus après intervention d'une décision de justice.

Il en est ainsi en matière de saisies (Pg 1) et, mais pas toujours, en cas d'ouverture des procédures collectives (Pg 2). Dans ce dernier cas d'ailleurs, la décision de justice présente un lien assez distendu avec la vente et aura surtout servi à particulariser la situation contraignante du débiteur.

Il en est également ainsi lorsqu'une personne détenant un bien du débiteur sollicite et obtient l'autorisation de le faire vendre (Pg 3).

Pg 1. Saisies.

A s'en tenir à la lettre de l'article 538 CPC, sont concernées les saisies débouchant sur la vente de biens ; ce sont les saisies-exécutions dans une acception large.

Sont exclues les saisies conservatoires, qui permettent à un créancier de rendre indisponibles « conservatoirement les meubles appartenant à son débiteur » (Article 400-1 CPC).

Est également exclue la saisie-licitation sur les objets mobiliers abandonnés chez les artisans, commerçants ou industriels et non « retirés dans le délai de deux années après l'exécution des travaux demandés » (article 480 - 1 CPC).

L'explication est que le produit d'une telle vente est affecté après déduction des frais de l'officier ministériel, au paiement de la créance. Le reliquat, le cas échéant, est versé au Trésor Public.

Avec la saisie exécution proprement dite (I) il conviendra d'étudier sommairement, et surtout dans leur rapport à la distribution, « les autres saisies visant directement la vente des biens saisis au profit du créancier »².

Il s'agit de la saisie-arrêt (II) de la saisie brandon (III) et de la saisie immobilière (IV). La saisie-gagerie et la saisie foraine (V) seront aussi examinées car en dépit de leur caractère conservatoire indiscutable, elles aboutissent, dans leur seconde phase à la

¹ René Rodière. Droit maritime. Le navire. Ed. Dalloz 1980, p. 6.

² Vincent et Prévault. Voies d'exécution et procédures de distribution. Précis Dalloz 16e édition page 52.

Pour un exemple de distribution après une vente mobilière (TRHC de Dakar Ordonnance N°1325 du 21 décembre 1993 Société Afina et Italsen Italie contre Maersk Line).

En l'espèce, la vente portait sur mille tonnes de fer. Il y a lieu cependant de préciser que l'opposition peut porter sur des sommes et entraîner la distribution (TRHC de Dakar, Ordonnance N°1326 du 21-12-93 héritiers Feue Aïssata Ndiaye contre Assurance la Sécurité Sénégalaise et 11 autres intervenants).

III. Saisie-brandon.

La saisie-brandon a plusieurs points communs avec la saisie-exécution. Opportunément le CPC régit celle-là en renvoyant souvent aux dispositions prévues pour celle-ci.

Sa principale spécificité est qu'elle porte sur les fruits et qu'elle ne « peut être faite que dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité » desdits fruits (Article 454 CPC).

Pour la distribution du prix, l'article 463 CPC renvoie au titre XV, c'est-à-dire aux articles 538 et suivants.

IV. Saisie immobilière.

La saisie immobilière est « une procédure d'exécution ayant pour objet la vente forcée des immeubles saisis »⁴.

L'article 481 CPC requiert un titre exécutoire : la certitude, la liquidité et l'exigibilité de la créance sont par là établies.

Sont concernés les immeubles par nature et certains immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Pour cette deuxième catégorie, si l'on peut concevoir la saisie d'un usufruit ou d'un bail emphytéotique, par exemple, l'exclusion de la servitude est fort compréhensible car elle est surtout un rapport entre deux fonds.

Les immeubles par destination ne pourront être visés que pour autant que l'immeuble auquel ils sont incorporés a lui-même été saisi.

Il convient cependant de signaler une particularité du droit sénégalais. En effet, l'article 481 alinéa 2 CPC permet la saisie des « impenses réalisées par le débiteur sur un terrain dont il n'est pas propriétaire ». Il s'agira de constructions sur un immeuble non immatriculé affecté au débiteur par décision administrative.

Après la vente, le titre XV du CPC a vocation à s'appliquer.

V. Saisie foraine et saisie-gagerie.

La saisie foraine et la saisie-gagerie ont de fortes caractéristiques de la saisie conservatoire. Elles n'en comportent pas moins, le cas échéant, une phase

⁴ Vincent et Prévault, op. cit., page 300.

d'exécution. Elles permettent dès lors, au propriétaire de maisons ou biens ruraux ayant saisi-gagé, pour loyers et fermages échus les effets et fruits étant dans lesdits maisons ou bâtiments ruraux, et sur les terres, d'obtenir la validation et de faire procéder à la vente.

D'ailleurs, l'article 473 CPC précise que « la saisie-gagerie est faite en la même forme que la saisie exécution ». Plus loin, et comme en écho, l'article 477 du même code dispose que « sont au surplus observées les règles prescrites pour la saisie-exécution, la vente et la distribution des deniers ».

VI. Saisie de rentes constituées sur particuliers.

Aux termes de l'article 464 CPC, la rente saisissable est constituée en perpétuel ou en viager moyennant un capital déterminé, ou pour prix de la vente d'un immeuble, ou de la cession de fonds immobiliers, ou à tout autre titre onéreux ou gratuit.

La rente n'est pas saisissable si elle revêt un caractère strictement alimentaire.

Pour la phase conservatoire, ce sont les dispositions relatives à la saisie-arrêt qui s'applique (article 4655 CPC).

Si par la suite, le créancier refuse la substitution à son débiteur créancier, la vente a lieu comme en matière de saisie immobilière (article 468 CPC).

Le code ne prévoit pas de procédure de distribution mais, dans le respect des principes, rien ne l'interdit. Il serait en effet paradoxal que la saisie de rente, qui est parfois le prix de cession d'un immeuble ne donne pas lieu à distribution alors que la saisie immobilière y conduit.

Une autre situation donnant lieu à la distribution du prix est l'ouverture des procédures collectives.

Pg 2. Ouverture des procédures collectives

Le commerçant se trouvant dans une situation désespérée qui lui ôte toute possibilité de faire face par son actif disponible à son passif exigible peut être soumis aux procédures collectives. D'autres personnes privées peuvent aussi l'être. L'exposé des motifs de la loi 76-60 du 12 Juin 1976, étend les mesures collectives aux personnes morales de droit privé non commerciales poursuivant un but lucratif ou à objet économique ce qui permet d'y soumettre les sociétés civiles et certaines associations.

L'article 928 COCC formalise cette extension.

Deux hypothèses sont à envisager : le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

Dans le premier cas, le tribunal estime que le débiteur a des chances de redresser son entreprise par la proposition d'un concordat de nature à satisfaire ses créanciers.

Dans le second, en revanche, la situation est considérée comme irrémédiablement compromise.

L'ouverture des procédures collectives entraîne la désignation d'un syndic qui agit sous la surveillance d'un juge commissaire rendant lui-même compte au tribunal.

Elle a aussi comme effet la suspension des poursuites individuelles d'où d'ailleurs la dénomination employée.

Les créanciers perdent, mais de façon temporaire, le droit de saisir puis de faire vendre les biens du débiteur. Il existe une exception à cette règle. En sont bénéficiaires : les créanciers dont les créances nées avant le jugement constatant la cessation des paiements sont garanties par un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèse (Article 962 COCC).

Cette exception paraît vider de son sens le caractère collectif des poursuites et le répit accordé au débiteur. Il lui a été également reproché de rendre hasardeuse la gestion du syndic.

Repoussant ces critiques, Monsieur ROBLOT a estimé, dans son commentaire de l'article 35 de la loi française du 13 juillet 1967 identique à l'article 962 précité, que le « législateur n'a manifestement pas voulu sacrifier les nécessités du crédit au redressement hypothétique d'une entreprise en difficulté »⁵.

Il faut souligner que le syndic n'est pas tout à fait dans l'expectative puisque « tous les créanciers privilégiés ou non, y compris le Trésor Public, doivent produire leurs créances » entre ses mains pour vérification (Article 967 COCC).

Avant cette production, le droit de poursuite individuelle ne peut être exercé.

Ensuite, l'exception ne vaut que pour la solution de la liquidation des biens.

A cet égard, l'article 1011 dispose : « les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont un délai de deux mois, à compter de la notification qui leur sera faite du jugement prononçant la liquidation des biens pour poursuivre directement la vente forcée des immeubles sur lesquels sont inscrits leurs privilèges ou hypothèques ».

Ainsi, la suspension des poursuites individuelles demeure en cas de règlement judiciaire. Avec l'obtention et l'homologation du concordat, le débiteur bénéficie de délais.

En dehors de ce cas, des ventes sont possibles sur la base de l'article 1015 COCC qui dispose que « le Tribunal peut, à la demande d'un créancier, du débiteur ou du syndic, autoriser ce dernier à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier et à l'aliéner » c'est un cas exceptionnel de vente amiable

L'article 941 alinéa 2 du COCC prévoit également la vente des objets soumis à déperissement prochain ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver. Le débiteur et les dirigeants sociaux peuvent y procéder. Autrement, à défaut de leur accord, le syndic, sur autorisation du juge commissaire, y pourvoira.

Cette recherche du comportement économique rationnel motive parfois le créancier détenteur du bien lorsqu'il sollicite la vente.

⁵ Ripert et Roblot. Droit commercial. Tome 2, 7e édition page 662. LGDJ.

Pg 3. Le créancier contraint

Le créancier détenant le bien de son débiteur, doit, sous certaines conditions et pour obtenir paiement solliciter du juge l'autorisation de faire vendre ledit bien.

Plus que le paiement le créancier désire souvent éviter le déperissement du bien. Il en a été ainsi pour les faits à l'origine de l'ordonnance en date du 23 mars 1995 du juge de la distribution du TRHC de Dakar (Affaire SENAF contre Société Touba Pêche, Socofroid et Maître Mademba GUEYE).

En l'espèce, la SOCOFROID, détenait une cargaison de soles appartenant à la Société Touba Pêche. Lorsqu'elle a craint de ne pouvoir les conserver plus longtemps, elle a sollicité l'autorisation de faire vendre les poissons, et l'a obtenue par ordonnance numéro 2778/94 en date du 27 octobre 1994.

Après la vente judiciaire, le deuxième préalable à l'audience de distribution est l'impossibilité de répartir le prix de manière consensuelle.

Section 2. Refus ou Interdiction de la distribution consensuelle.

Autant dans la vente libre, le débiteur reçoit le prix et l'utilise aux fins voulues autant dans l'hypothèse d'une vente judiciaire, le débiteur et ses créanciers peuvent se mettre d'accord sur l'affectation de la somme recueillie.

Intervient alors la distribution consensuelle (Pg 1). Les parties ne peuvent toujours la choisir : la loi l'interdit quand le prix est insuffisant (Pg 2). Les mêmes parties peuvent la refuser (Pg 3).

Pg 1. La distribution consensuelle

Le choix de l'expression « distribution consensuelle » appelle certaines précisions, eu égard aux notions employées en Droit français. Les précisions apportées (I) il sera possible d'examiner les modalités de cette répartition du prix. (II)

I. Précisions terminologiques

Diverses expressions rendent compte des nuances entre les procédures de distribution connues en Droit français.

Il y a d'abord l'ordre, qui se rapporte toujours au prix d'un immeuble hypothéqué.

Ensuite pour l'immeuble non hypothéqué et le meuble est prévue la contribution.

Précisons le sens de chacune de ces notions (A) avant d'essayer de justifier notre préférence (B).

A. *Notions d'ordre et de contribution*

1. *Ordre*

L'ordre peut être consensuel, amiable ou judiciaire

a. *ordre consensuel*

L'ordre consensuel permet à des créanciers de s'accorder sur la répartition du prix de l'immeuble vendu, c'est donc un contrat.

Il s'ensuit que cet ordre requiert une pluralité de créanciers et l'insuffisance du prix par rapport aux créances privilégiées ou hypothécaires.

b. *ordre amiable*

Sa dénomination ne l'indique pas mais l'ordre amiable nécessite l'intervention du juge. Cependant, cette intervention est précédée d'une tentative de conciliation des créanciers.

L'existence de ces deux phases amène à dire que l'ordre amiable n'est pas seulement un règlement consensuel, mais a l'autorité de la chose jugée.

Il a été aussi considéré comme « l'ordre judiciaire simplifié et allégé de toute la procédure préliminaire supposant le désaccord des créanciers et destiné à le trancher »⁶.

Qu'est ce que donc l'ordre judiciaire ?

c. *L'ordre judiciaire*

L'ordre judiciaire règle le désaccord entre au moins quatre créanciers sur la répartition du prix. Si le nombre des créanciers est inférieur à quatre, l'ordre est réglé directement à l'audience. Pour nous limiter à un examen très schématique de l'ordre judiciaire, il nous faut signaler qu'il est d'abord dressé un règlement provisoire que les créanciers et les autres parties peuvent contester par un contredit. Ensuite, l'ordre est fixé par une ordonnance de clôture qui est insusceptible d'appel mais peut être attaquée par l'opposition ou la tierce opposition.

2. *Contribution*

Dans la contribution tous les créanciers sont en principe placés sur un pied d'égalité. Chacun reçoit une fraction du prix, proportionnelle au montant de sa créance. Seuls les créanciers titulaires d'un privilège échappent à cette contribution ainsi organisée.

B. *Le choix de l'expression « distribution consensuelle »*

Optant pour une dénomination unique, le législateur sénégalais retient le mot « distribution ». Tel est au fond, l'intitulé du Titre XV du Code de Procédure Civile.

L'exposé des motifs de la loi 76-60 fera état « d'ordre dans lequel la distribution du prix des biens saisis sur le débiteur doit être effectuée... ».

Il n'y a là aucune rupture. C'est juste l'objet de la distribution qui est précisé et « ordre » ne renvoie pas à une matière ou à une procédure.

⁶ Vincent et Prévaut op. cit. page 537.

Mieux, les articles 925 et 926 de la même loi auront comme titre : « distribution en matière immobilière » pour le premier, et « distribution en matière mobilière » pour le second.

Ainsi, la place n'est guère laissée pour les termes « contribution » et « ordre ».

Mais pourquoi « distribution consensuelle » ?

A la vérité, au plan strictement sémantique, la différence est tenue « consensuel » et « amiable ».

Le choix de « consensuel » est dicté par le souci d'éviter toute confusion avec l'ordre amiable français, dans lequel intervient une autorité judiciaire.

D'ailleurs, au Sénégal, dans les cas où la distribution amiable est admise, celle-ci se fait avec un juge (voir en ce sens l'article 111 alinéa 4 du code de la Marine Marchande).

II. Modalités

Le prix doit être suffisant pour désintéresser tous les créanciers. Ces derniers reçoivent paiement des mains de la personne qui, selon les cas, détient les deniers : tiers saisi, greffier en chef ou officier ministériel (article 538 CPC).

Sont donc concernés les créanciers qui se seront signalés à l'attention du détenteur des fonds.

Ces mêmes créanciers peuvent refuser le paiement suivant les modalités sus-décrites.

Pg 2. Refus de la distribution consensuelle :

Le terme exact, aussi bien dans le CPC que dans le COCC est : « contestation », même si le dernier texte renferme également le mot « réclamation ».

Il est utile de s'interroger sur la possibilité de sérier les contestations pour faire obstacle à celles dénuées, de prime abord, de tout fondement.

Ainsi on pourrait emprunter à la procédure de référé l'expression « contestation sérieuse » c'est à dire celle qui introduit une « incertitude, si faible soit elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond »⁷.

Une telle restriction est à exclure. D'ailleurs, l'admettre n'équivaudrait-il pas à donner au débiteur des fonds le pouvoir de faire le tri, donc d'arbitrer entre les créanciers ?

Le résultat serait fâcheux puisque le contentieux de l'existence ou de l'étendue des droits ressort de la compétence des juridictions.

On pourrait penser que le juge-commissaire est capable de faire le tri. Les textes ne le lui permettent pas.

⁷ Nonnan. Revue Trimestrielle de Droit civil, 1979 page 655.

Dans l'interdiction de ces restrictions se trouve l'explication du caractère peu formaliste de la contestation.

Tout refus de la distribution consensuelle doit donc donner lieu à saisine du juge de la distribution.

Mais encore faut-il s'opposer pendant que les fonds sont en attente d'être distribués ou avec un minimum de diligence.

Ainsi, les formalités de publicité prévues en cas d'ouverture des procédures collectives obligent les créanciers, normalement informés, à agir en respectant surtout des délais.

Les créanciers sont aussi tenus de respecter l'interdiction de s'entendre pour se distribuer de manière consensuelle des fonds insuffisants.

Pg 3. Interdiction de la distribution consensuelle

Si «les prix des ventes mobilières ou immobilières sont insuffisants pour payer les créanciers, le greffier en chef conserve les fonds » précise l'article 539 CPC.

La répartition est alors obligatoirement effectuée par décision de justice.

Que les créanciers n'aient pas contesté le principe, le montant ou le rang de leur créance n'y change rien.

En application de cette règle, une ordonnance sans numéro a été rendue le 21 Mai 1991 par le juge de la distribution du TRHC de Dakar dans une affaire opposant la Banque Internationale pour l'Afrique de l'Ouest d'une part et, d'autre part, l'Administration des Douanes, Robert Belbol et Malang Sagna plus vingt et un autres travailleurs.

Suite à la vente d'un immeuble saisi sur Belbol, la décision a donné acte à l'Administration des Douanes et aux travailleurs de ce que leurs demandes « portent sur le reliquat du prix d'adjudication du TF 7019/DG après déduction de la créance de la BIAO ».

La même administration publique avait précisé que sa créance venait après celle des travailleurs.

Ainsi, en l'espèce, la distribution ne posait pas de problèmes particuliers mais seule une décision judiciaire pouvait y procéder. La justification d'une telle interdiction réside dans le souci d'éviter une collusion d'une partie seulement des créances pour se partager le prix.

Ce prix, dès lors qu'il est insuffisant ou que sa distribution est contestée, doit être consigné.

Section 3. Consignation du prix

La consignation est un acte important en ce sens qu'il renseigne objectivement le juge de la distribution sur l'existence de fonds en attente d'être distribués. C'est la dernière grande étape avant l'ordonnance. On verrait mal un juge prescrire la distribution de fonds non disponibles.

C'est pourquoi, en l'absence de consignation, le prononcé du sursis à statuer est de rigueur.

(TRHC N° 1750/bis du 18-12-1990 BICIS contre SACEC, BSK et Prévoyance Assurances. N° 1325 du 21-12-1993 Société Afina et Italsen Italie contre Maersk Line).

Le sursis à statuer, suivi presque toujours d'un ordre de consignation, est source de malaise puisqu'il constate que les débats entamés étaient sans objet.

Il peut être aussi à l'origine d'un blocage si la personne devant consigner n'est pas expressément désignée.

Que dire si des hésitations sont notées quant à la détermination de la personne qui doit recevoir la consignation ?

L'article 539 CPC dispose que « le tiers saisi ou l'officier ministériel qui a fait la vente est tenu de consigner les fonds au greffe du Tribunal huit jours après la fin des opérations de saisie ou de vente ».

Cette disposition a-t-elle survécu au décret 92.1745 du 22 Décembre 1992 dont l'objectif principal était de soustraire aux greffes la gestion de sommes souvent très importantes ?

La réponse doit être affirmative puisque ledit décret vise seulement les droits perçus à la délivrance d'actes. Ces droits sont versés au receveur de l'enregistrement.

On peut donc considérer que le prix est exclu.

Dans la pratique, la consignation se fait toujours entre les mains du greffier en chef, lequel délivre le certificat de versement du prix et se voit ordonné par le juge, de procéder à la distribution du prix.

Pour conforter cette pratique, une décision vient d'estimer que « le constat du non paiement du prix relève de la compétence exclusive du greffier en chef... » (TRHC 27 Avril 1995. BICIS contre SACEC et autre).

Après qu'il a constaté la consignation, le juge vérifie le respect des règles de procédure applicables.

Chapitre 2. PROCEDURE

En droit, la procédure fixe d'une part les règles à respecter pour soumettre un litige aux juridictions et, d'autre part, celles qui régissent les sphères et les modalités d'exercice des compétences de ces mêmes juridictions.

Dominée par l'objectif déjà souligné, de simplifier et d'accélérer l'entrée en possession par les créanciers de leur dû, la procédure de distribution est, par bien des côtés dérogatoire de celle appliquée en matière civile et commerciale.

Pour autant, relever ce caractère particulier (section 1) ne revient pas, tant s'en faut, à affranchir les parties des règles et principes de la procédure civile. Dans tous les cas, un seul et même texte est appliqué.

Ainsi, par exemple, l'exception ad *judicatum solvi* doit toujours être présentée en premier lieu, avant tout autre exception ou moyen et ce conformément aux dispositions de l'article 129 alinéa 2 CPC (TRHC de Dakar 21-12-1993. Société Afina, précitée).

Voir aussi, pour le rejet d'une exception de non communication des pièces : TRHC de Dakar 19 Mai 1990. Personnel des Tréfileries, confirmé par la Cour d'Appel arrêt n°973 du 7 Décembre 1990.

La spécificité de la procédure influe-t-elle, et dans quelle mesure, sur la compétence du juge de la distribution ? (section 2).

Il faudra répondre à cette question avant d'examiner les effets et les voies de recours contre la décision rendue (section 3).

Section 1. LES PARTICULARITES DE LA PROCEDURE

Les particuliers se manifestent d'abord au plan terminologique. Ainsi, l'article 540 CPC renferme les termes « convocation » et « réunion » là où il était normal de s'attendre à « assignation » et « audience ».

Ensuite, et surtout, les parties sont limitativement énumérées (Pg 1), et la préparation et la tenue de la réunion obéissent à un formalisme assez souple (Pg 2).

Pg 1. Détermination des parties

Parmi les parties à la réunion de distribution, les créanciers sont ceux qui viennent le premier à l'esprit. Qui sont ces créanciers ? (I).

La nécessité de la présence du débiteur (II) voire de l'adjudicataire (III) est moins évidente.

I. Les Créanciers admis

S'agissant de la distribution consensuelle, l'article 538 CPC précise qu'elle se fait entre les créanciers poursuivants (A), les créanciers inscrits (B) et ceux qui ont produit (C). Nul doute qu'en cas de contestation, ces mêmes créanciers restent concernés. Ils seront cependant rejoints le cas échéant, par les créanciers qui sont intervenus par voie d'opposition (D) : ainsi en dispose l'article 541 alinéa 3 CPC.

A. Créanciers poursuivants

Les créanciers poursuivants sont ceux qui ont déclenché le processus aboutissant à la vente des biens.

Ce ne sont pas forcément les créanciers saisissants puisque, nous l'avons vu, pour procéder à la vente, la saisie n'est pas indispensable.

Le créancier poursuivant a un avantage relatif en ce sens que les autres créanciers sont renseignés sur son existence et la nature de ses éventuelles garanties.

Déterminer le créancier poursuivant est enfin utile pour comprendre les faits de l'espèce puisque c'est à sa suite que les autres créanciers vont agir.

Des décisions le précisent souvent (TRHC N° 1651 du 16-02-1995 SGBS contre Lobath Fall et SNR).

B. Créanciers inscrits

Sont créanciers inscrits ceux qui sont titulaires d'une sûreté soumise à publicité. Les tiers sont ainsi informés car, en cas de vente du bien, support de la garantie, l'inscription confère une préférence qui s'exerce sur le prix.

En matière immobilière, la sûreté soumise à publicité est appelée hypothèque ; elle est conventionnelle ou forcée et peut avoir pour objet aussi bien les fonds que les droits immobiliers, sous réserve d'une immatriculation.

L'inscription se fait au Livre Foncier, tenu par le conservateur de la Propriété Foncière.

Longtemps considéré comme la « reine des sûretés », l'hypothèque a été étendue à des meubles comme les navires (article 71 CMM) et les aéronefs.

Il faut cependant souligner que l'hypothèque de navires est toujours conventionnelle et que l'inscription se fait au niveau des autorités maritimes.

Egalement pour les meubles, une autre sûreté soumise à publicité est le nantissement sans dépossession qui porte sur :

1. le fonds de commerce
2. le matériel professionnel et les véhicules automobiles
3. les stocks de matières premières et de marchandises (Article 872 COCC).

C'est une technique qui vise essentiellement à faciliter le crédit au commerçant. L'inscription se fait au Registre du Commerce et du Crédit mobilier (RCCM), tenu au greffe de chaque Tribunal Régional.

Le vendeur du fonds de commerce peut bénéficier de la même garantie que les organismes de crédit en prenant une inscription pour couvrir le défaut de paiement du prix.

Enfin, sur les biens meubles, l'article 904 COCC prévoit une inscription au RCCM pour l'Etat au titre des créances fiscales pour une période de six années et au titre des créances douanières pour une période de trois années.

L'article 904 vise aussi les créances dues à la Caisse de Sécurité Sociale, pour une période de cinq ans.

Seulement, pour la fixation de la somme au delà de laquelle l'inscription peut être prise, l'article 904 renvoie à un décret prévu par le 5ème de l'article 903. Ce décret tarde à être pris.

C. Créanciers produisant

La production de créance est propre aux procédures collectives. Elle consiste pour « tous les créanciers, privilégiés ou non, y compris le Trésor Public » (article 967 COCC) à préciser par écrit, les sommes qu'ils estiment leur être dues, avec les pièces justificatives. Même les créanciers inscrits sont tenus de produire. Il leur est fait cependant une faveur : ils doivent être personnellement avertis.

La production se fait entre les mains du syndic qui « dresse un état des créances contenant ses propositions d'admission ou de rejet avec l'indication des créances dont les titulaires prétendent bénéficier d'un privilège, d'une hypothèque ou d'un nantissement » Article 969 alinéa 1 COCC.

L'état vérifié par le juge commissaire est ensuite déposé au greffe et une publicité est prévue par le décret 76-781 du 23 Juillet 1976 pour permettre aux créanciers de porter des réclamations sur le montant ou la nature des créances.

D. Créanciers opposants

L'intervention par opposition est un moyen assez simple pour être partie à la distribution.

Les articles 541. 5ème CPC, et 925.2ème et 926.6ème COCC précisent que la créance de l'opposant doit être fondée sur un titre exécutoire.

Il faut dire que cette exigence concerne moins la recevabilité formelle de l'opposition que la vocation du créancier à recevoir effectivement une partie du prix.

L'opposition est faite par écrit (lettre, conclusions...) adressé indifféremment :

- au président du Tribunal (TRHC de Dakar 15 Août 1988. SGBS contre BNDS et Lobath Fall)
- au juge de la distribution (TRHC de Dakar N° 939 du 22 Février 1988. Société Osseyran)
- au greffier en chef (TRHC de Dakar N° 572 du 17 Mai 1994. Bécaye Diarra contre SNR et NOCOSE ;
- à l'officier ministériel qui a procédé à la vente. C'est le cas, par exemple, du commissaire-priseur (TRHC de Dakar 23 Mars 1995. SENAF contre Touba Pêche et SOCOFROID).

Elle peut être faite par exploit ; ce fut la forme utilisée dans la décision précitée.

De même, le procès-verbal de récolement dénoncé au premier saisissant vaut opposition (Art. 410 CPC).

L'avis à tiers détenteur peut être employé (Tribunal Régional de Thiès 19 Août 1992 Mamadou Ndiaye, es qualité de syndic de la liquidation des biens de Abdoulaye Ndiaye Mady contre SNR).

Cependant, certains textes exigent le respect d'un délai ou de conditions de forme pour s'opposer.

Ainsi l'article 110 CMM dispose que pendant trois jours francs après celui de l'adjudication, les oppositions à la délivrance du prix seront reçues ; passé ce temps, elles ne seront plus admises.

S'agissant des saisies-exécutions, l'article 437 CPC dispose qu'à peine de nullité, les oppositions « sont signifiées au saisissant et à l'huissier ou l'agent d'exécution ou autre officier chargé de la vente, avec élection de domicile dans le lieu où la saisie est faite, si l'opposant n'y est pas domicilié... ».

II. Le débiteur

En son article 540, le CPC utilise l'expression « partie saisie ». Une raison principale justifie cette présence du débiteur. Ce dernier peut avoir des intérêts pécuniaires à défendre en tant qu'attributaire de l'excédent du prix.

Aussi, lui arrive-t-il de provoquer la distribution. Il en a été ainsi dans l'ordonnance N° 114 du 25 Janvier 1994 du TRHC de Dakar.

Dans cette espèce Mor Mboup avait été condamné par la Cour d'Appel de Dakar statuant en matière correctionnelle à payer à Cheikh Sylla la somme de 3.038.900 francs, somme inférieure aux 7.695.000 francs, représentant le prix d'adjudication de son immeuble saisi.

III. L'adjudicataire

En matière immobilière, l'adjudicataire est partie à la distribution (Article 540 CPC). Il peut arriver que l'adjudicataire soit aussi créancier. En général, s'il est créancier poursuivant en l'absence d'opposition, il n'y a pas de versement du prix. Il lui sera alors délivré un certificat de paiement de frais par les services du greffe.

Pg 2. Préparation et tenue de la réunion

C'est durant la préparation de la réunion qu'il faut s'assurer que les parties seront présentes ou représentées. Cela se fait par leur convocation (I). La réunion elle-même se tient dépouillée de presque tout formalisme (II).

I. Convocation des parties

Les parties à la distribution seront convoquées sur l'initiative de la plus diligente d'entre elles.

Le président du tribunal ou le magistrat qu'il désigne, fait envoyer par le greffier en chef une lettre recommandée à chaque partie au moins vingt jours avant la date de la réunion. (article 540 CPC).

Il revient au juge de la distribution de s'assurer que les parties ont été effectivement convoquées. En l'absence d'accusé de réception, il peut faire envoyer de nouvelles

convocations (TRHC de Dakar N° 719 du 27 Juin 1989. Bécaye Sène contre USB et Etat du Sénégal).

La computation se fait à partir du jour figurant sur la convocation laquelle doit être suffisamment explicite sur son objet pour permettre à son destinataire de se préparer en conséquence.

Pour les créanciers, la première réunion est capitale puisque leur « défaut » est sanctionné par une forclusion définitive. Il n'y a pas cependant forclusion si le créancier produit un mémoire. La même solution doit être retenue s'il justifie d'un empêchement absolu à se présenter. Cependant pour les ventes de navires, les créanciers privilégiés ne sont pas tenus d'être présents : article 113 CMM.

En vue d'une correcte information, « mention de la déchéance encourue sera faite dans la lettre recommandée » envoyée aux créanciers. Article 540 CPC, in fine.

En revanche, rien n'est prévu contre le débiteur ou l'adjudicataire. Il est vrai qu'ils sont si bien identifiés que toute surprise de leur part est exclue.

II. Tenue de la réunion

En pratique, la réunion de distribution se tient sans la présence physique du Procureur de la République. Certes, conformément au droit commun, ce dernier peut se faire communiquer et prendre des conclusions dans toute cause (Article 57 CPC). Cette communication est d'ailleurs obligatoire lorsque la cause concerne l'ordre public, les incapables ou les personnes présumées absentes etc.

La présence d'un greffier est nécessaire. D'abord pour assister le juge qui statue. Ensuite pour attester que les convocations ont été bien envoyées et les accusés de réception revenus ou fournir d'éventuelles informations complémentaires sur le prix consigné.

Dans la pratique, « l'audience » se tient sans rôle ni plumitif. Après avoir étudié les particularités de la procédure, examinons à présent la compétence du juge de la distribution.

Section 2. La compétence du juge de la distribution

La compétence peut être définie comme l'aptitude d'une juridiction à connaître d'un litige. Classiquement, elle est étudiée sous un triple plan : territorial, personnel et matériel.

S'agissant de la distribution, la compétence territoriale et personnelle ne présentent pas de particularités. Selon les cas, c'est le juge de la distribution du Tribunal du débiteur ou de situation de l'immeuble, ou de l'un des immeubles si plusieurs sont en cause (Article 34 CPC).

Il peut être question de savoir si le lieu de situation de l'immeuble détermine toujours la compétence, même si l'ouverture des procédures collectives a été décidée par un autre Tribunal.

La réponse demeure affirmative.

Ainsi, le juge de la distribution de Thiès a eu à répartir le prix de vente d'un immeuble situé dans son ressort alors que la liquidation des biens du débiteur avait été prononcée par le TRHC de Dakar (Thiès 19 Août 1992. Liquidation des biens de Abdoulaye Ndiaye Mady, précitée).

La cour de Cassation française a la même position (chambre commerciale, financière et économique 11 Janvier 1994. Luigi Pozzoli contre la CEPME et l'ASSEDIC de la Région Roannaise)⁸.

A l'origine de cette espèce, le syndic, Luigi Pozzoli avait procédé à la vente d'immeubles du débiteur situés dans le ressort du Tribunal de grande Instance de Grenoble.

Le Tribunal de commerce de Roanne, qui avait prononcé la liquidation des biens, se déclare compétent pour la distribution et rejette l'exception soulevée par le CEPME.

La cour d'Appel de Lyon (22 Novembre 1991) infirme cette décision et renvoie l'affaire devant celle de Grenoble.

Le syndic et l'ASSEDIC forment un pourvoi que la Cour de Cassation rejette en précisant que « le juge des ordres du Tribunal de Grande Instance est seul compétent pour répartir entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, le prix de vente d'un immeuble et qu'il n'est pas dérogé à cette règle lorsque le bien appartient à un débiteur en liquidation des biens et est vendu à l'amiable par le syndic ».

Il reste alors la compétence matérielle encore appelée compétence d'attribution, et qui est celle qui permet à une juridiction, parmi toutes celles qu'existent, de connaître du litige.

Il faut admettre, après certains auteurs, que des aspects territoriaux entrent dans ce choix, et les distinctions ne sont guère à faire.

De même, cette compétence d'attribution recoupe à peu près ce qu'on a pu appeler les pouvoirs du juge de la distribution, c'est à dire les actes que ce dernier peut faire en vertu des dispositions légales.

De fait, c'est l'étendue des pouvoirs du juge de la distribution qui est parfois remise en cause.

Examinons cette compétence d'attribution (Pg 1) avant de cerner les restrictions qu'il a été utile de fixer (Pg 2).

Pg 1. La compétence d'attribution ou les pouvoirs du juge de la Distribution

Par la procédure de distribution, les créances sont classées et le prix réparti suivant l'ordre fixé. Le juge est saisi en cas de contestation ou d'insuffisance du prix.

Comment résoudre ces problèmes, donc débouter certains créanciers de leurs demandes sans se prononcer sur la réalité de leur créance, avant même d'en déterminer le rang ?

⁸ inédit

Il arrive qu'on ne reconnaisse au juge de la distribution qu'un pouvoir de constat des créances.

Denier à ce juge le pouvoir de consacrer des créances équivaut à ôter à cette procédure sa raison d'être.

Le même résultat est obtenu si le règlement des questions de fond lui est interdit.

A juste titre, la Cour d'Appel a estimé « que le juge de la distribution arbitre et tranche des questions de fond puisqu'il lui appartient, en cas de contestation d'un titre de créance, de contestation portant sur le principe ou l'étendue d'une créance, de trancher la contestation qu'il ne sursoit pas à statuer puisqu'il ne s'agit pas d'une question préjudicielle ; que le juge de la distribution, en déterminant l'ordre dans lequel viennent les créanciers dans la distribution, ne fait pas qu'un constat, il tranche une question de fond » (Cour d'Appel de Dakar 7/12/1990. Personnel des Tréfileries, précité).

Pour trancher ces questions, le juge de la distribution peut accepter ou rejeter une demande de désignation d'expert, selon les faits de la cause (TRHC de Dakar. N° 719 du 27.06.1985. Bécaye Sène contre USB et Etat du Sénégal, confirmée par la Cour d'Appel N° 305 du 2 Juin 1994).

Dans cette espèce, Bécaye Sène sollicitait une expertise pour que soit précisée la somme qu'il devait puisque la banque réclamait un montant supérieur à celui figurant sur le commandement qui lui a été servi, alors même que ledit commandement devait arrêter le cours des intérêts.

En rejetant la demande, les deux décisions ont estimé que, non seulement le commandement de payer n'arrêtait pas le cours des intérêts mais que ceux-ci, sauf stipulation conventionnelle contraire, sont dus à compter de la mise en demeure.

Il a été aussi jugé que pour des constatation qu'elles pouvaient faire elles-mêmes les juridictions n'avaient pas besoin du concours d'un expert.

Pg 2. Restrictions de compétence

Ces restrictions sont d'abord celles qui évitent au juge de la distribution de statuer sur des questions n'ayant pas de rapport avec l'objet du litige (I). Il faut aussi tenir compte des décisions prises par le juge commissaire et pouvant influencer sur celles à prendre par le juge de la distribution (II).

I. Restriction quant à l'objet du litige

Si dans le cadre de ses attributions, le juge de la distribution doit, s'il y a lieu, se prononcer sur le bien fondé des créances, il ne peut sans outrepasser ses pouvoirs prendre des mesures qui ne sont pas nécessaires à la solution du litige qui lui est soumis.

Ainsi, il n'est pas de son ressort d'ordonner une compensation entre la créance du poursuivant et celle de son propre débiteur, tous deux étant admis à la distribution (TRHC de Dakar. 15 Juillet 1988. SGBS contre BNDS et Lobath FALL).

En l'espèce, la SGBS détenait une créance sur la BNDS, qui était elle-même créancière hypothécaire du débiteur saisi. La première banque sollicitait la compensation pour être payée à la place de la seconde qui avait un meilleur rang.

Il n'est pas non plus du ressort du juge de la distribution de prononcer une astreinte contre l'adjudicataire qui tarde à verser le prix.

En effet, en cette matière, le non paiement du prix donne lieu à la revente par folle enchère et, d'ailleurs le créancier même inscrit, ne peut prétendre à un droit exclusif sur ledit prix avant l'établissement de l'ordre (TRHC de Dakar N° 1651 du 16 Février 1995 : SGBS contre Lobath FALL et SNR).

II. Restrictions liées aux pouvoirs du juge commissaire

Avec la surveillance des opérations diligentées par le syndic, l'autre attribution principale du juge-commissaire est de vérifier l'état des créances et de l'arrêter.

S'il survient une contestation de l'état arrêté, le greffier soumettra le litige au Tribunal qui, si la matière est de sa compétence, statue sur rapport du juge-commissaire

L'article 969 alinéa 4 COCC dispose que : « les créances qui n'ont pas fait l'objet d'une réclamation sont définitivement admises. Celles qui ont été contestées peuvent être admises à titre provisoire pour le montant fixé par le juge-commissaire ».

La décision d'admission devenue définitive est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Il faut cependant que cette décision se limite au constat de l'existence du montant et de la nature des créances.

Ainsi l'autorité de la chose jugée ne saurait s'appliquer pour une ordonnance du juge-commissaire qui a autorisé le syndic à répartir dans un certain ordre entre les créanciers le prix de vente d'un bien du débiteur.

(cour de cassation française 26 Mars 1974. bulletin Civil IV ; numéro 111; page 88)

Dans cette espèce, la cour de cassation a censuré les décisions du Tribunal de commerce et de la Cour d'Appel de Paris qui avaient respectivement déclaré l'opposition à l'ordonnance et l'appel irrecevables aux motifs qu'aucune contestation n'ayant été élevée sur les modalités de la répartition proposée par le syndic, le juge commissaire avait statué dans les limites de ses attributions.

Pour la Cour Suprême, « il n'entre pas dans les attributions de ce juge d'établir un ordre de préférence entre les créanciers titulaires d'une sûreté ou d'un privilège ».

De ce point de vue, l'établissement de l'ordre des créances reste le domaine éminent du juge de la distribution.

Cependant, ce dernier devra tenir compte de certaines décisions du juge-commissaire, dont nous relèverons quelques unes.

Le juge commissaire a la possibilité d'accorder, sur l'actif, des secours au débiteur et à sa famille (article 950 COCC). Il doit aussi ordonner au syndic le paiement des créanciers des travailleurs. Ces créances, garanties par le super privilège de l'article

118 du code du travail, sont acquittées avant toute autre créance, sur les premières rentrées de fonds. (article 978 COCC).

Le juge-commissaire est dès lors obligé d'examiner le principe et l'étendue des créances des travailleurs. Ces différents versements vont diminuer d'autant les sommes à distribuer.

Dans les autres cas, et en l'existence d'une contestation, le juge de la distribution exercera ses pouvoirs après que le Tribunal aura été saisi.

Il appartiendra aux personnes ayant qualité et intérêt d'utiliser les voies de recours et de suspendre éventuellement les effets de la décision prise.

Section 3. L'ordonnance de distribution : effets et voies de recours

Nous verrons d'abord les effets (Pg 1) ensuite les voies de recours (Pg 2)

Pg 1. Effets

Une fois l'ordonnance rendue, le juge est en principe dessaisi. Il épuise ses pouvoirs.

Cependant, les fonds ne sont pas libérés aussitôt après, à moins que l'exécution provisoire soit prononcée

Une saine pratique des services du greffe du TRHC de Dakar consiste à ne donner les chèques équivalents aux paiements ordonnés qu'après la délivrance de la grosse, c'est à dire de la copie conforme de la décision revêtue de la formule exécutoire.

Il ne serait pas indiqué en effet de procéder à des paiements alors que les voies de recours restent ouvertes

Pg 2. Voies de recours

Nous nous limiterons à la tierce opposition (II) et à l'appel (III). Toutefois, nous commencerons par l'opposition pour expliquer pourquoi elle ne peut être exercée (I)

I. L'opposition

L'opposition, voie de recours, doit être distinguée de l'opposition, moyen donné à un créancier de faire connaître ses prétentions sur le prix.

La première qui nous concerne ici est ouverte pour la personne contre laquelle une décision de justice a été rendue par défaut.

Or, nous l'avons vu, la distribution est précédée de la convocation des parties, sanctionnées par la forclusion pour celles qui ne se présentent pas à la première réunion ou qui ne déposent pas de mémoire.

Dès lors, l'opposition est exclue. En effet, deux hypothèses sont à envisager.

Soit la partie dûment convoquée est absente et elle est forclosée. Soit, elle n'a pas été convoquée du tout, et elle dispose d'une voie de recours comme la tierce opposition.

II. La tierce opposition

La tierce opposition est ouverte pour les créanciers qui n'ont pas été convoqués et qui ont des griefs contre la décision rendue (TRHC de Dakar N° 3065 du 15-12-1992 SUCAB contre SOCOPAO et autres)

Dans cette espèce, la distribution s'était faite sans contestation, le juge ayant donné acte aux parties de ce que la répartition se fera dans un rapport qu'elles détermineront.

La SUCAB, dont la qualité de créancière était connue, n'avait pas été convoquée « alors que les parties avaient tout intérêt à le faire en vue d'éviter la remise en cause d'une distribution pour ce motif dès lors que le législateur n'a pas imposé à tel ou tel créancier le choix ni la primauté de le faire ».

Le juge a poursuivi en précisant que l'inaction de la SUCAB « à la supposer même en connaissance de la publication de l'adjudication du navire laisse ses droits intacts puisqu'il est fait obligation aux parties en connaissance des créanciers de provoquer l'audience de distribution par la convocation de ceux-ci. »

Cette motivation appelle deux remarques.

Aux termes de l'article 540 CPC, la convocation est plutôt laissée au soin du juge de la distribution, avec l'assistance des services du greffe. Cette disposition n'était pas applicable en l'espèce puisque l'article 113 alinéa 3 CMM précise bien que les créanciers seront appelés à la distribution par simple acte extrajudiciaire à la requête de la partie la plus diligente.

Ensuite, l'article 110 CMM fixe un délai de trois jours pour former opposition. Il n'est pas sûr que le créancier, en connaissance de l'adjudication du navire, puisse user de la tierce opposition pour contourner le délai ainsi prévu.

Il faut d'ailleurs souligner que la tierce opposition peut aboutir à des résultats peu heureux. L'admettre c'est faire peser sur les créanciers, poursuivants ou opposants, l'obligation de convoquer des créanciers non inscrits, dont ils peuvent ignorer l'existence.

La situation intolérable qui serait ainsi créée constitue un solide argument pour l'exclusion de la tierce opposition puisqu'elle n'a pas été expressément prévue⁹. D'ailleurs, en matière de saisie-exécution, le paiement est acquis de plein droit, à défaut d'opposition. Sauf cas de fraude, cette solution devrait être généralisée.

III. L'appel

L'appel est la seule voie de recours expressément prévue.

« L'ordonnance de distribution est susceptible d'appel dans les formes ordinaires » dispose l'article 542 CPC.

Dans les formes ordinaires, l'appel est fait par acte au greffe. Pour les parties domiciliées dans le territoire de la république et jugées contradictoirement, l'appel doit être introduit dans les deux mois qui suivent le prononcé.

⁹ L'ordonnance « SUCAB » vient d'être infirmée par la Cour d'Appel. 23 juin 1995.

Ce délai est augmenté pour les personnes domiciliées ou se trouvant temporairement pour une cause légitime hors du territoire national (article 255 et 41 CPC)

Si le bien vendu est un navire, le délai d'appel sera de dix jours à compter de la signification, outre les délais de distance ci-dessus précisés. La signification est faite aux créanciers privilégiés sur les droits desquels, il aura été nécessairement statué (article 113 CMM).

Peuvent interjeter appel les personnes qui avaient la qualité des parties. Toutefois, il faut que l'ordonnance leur ait fait grief et qu'elles aient, devant le premier juge, formulé des demandes qui n'ont pas reçues satisfaction. (Cour d'Appel de Dakar 07 Décembre 1990, précité).

Conformément au droit commun les demandes nouvelles ne peuvent être présentées pour la première fois en cause d'appel.

Il en est ainsi de la forclusion (Même arrêt).

Avec les règles de procédure, l'autre aspect de la distribution est la détermination de l'ordre entre les créances. Ce sera l'objet de l'étude de notre second titre.

Titre 2. L'ORDRE DES CREANCES

Le CPC et le COCC contiennent chacun un ordre de répartition.

Le premier texte ne prend expressément en charge, en son article 541, que les frais de justice, les créances hypothécaires et les créanciers fondés sur des titres exécutoires.

Le COCC est moins linéaire. Il réserve une place particulière au droit de rétention, réaffirme la prééminence des frais de justice, fait suivre lesdits frais du privilège de la partie civile et du super privilège des salariés avant de procéder à un classement résiduel, selon la nature du bien vendu.

Cette dernière summa divisio, pour embrasser toute la réalité juridique, devra être complétée par les classements contenus dans le code de la Marine Marchande et le code de l'Aviation Civile pour le navire et l'aéronef.

De plus, d'autres textes ont institué des privilèges au profit du Trésor Public, de l'Administration des Douanes ou de la Société Nationale de Recouvrement (SNR).

Essayer d'avoir une vue générale serait malaisé et un auteur a pu parler de désordre¹⁰.

Cependant, certaines créances ou sûretés occupent, avec plus ou moins de régularité, les premières places. En raison de cette relative suprématie, nous les appellerons créances avec privilège au superlatif et les étudierons dans un premier chapitre.

Ensuite, en un catalogue plutôt hétérogène nous examinerons le classement résiduel.

Chapitre 1. CREANCES AVEC PRIVILEGE AU SUPERLATIF

Nous verrons le droit de rétention (section 1) les frais de justice (section 2) le privilège de la partie civile (section 3) et le superprivilège des salariés (section 4).

Section 1. Le droit de rétention

Il convient de cerner la notion (Pg 1) pour mieux fixer la place du rétenteur dans la distribution (Pg 2).

Pg 1. Notions Générales

Le droit de rétention permet à un créancier, détenteur d'un bien de non débiteur, de refuser de la rendre pour obtenir paiement (Article 920 COCC). Le bien retenu doit être à l'origine de la créance. Que ce droit puisse porter sur un meuble corporel n'est pas discutable. N'est pas non plus discutable l'exclusion de son application, s'agissant des meubles incorporels.

¹⁰ Joseph Issa-Sayegh, De la distribution du prix...EDJA, numéro 14.

S'agissant des immeubles, Monsieur Issa Sayegh a émis de sérieuses réserves¹¹. Pour cet auteur, le droit de rétention n'est pas compris dans la liste des droits réels immobiliers de l'article 20 du décret du 26 juillet 1932. Il ajoute que le législateur n'a pas prévu une procédure permettant au rétenteur de réaliser l'immeuble, ce qu'il a fait pour le meuble.

Le COCC n'a pas exclu l'immeuble de façon expresse. Et à la lumière d'une jurisprudence française déjà ancienne, on peut admettre le droit de rétention en matière immobilière.

Pour la Haute Juridiction « si, à le considérer en lui-même, le droit d'exploiter une forêt est une chose incorporelle, la forêt sur laquelle porte ce droit est une chose corporelle qui, comme telle est susceptible de détention matérielle (et) le droit de rétention pouvait donc être exercé... » (cour de cassation 25 janvier 1904 D.P. 1904. I. 601 Note Guénée).

Cela étant, c'est par la distinction de notions voisines que le droit de rétention peut être le mieux perçu.

Le droit de rétention n'est pas l'exception d'inexécution qui suppose un contrat synallagmatique prescrivant une exécution simultanée des obligations et une certaine proportionnalité entre le bien retenu et la prestation due, et n'exige pas que le rétenteur soit débiteur d'une chose corporelle.

Le droit de rétention ne doit pas être confondu à l'exception de compensation, moyen de paiement, qui suppose deux créances réciproques et liquides de sommes d'argent.

Il doit aussi être distingué de la saisie-arrêt sur soi-même, soumise aux formalités propres des saisies.

Le droit de rétention doit enfin, être différencié du gage car, dans ce dernier cas, « la dépossession résulte de la volonté de créer une sûreté ; laquelle est donc conventionnelle, tandis que dans le droit de rétention, la sûreté résulte du fait de la détention et des conséquences que la loi y attache¹².

Par sa mise en oeuvre et ses effets, le droit de rétention s'analyse comme une survivance de justice privée, certains auteurs diront justice prévue. Il est, en tout cas, une garantie de paiement énergétique quoique fruste. C'est pourquoi c'est un moyen subsidiaire, exclusif de tout autre pouvant entraîner un paiement volontaire.

C'est pourquoi aussi les conditions de son exercice sont bien réglementées.

L'article 920 COCC dispose que la rétention doit se faire « avant toute saisie » et que « le créancier doit remettre le bien s'il reçoit une sûreté équivalente ». Pour cela, la détention doit être effective et faite de bonne foi.

L'article précité exige aussi un lien de connexité entre la naissance de la créance et la chose retenue. Deux analyses ont été exposées à propos de cette connexité.

¹¹ Issa-Sayegh, op. cit.

¹² Marty, Raynaud et Jastaz. Ces sûretés. La publicité foncière, page 25.

La première retient la connexité juridique ou subjective : un contrat ou un quasi-contrat existe entre le rétenteur et le débiteur concernant le bien détenu.

La seconde opte pour la connexité matérielle ou objective : la créance est née à l'occasion de la chose retenue.

C'est la conception du COCC, texte qui exige aussi que la créance soit certaine, liquide et exigible.

Pg 2. Le rétenteur et la distribution

Le COCC reconnaît une place particulière au droit de rétention. Il le met en tête du Livre IV de la troisième partie, consacré au classement des sûretés réelles. Cependant l'ordre de distribution commence bien à l'article 921. Aussi ne faut-il pas prendre à la lettre, la décision qui estime que « dans l'ordre du code des obligations civiles et commerciales, le droit de rétention est placé en tête ». (TRHC N° 573 du 25-05-1993 Crédit Lyonnais contre UPIA et autres ; partiellement confirmée par la Cour d'Appel. Arrêt N° 57 du 28 Janvier 1994).

Deux situations peuvent se présenter.

Dans le premier, le rétenteur refuse de se dessaisir du bien. Il faudra le payer. Ce paiement s'effectue avant tout autre, avant même la vente. La distribution éventuelle se fera après ce paiement et seul le reliquat du prix sera concerné.

Le rétenteur est donc le premier à recevoir paiement et il ne fait pas, à proprement parler, partie de la distribution.

Dans le second cas, le rétenteur décide de poursuivre la réalisation du bien. Il devra signifier cette décision au débiteur et procéder comme en matière de gage.

On est alors en matière mobilière et lors de la distribution le rétenteur sera traité comme le créancier gagiste. Il perd son premier rang.

En matière immobilière, le rétenteur sera primé par les créanciers hypothécaires ou séparatistes, ou titulaires d'un privilège général.

Section 2. Les frais de justice

« Les frais de justice faits pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même du prix sont prélevés sur le prix avant toute distribution » dispose l'article 922 COCC.

Ce texte reprend, presque mot pour mot, le 1er de l'article 541 CPC.

La qualité des personnes qui peuvent prétendre à ces frais, les circonstances de leurs débours et le résultat auquel ils ont abouti doivent être pris en compte pour que les créances ainsi privilégiées n'absorbent pas l'entier prix.

En plus du lien direct avec la réalisation et la distribution, la jurisprudence française exige que les frais soient engagés dans l'intérêt commun des créanciers et qu'ils leur soient utiles.

A la lumière de ces critères et des dispositions précitées, les honoraires de l'avocat sont en principe exclus du bénéfice du privilège, et ce même si le conseil a accompli ses diligences en tant que conseil du débiteur en liquidation en biens.

Bénéficient principalement du privilège, les frais du greffe (Pg 1), du syndic (Pg 2), de l'officier ministériel (Pg 3), du poursuivant (Pg 4) et de l'administrateur provisoire (Pg 5).

Pg 1. Les frais de greffe

En plus des frais du greffe au sens strict, il faut comprendre dans cette étude ce qu'on a longtemps désigné par l'expression « les émoluments du Greffier en Chef ».

Les premiers sont les frais induits par la confection et la délivrance de l'ordonnance : enregistrement, timbre.

Dans la pratique, ces frais ne sont pas prélevés sur le prix, ils sont payés à la délivrance.

Quant aux émoluments du Greffier en chef, ils varient selon la procédure utilisée pour la réalisation du bien.

En matière de saisie-arrêt, ils s'élèvent à 1% des paiements effectués (Article 393 CPC).

En matière immobilière, les sommes perçues sont de :

- 3 % sur les premiers 3 000 000
- 1,5% de 3 000 0001 à 5 000 000
- 0,5% au-delà de 5 000 000

C'est le décret 92.1745 du 22 décembre 1992 qui fixe ces pourcentages. Depuis ce texte, parler d'émoluments du greffier en chef, c'est maintenir une situation révolue. En effet, aux termes de l'article 3 alinéa 2 du décret, les sommes ainsi reçues « sont destinées à alimenter un fonds commun des agents des greffes et un fonds d'équipement des juridictions ». D'ailleurs, lesdites sommes sont versées au Receveur de l'enregistrement après visa du Président de la juridiction.

Le montant des frais est rarement contesté et les décisions se contentent d'ordonner la répartition du reliquat après leur déduction.

De toute façon, « il est bien évident que ces émoluments font partie des rais de justice » (Cour d'Appel de Dakar. 29.11.1974. Banque Saradar contre Greffier en Chef du Tribunal de Kaolack. Recueil ASERJ. 1974. IV. 248). Concernant le terme « émoluments », il faut préciser que l'arrêt a appliqué l'Arrêté Général du 29 Septembre 1949, abrogé par le décret 92.1742.

Pg 2. Les frais de syndic

Pendant un certain temps, les frais et honoraires du syndic admis au titre des frais de justice étaient compris dans un sens large (TRHC de Dakar. n°14 du 4 janvier 1994. « Complast », citant TRHC de Dakar 19 mai 1990 et Cour d'Appel de Dakar. Arrêt Tréfileries, précité).

Il est vrai que ce point de vue avait le soutien de la jurisprudence française qui classe dans les frais de justice les frais extrajudiciaires du syndic, comme ceux d'administration qui permettent la conservation du gage des créanciers (Cour de cassation. Chambre civile 10 juillet 1893. D.P. 1. 521).

Revenant à la lettre de l'article 922 COCC, la Cour d'Appel a infirmé « l'ordonnance Complast » (Arrêt n°286 du 24 Mars 1995).

L'arrêt précise que le syndic ne peut se prévaloir du privilège des frais de justice si ce sont les créanciers hypothécaires qui ont poursuivi la vente de l'immeuble.

A cette motivation pertinente, l'arrêt ajoute un argument de fait en soutenant que dans l'hypothèse où le rang de la créance du syndic lui aurait permis de participer à la distribution, le produit de la vente forcée ne saurait supporter l'intégralité de la créance d'honoraires dus au titre de l'administration de toute la liquidation.

En effet, le caractère privilégié ou non de la créance mérite seul d'être pris en compte. Le montant de cette créance est sans incidence sur le rang.

Il faut signaler que, même si le syndic n'a fait aucun acte ni exposé des frais à l'occasion de la vente forcée, il est normal pour les honoraires et frais relatifs aux créances vérifiées, d'admettre le privilège. La raison est que c'est cette vérification qui permet la réalisation (TRHC de Dakar. 27 avril 1995. SGBS contre Appolo TM).

La preuve des frais est faite par ordonnance de taxe. Cette dernière décision n'a pas à être signifiée aux créanciers puisque l'article 349 CPC ne mentionne pas les syndics et ne prévoit que la signification au débiteur (Même ordonnance).

Pg 3. Les frais du poursuivant

Les frais engagés par le créancier poursuivant peuvent procéder, selon les cas, de la signification d'exploit, de l'apposition de placards ou de frais d'insertion.

En matière immobilière, sous peine de nullité, les frais de poursuite sont taxés par le juge et il ne peut rien être exigé au-delà du montant de la taxe.

Le montant de la taxe est publiquement annoncé avant l'ouverture des enchères et reproduit dans le jugement (Article 502 CPC).

Pg 4. La créance de l'administrateur provisoire

L'administrateur provisoire est une personne physique ou morale nommée par le Tribunal ou le juge des référés pour gérer les biens de l'absent ou une société en cas de vente judiciaire ou de conflit entre administrateurs. Dans ce dernier cas, il veillera à la convocation d'une assemblée générale qui réglera le conflit.

Dans l'exercice de sa mission, l'administrateur provisoire est assimilé au syndic et les frais dont il fera état auront le même traitement que ceux du syndic.

Il en va autrement si l'administrateur provisoire est nommé par les organes dirigeants par exemple, le Conseil d'Administration. Il est alors un dirigeant de la société et sa créance ne saurait bénéficier d'une faveur dans la distribution (Cour d'Appel. Personnel des Tréfileries - Voir dans le même sens, Arrêt Complast confirmatif).

Section 3. La créance de la partie civile

La partie civile est la victime de l'infraction pénale qui se présente en cette qualité durant les juridictions répressives pour faire reconnaître ses droits.

Aux termes de l'article 923 COCC, les restitutions et dommages-intérêts au profit de la partie civile sont réglés conformément aux dispositions de l'article 40 du Code Pénal.

Ce dernier texte dispose qu'« en cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dommages-intérêts, sur les biens insuffisants au condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence ».

Pour préciser davantage le rang de la créance de la partie civile, on pourrait partir de celui des amendes.

On peut s'en dispenser puisqu'on sait que c'est à partir de l'article 921 COCC que commence l'ordre.

Après les frais de justice (Article 923 COCC) vient la créance de la partie civile (Article 923 COCC) suivie des créances salariales super privilégiées.

Section 4. Les créances salariales superprivilégiées

Il convient de déterminer les sommes garanties (Pg 1) par le superprivilège avant d'en préciser le rang (Pg 2).

Pg 1. Sommes garanties

Aux termes de l'article 924 COCC, « les sommes dues au titre de l'article 903.3° pour la portion insaisissable des salaires bénéficient du superprivilège institué par l'article 118 du Code du Travail ».

L'article 903.3° COCC vise « les sommes dues aux salariés et apprentis pour exécution de leur contrat ».

Quant à l'article 118 CT, il dispose que les créances de salaire du travailleur sont super privilégiées jusqu'à concurrence de la fraction insaisissable et renvoie à l'article 130 du même code pour la détermination de cette fraction.

Il résulte de ce dernier article qu'il doit être tenu compte, pour le calcul de la retenue, non seulement du salaire ou de la pension de retraite proprement dits mais de tous les accessoires du salaire et de la pension. Sont toutefois exceptées les indemnités déclarées insaisissables par la réglementation en vigueur, les sommes allouées à titre de remboursement des frais exposés par le travailleur et les allocations ou indemnités pour charges de famille.

L'élément principal est donc le salaire. Que faut-il entendre par ce mot ?

Aux termes de l'article 117 CT, il s'agit du salaire proprement dit, quelle que soit son appellation, des indemnités et des prestations de toute nature et des dommages et intérêts.

Pour le décompte, la Cour d'Appel, consacrant une saine pratique, précise « qu'il doit se faire conformément aux dispositions de l'article 381 CFC et que le

superprivilège des travailleurs est calculé sur le salaire brut et non sur celui déduction faite des prélèvements obligatoires » (Cour d'Appel. 7.12.1990, précité).

L'article 381 CPC fixe la portion saisissable du salaire.

Une autre question s'est posée pour savoir si le « treizième mois » était compris dans le superprivilège alors que l'article 903.3^e COCC visent les sommes dues durant la dernière année.

Une décision du TRHC de Dakar a considéré que « l'interprétation stricte de cette disposition qui ne concerne que douze mois, exclut [...] le décompte d'un 13^e mois dans le superprivilège ».

L'ordonnance a précisé que le 13^e mois n'est pas une obligation légale à la charge de l'employé mais une simple faculté.

Cette solution doit être nuancée.

La gratification appelée 13^e mois est considérée comme un droit acquis si elle est accordée de manière générale, constante et pour des montants fixes. Elle devient alors un usage au sein de l'entreprise.

Deux versements suffisent pour établir la constance. Quant à la fixité, la Cour de Cassation française a estimé que les travailleurs sont fondés à considérer, si le montant varie suivant des critères d'attribution, les gratifications, « au moins dans leur principe, ainsi que dans leur montant minimum, sauf circonstances spéciales, comme un complément de salaire qui leur était désormais acquis... » (Chambre sociale 12.2.1969. Bulletin V. N°93 page 77).

Tout le problème revient donc, selon les circonstances de l'espèce considérée, à déterminer si le 13^e mois était devenu un usage. C'est que le 13^e mois ne peut être dû que dans le cadre de l'année de travail et n'est pas la contrepartie d'une prestation effectuée par le salarié pendant trente jours. Accessoire du salaire, il est compris dans l'assiette du superprivilège (Cour d'Appel. 7.12.1990. Personnel des Tréfileries, précité).

Pg 2. Rang

Concernant le rang des créances superprivilégiées par rapport à la créance hypothécaire, deux opinions divergentes ont été émises en doctrine (I). Depuis assez longtemps, la solution jurisprudentielle est, quant à elle, constante (II).

I. Une doctrine partagée

Le premier point de vue, qui penche pour une primauté du superprivilège, a été développé par Monsieur Diallo¹³. Cet auteur expose deux séries d'arguments. Dans la première, il estime d'abord que les salariés n'ont pas à souffrir outre mesure de la déconfiture de leur employeur au profit d'un créancier hypothécaire qui, parce qu'étant généralement un banquier, a pu accorder le crédit de manière complaisante.

L'auteur soutient ensuite que l'absence de publicité ne peut être considérée comme un obstacle dirimant en raison du nombre élevé de salariés qui rendrait cette

¹³ Ibrahim K. Diallo. Conflit entre superprivilège des salaires et hypothèque. Revue EDJA N°11 et 12, page 13.

publicité trop lourde et puisque le législateur a cité expressément les privilèges soumis à publicité.

Dans la seconde série d'arguments, Monsieur Diallo fait appel à l'ordre public et considère qu'il faut éviter l'implosion sociale ou les drames familiaux dus au non-paiement de salaires.

Il estime enfin que l'analyse des différents textes applicables (CT, CPC, COCC) consacre sans ambiguïté le primat du superprivilège. Le second point de vue a été exposé par Monsieur Issa-Sayegh¹⁴.

Pour cet auteur, le superprivilège ne l'emporte que par rapport, « aux autres privilèges, généraux ou spéciaux, ce que ne sont pas les hypothèques ».

Il pense également que faire passer le superprivilège avant l'hypothèque revient à créer une sûreté occulte qui surprendrait les créanciers inscrits. Du coup, selon l'auteur, cela ruinerait le crédit hypothécaire et irait à l'encontre des principes de la publicité foncière qui exigent l'inscription des droits réels immobiliers pour qu'ils soient opposables aux tiers.

Cette position du Professeur Issa-Sayegh n'a pas été retenue par la jurisprudence.

II. Une jurisprudence constante

En 1974, avant donc l'entrée en vigueur de la troisième partie du COCC, la Cour d'Appel a eu à se prononcer sur le rang du superprivilège par rapport à la créance hypothécaire.

La décision a été favorable aux salariés. La Cour a estimé que « compte tenu des termes de l'article 118 du CT, qui a admis que les travailleurs bénéficiaient d'un privilège sur la partie insaisissable de leur salaire, préférable à tout autres privilèges généraux et spéciaux, et s'exerçait sur les biens meubles et immeubles de l'employeur, cette créance [...] devait passer avant la créance hypothécaire, et ce nonobstant le silence du rédacteur de l'article 541 du CPC qui n'a pas fait mention de la créance superprivilégiée des travailleurs » (Cour d'Appel. 29 novembre 1974. Banque Saradar, précité).

Avec la loi 76-60, cette solution jurisprudentielle est restée constante (Cour d'Appel. 24 mars 1995. Arrêt Complast). Elle s'est même enrichie de nouveaux arguments.

Ainsi, il a été jugé que des considérations de bons sens justifient la primauté du superprivilège puisque la loi a déjà assorti le salaire d'un privilège général (TRHC de Dakar. N°573 du 25.5.1993).

¹⁴ Joseph Issa-Sayegh, op. cit., page 6.

Chapitre 2. CLASSEMENT RESIDUEL

Il nous paraît indispensable d'étudier sommairement les différentes causes de préférence (section 1) avant d'adopter la démarche du COCC qui fixe l'ordre des créances en tenant compte de la nature juridique du bien vendu (section 2).

Section 1. Etude des autres causes de préférence

Nous examinerons l'hypothèque (Pg 1), les privilèges (Pg 2), les créances garanties par un nantissement (Pg 3), la créance du gagiste (Pg 4) et celle du consommateur (Pg 5).

Pg 1. L'hypothèque

L'hypothèque, droit réel accessoire et spécial, est une garantie de paiement ayant pour objet les fonds immatriculés et les droits immobiliers inscrits au Livre Foncier après immatriculation du fonds (Article 907 COCC). Tout immeuble immatriculé n'est pas susceptible d'être hypothéqué. Il en est ainsi de l'immeuble auquel est appliqué un régime dotal (Article 396 C.F.).

L'hypothèque peut porter sur des meubles comme l'aéronef ou le navire et certains auteurs comme Monsieur Jauffret estiment que le nantissement du fonds de commerce est une véritable hypothèque.

L'hypothèque est conventionnelle ou forcée.

L'hypothèque conventionnelle peut être consentie au gré des parties soit par acte authentique, soit par acte sous signatures privées » (article 40 du décret du 26 Juillet 1932). Elle n'est effectuée qu'à compter de son inscription au Livre Foncier.

L'hypothèque forcée procède de la loi ou d'une décision de justice.

Bénéficient d'une hypothèque légale sur les immeubles des comptables publics, l'Etat, les collectivités publiques et les Etablissements publics. En bénéficient aussi, sur les immeubles du débiteur, les créanciers dans la masse.

Cette dernière hypothèque est inscrite sur les diligences du syndic après le prononcé du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens.

La Société Nationale de Recouvrement dispose également d'une hypothèque légale sur les immeubles des débiteurs des banques aux droits et obligations desquelles elle vient (article 6 loi 91-21 du 16-02-1991).

Il convient également de signaler l'hypothèque légale du Trésor Public, qui procède de l'article 1080 de la loi 92-40 du 09 Juillet 1992, portant Code Général des Impôts.

Parmi les créanciers pouvant solliciter une inscription forcée sur l'immeuble du débiteur, se trouvent en bonne place ceux qui ont des liens particuliers avec ledit immeuble. Il s'agit du vendeur, du copartageant, du prêteur de deniers, de l'architecte ou de l'entrepreneur.

En outre tout créancier peut à titre conservatoire faire inscrire une hypothèque pour sûreté de sa créance sur les immeubles du débiteur (article 918 COCC et 407 CPC).

L'administration des douanes bénéficie d'un régime spécial.

Pour les droits, elle dispose d'un droit d'hypothèque sur les immeubles des redevables. Les contraintes qu'elle décerne emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que les condamnations émanées de l'autorité judiciaire (article 274 alinéas 2 et 3 code des douanes).

Pg 2. Les privilèges spéciaux et les privilèges généraux.

Le privilège peut être défini comme le droit que la loi reconnaît à un créancier de recevoir paiement avant certains ou tous autres créanciers. Au début de ce chapitre, nous en avons examiné quelques uns.

Pour la Cour de Cassation française, « à raison même de ce qu'ils introduisent une exception au principe de l'égalité entre les créanciers. (les privilèges) sont essentiellement de droit étroit et (...) il ne saurait y avoir d'autres créances privilégiées que celles auxquelles la loi a expressément reconnu ce caractère »¹⁵.

« Les privilèges sont prévus par la loi » dispose l'article 851 alinéa 3 COCC.

Les privilèges sont généraux ou spéciaux, selon qu'ils portent sur la totalité ou un bien déterminé du débiteur.

En droit sénégalais, les privilèges spéciaux sont presque exclusivement mobiliers. En effet, seul l'article 906 alinéa 3 COCC prévoit le privilège des créanciers séparatistes. Les privilèges spéciaux immobiliers connus en droit français, ont été remplacés par des hypothèques forcées.

Le COCC fournit une liste de privilèges spéciaux et deux de privilèges généraux. D'autres textes instituent des privilèges, parfois en précisant leur nature. Ainsi, le privilège général de la SNR.

Nous emprunterons la démarche du COCC en étudiant d'abord les privilèges spéciaux (I) ensuite les privilèges généraux (II).

I. Les privilèges spéciaux

Nous verrons le privilège des séparatistes (A) avant d'examiner les privilèges spéciaux mobiliers (B).

A. Les privilèges des créanciers séparatistes

L'article 906 alinéa 3 COCC, qui prévoit le privilège des créanciers séparatistes, renvoie aux articles 422 à 426 du code de la famille.

Il s'agit pour les créanciers de la succession de demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

¹⁵ Chambre civile. 15 Mars 1897. Veuve Coquillot. Dalloz 1897 page 280.

L'article 422 C.F. précise que cette demande est possible dans tous les cas et contre tout créancier. Elle doit toutefois intervenir avant toute renonciation, même implicite, à la séparation.

Le privilège des séparatistes leur permet d'être préférés par rapport aux créanciers personnels, même privilégiés de l'héritier.

Cependant, cette préférence ne s'applique pas dans les rapports entre séparatistes (article 423 C.F.).

En matière mobilière, le privilège s'applique sans formalités.

En matière immobilière, il ne se conserve et ne produit effet à l'égard des tiers que s'il est publié (article 426 C.F. et 21 du décret du 20 Juillet 1932).

B. Les privilèges spéciaux mobiliers

Neuf privilèges spéciaux sont énumérés par l'article 901 COCC

1. Le privilège du vendeur de meuble

Le privilège garantit le prix du meuble non payé. Ce meuble doit être en la possession du débiteur. Le COCC est muet sur sa nature corporelle ou incorporelle.

S'agissant du fonds de commerce, ce sont plutôt les articles 421, 876 et 885 COCC qui prévoient ce privilège. Un tel privilège doit être inscrit au RCC en même temps que la vente.

2. Le privilège du bailleur d'immeuble

Le privilège garantit le paiement des loyers et de toute autre somme due par le preneur pour l'exécution du bail. La somme doit être due pour les deux dernières années de location échues et pour l'année en cours lors de la saisie. Le privilège garantit aussi les dommages et intérêts alloués éventuellement au bailleur et il grève les meubles apportées par le preneur et garnissant l'immeuble, à l'exclusion des sommes d'argent et des effets personnels.

3. Le privilège de l'hôtelier

Le privilège garantit le paiement de fournitures. Par fournitures, il faut entendre toutes les prestations dont a pu bénéficier le client : nourritures, logement, téléphone etc...

Le créancier doit essentiellement assurer le gîte et, le cas échéant, le couvert dans un hôtel ou un local en tenant lieu. Autrement, il serait un bailleur d'immeuble ou un restaurateur et serait exclu de ce privilège-ci.

Le privilège porte sur les effets apportés par le client.

4. Le privilège du transporteur

Le privilège garantit le paiement de « tout ce qui est dû au transporteur ». Il faut comprendre par cette expression : le prix du transport, les frais d'expertise, de magasinage, ou les dommages causés.

Le privilège grève la chose transportée, d'où certainement l'exclusion des bagages à main.

5. Le privilège sur le cautionnement déposé par les fonctionnaires et officiers ministériels.

Ce privilège garantit le paiement des créances résultant des abus dont ceux-ci pourraient être les auteurs et celles qui résultent du prêt qui aurait été consenti pour la constitution de ce cautionnement.

Le privilège rétablit un équilibre car l'office ministériel échappe à la saisie.

6. Le privilège sur les sommes dues par le donneur d'ouvrage pour les créances nées du contrat de travail de l'auxiliaire salarié d'un travailleur à domicile.

7. Le privilège des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics pour les travaux exécutés pour l'état et les collectivités publiques.

8. Le privilège du commissionnaire

L'article 479 COCC dispose que « le commissionnaire fait profession de négocier en son propre nom des opérations commerciales pour le compte de son commettant ».

L'assiette du privilège est constituée par les marchandises détenues par le commissionnaire. Sont ainsi garanties les créances de ce dernier contre le commettant.

9. Le privilège du saisissant lorsque la partie saisie-arrêtée aura consigné une somme entre les mains d'un tiers pour répondre des sommes dont elle serait débitrice.

Un tel dépôt est ordonné par le juge des référés et, à l'exclusion de tout autre, supporte le privilège des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt a été opérée (article 372 CPC)

II. Les privilèges généraux

Le COCC distingue les privilèges non publiés (A) des privilèges soumis à publicité (B). Nous étudierons en même temps, selon les cas, les privilèges des administrations publiques et de certaines structures apparentées.

A. Les privilèges non soumis à publicité

Ces privilèges portent sur l'ensemble des meubles du débiteur

1. Les frais d'inhumation et les frais de la dernière maladie ayant précédé la saisie.

- a) Les frais d'inhumation englobent les dépenses nécessaires à l'enterrement du défunt. Le législateur sénégalais s'est sans doute voulu plus restrictif que son homologue français qui vise les frais funéraires, c'est à dire les débours faits pour assurer une sépulture au défunt et les dépenses de la cérémonie. Cependant, la jurisprudence française se refuse à toute extension de la notion des frais funéraires. Le privilège ne couvre pas, par exemple, les frais de deuil de la veuve. (Cour de Cassation 15 Mars 1897, précité). L'option du législateur sénégalais est dans la logique de la loi 67-04 du 24 Février 1967 relative aux cérémonies

familiales. Cette dernière loi voulait ramener dans des limites raisonnables les dépenses à l'occasion des mariages, baptêmes et décès.

- b) Le privilège des frais de dernière maladie garantit le paiement des créances dues au titre des soins médicaux, chirurgicaux ou pharmaceutiques. Il a été jugé qu'au cas où le malade a été hospitalisé, les frais de logement et de nourriture sont exclus du privilège (Cour d'Appel le Lyon 13 Février 1940 GP 1940 I. 377).

Dans cette espèce, la cour d'Appel a d'abord souligné que les frais nécessités par le traitement d'une prédisposition permanente à un état pathologique ne peuvent être assimilés à des frais de maladie. Elle a ensuite précisé qu'il en va autrement des frais d'une maladie chronique, sauf, en cas d'alternatives ou de rémission, à ne faire bénéficier du privilège que les frais faits pendant la phase immédiatement antérieure à l'événement générateur du concours des créanciers et à condition que les soins aient été donnés sans interruption.

La dernière maladie est celle qui précède la saisie, ou en tout cas la vente des biens. La précision du législateur sénégalais a son importance puisqu'elle évite de faire de la mort du débiteur une condition pour l'exercice du privilège.

En droit français, la loi du 30 Novembre 1892 vise la dernière maladie « quelle qu'en ait été la terminaison » (article 2101 3 code civil).

2. Les fournitures de subsistances faites au débiteur pendant la dernière année.

Le privilège existe pour les fournitures d'aliments nécessaires au débiteur et à sa famille. Il ne concerne pas les dépenses somptuaires. Le juge devra apprécier si l'on est dans l'un ou l'autre cas.

Le code ne précise pas les bénéficiaires du privilège. En droit français, le privilège ne s'applique surtout « qu'à la fourniture de subsistance vendues par des marchands et ne peut être étendu à la fourniture de logement. (Cour d'Appel de Lyon 13-02-1940 précité).

En plus des marchands, les maîtres de pension bénéficient du privilège pour les fournitures d'aliments ou de boisson aux enfants qui leur sont confiés (même arrêt).

Au Sénégal, en l'absence d'une disposition expresse, rien ne permet de retenir ces distinctions.

3. Le privilège des sommes dues aux salariés et apprentis pour exécution de leur travail durant la dernière année et pour résiliation de leur contrat.

Pour la fraction insaisissable, ces sommes bénéficient du superprivilège, déjà étudié. Ce présent privilège s'applique aux sommes reliquataires.

4. Les sommes dues aux auteurs pour les trois dernières années.

Bénéficient du privilège les auteurs d'oeuvres musicale, littéraire, artistique etc..

5. Le privilège des créances fiscales, douanières et de la Caisse de Sécurité Sociale

Ce privilège, dans la limite d'une somme fixée par décret, garantit le paiement des sommes dont le débiteur est redevable.

Il faut se reporter à des textes particuliers pour mieux cerner ces privilèges.

a. Les privilèges du Trésor Public

Le code Général des Impôts prévoit :

- le privilège pour le recouvrement des taxes assimilées (article 1083) ;
- le privilège pour le recouvrement des taxes sur le chiffre d'affaires et des intérêts de retard afférents aux cinq dernières années (article 1085) ;
- le privilège des taxes indirects autres que les taxes sur les chiffres d'affaires (article 1085)
- le privilège des impôts, droits et taxes dont le recouvrement est confié aux services de l'Enregistrement, autres que celui des droits en sus, amendes et pénalités (article 1087).

Aux termes de l'article 1088 du même code, ces privilèges, sauf dispositions contraires ne peuvent s'exercer au-delà d'une période de trois ans comptée de la date à laquelle la déclaration a été déposée ou le titre de perception rendu exécutoire

b. Le privilège de l'Administration des Douanes

Aux termes de l'article 274 du code des Douanes, l'Administration des douanes a pour les droits, confiscations, amendes et restrictions, privilège [...] sur les meubles et effets mobiliers des redevables.

c. Le privilège de la Caisse de Sécurité Sociale

Ce privilège est prévu par l'article 155 de la loi 73-37 du 31 juillet 1973 portant Code de la Sécurité Sociale. Aux termes de cet article, le paiement des cotisations est garanti pendant cinq ans à dater de leur exigibilité par un privilège sur les biens meubles et immeubles du débiteur ».

6. Le privilège de la Société Nationale de Recouvrement

L'article 6 de la loi 91-21 du 16 Février 1991 affecte d'un privilège général les biens meubles des débiteurs des banques dont la SNR a recueilli le passif et l'actif.

B. Les privilèges soumis à publicité

Les administrations fiscale et douanière, et la Caisse de Sécurité Sociale bénéficient d'un privilège pour garantir le paiement des sommes dues par le redevable au delà du montant fixé par le décret prévu à l'article 903 5 du COCC.

La publicité doit se faire par inscription au RCCM dans le mois qui suit la date d'exigibilité de la dernière cotisation.

Pour les contributions fiscales ou douanières, l'inscription sera possible six mois après la date d'exigibilité et s'il y a inscription, le délai ne courra qu'à compter de la notification de la contrainte ou du titre de perception.

L'inscription est valable pendant cinq ans pour les sommes dues à la Caisse de Sécurité Sociale, six ans pour les créances fiscales et trois pour les créances douanières.

Pg 3. Les créances garanties par un nantissement

Le nantissement, gage sans dépossession, peut porter sur le fonds de commerce (I) le matériel professionnel et les véhicules automobiles (II) et les stocks de matières premières et de marchandises (III) ; dans ce dernier cas, il est appelé warrantage.

I. Le nantissement du fonds de commerce

Le fonds de commerce est un ensemble d'éléments corporels ou incorporels, réunis par un commerçant pour exercer son activité professionnelle. Il a un régime juridique distinct de celui des éléments qui le composent.

Le nantissement est en principe conventionnel. Exceptionnellement, et à titre conservatoire, le créancier peut bénéficier d'un nantissement judiciaire (Articles 406 CPC et 876 alinéa 2 COCC).

L'article 874 donne la liste des éléments sur lesquels peut porter le nantissement : la clientèle, l'achalandage, l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail non inscrit au livre foncier, les licences d'exploitation, les brevets d'inventions, les dessins, marques et modèles.

S'agissant du droit au bail, la cour d'appel de Dakar a eu à préciser qu'il ne peut concerner un permis d'occuper (arrêt numéro 57 du 28 janvier 1994). Dans cette espèce, le Port Autonome de Dakar avait concédé à une société un permis d'occupation dans le domaine portuaire pour une durée de trente ans renouvelable. Pour la Cour d'Appel, il ne s'agissait ni d'un bail, ni d'une promesse de bail au sens des articles 583 et suivants COCC. Dès lors, le nantissement commercial consenti ne portait que sur les biens meubles et les matériels, séparés des immeubles.

Les immeubles, ne faisant pas partie du fonds, sont exclus du nantissement : ils sont susceptibles d'être hypothéqués dans des conditions déjà examinées.

Sont également exclues les marchandises en raison de leur relative mobilité et selon certains auteurs, pour préserver les droits des créanciers chirographaires.

Le nantissement doit être inscrit au RCCM au plus tard quinze jours après l'enregistrement de l'acte constitutif. L'inscription, renouvelable, conserve pendant dix ans les droits du créancier.

II. Le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles

Ce nantissement nécessairement conventionnel, doit être inscrit au RCCM. S'il existe en même temps un nantissement du fonds de commerce, les deux inscriptions seront en toute hypothèse, séparées.

Le matériel peut servir à une profession commerciale, artisanale ou libérale.

En dehors de toute référence à l'exercice d'une profession, le véhicule automobile peut supporter un nantissement dès lors que ledit véhicule est assujéti à une déclaration de mise en circulation et à l'immatriculation administrative.

L'inscription est valable pendant dix années et garantit en même temps que le principal deux années d'intérêts.

A l'échéance, à défaut de paiement, le créancier réalisera le bien dans les conditions prévues pour le gage.

III. Le warrantage des stocks

Les biens fongibles susceptibles d'un tel nantissement sont les matières premières, les produits d'une exploitation agricole industrielle et les marchandises destinées à la vente.

Le warrantage doit spécifier les biens engagés, déterminer le montant de la somme engagée et préciser le nom du banquier chez lequel il est domicilié. Il comporte aussi la mention de la date d'émission et du numéro d'inscription au RCCM (article 895 COCC).

Le warrant, endossable comme une lettre de change, est valable pendant deux ans à compter de sa date d'émission.

Avant l'échéance, si le créancier constate une diminution de la garantie, il pourra exiger le paiement et, à défaut, réaliser le stock suivant les dispositions prévues pour le gage.

Cette même réalisation se fera à l'échéance si le paiement n'est pas effectif.

Concernant le privilège, l'article 899 alinéa premier COCC dispose que « le porteur du warrant a sur les biens engagés, un droit de préférence qu'il exerce suivant les dispositions prévues pour le classement des sûretés ».

Pg 4. Le privilège du créancier gagiste

Le gage est le contrat par lequel un meuble est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour sûreté d'une dette.

Le code indique sans ambiguïté la nature mobilière, corporelle ou incorporelle, du bien remis. L'antichrèse, gage avec dépossession portant sur un immeuble, n'est donc pas prévu.

Pour être opposable aux tiers, le contrat de gage doit être rédigé par écrit et dûment enregistré, sauf si la dette garantie est inférieure à 20.000 francs ou si le gage procède d'une activité commerciale (article 857 COCC).

Nous avons déjà vu que le rétenteur ou le porteur de warrant pour réaliser le bien, procède comme le créancier gagiste.

C'est le lieu de préciser que le créancier gagiste se distingue du rétenteur en ce qu'il tient nécessairement ses droits d'un contrat.

C'est le lieu également de préciser qu'à l'échéance, après signification servie au débiteur ou au tiers convenu, le créancier impayé sollicitera du juge l'autorisation de

faire vendre le bien (article 860 COCC). Le juge décidera si la vente se fera aux enchères ou à l'amiable, ou autorisera l'attribution du bien au créancier gagiste jusqu'à due concurrence d'après estimation suivant les cours ou à dire d'expert.

Le droit de préférence du créancier gagiste concerne le montant de la créance, les intérêts échus et les frais.

Pg 5. Le privilège du conservateur

Les frais privilégiés sont ceux engagés pour la conservation, dans l'intérêt des créanciers d'un bien mobilier du débiteur. Monsieur Issa Sayegh a pu soutenir à juste titre que le privilège du conservateur est à intégrer à la liste des privilèges mobiliers spéciaux.

Le conservateur ne pourra se prévaloir du privilège qu'à l'égard des créanciers dont le titre est antérieur en date.

Quand y a-t-il intérêt des créanciers ? La réponse est à tirer de l'appréciation souveraine d'éléments de fait.

La jurisprudence française exige que soit établi que « sans les frais exposés, la chose aurait péri en tout ou en partie on serait devenue impropre à l'usage auquel on le destine, les frais simplement ne pouvant entrer en ligne de compte »¹⁶.

Les dépenses faites pour améliorer ou augmenter la chose sont exclues du bénéfice du privilège.

Nous venons d'étudier l'essentiel des causes de préférence. Il nous faut maintenant préciser le rang de chacune lors de la distribution.

Section.2. Distribution selon la nature juridique du bien vendu

Il aurait été plus exact de dire « régime juridique » à la place de nature « nature juridique ». En effet, à côté de la distinction du COCC entre distribution en matière immobilière (Pg 1) et distribution en matière mobilière (Pg 2) il faudra examiner les cas particuliers (Pg 3) du navire et le l'aéronef, biens dont la nature mobilière est incontestable.

Pg 1. Distribution en matière immobilière

L'article 925 COCC, relatif à la distribution en matière immobilière, ne détermine que l'ordre de deux créances.

D'abord la créance garantie par une hypothèque ou par le privilège des séparatistes, le conflit éventuel étant réglé par le rang d'inscription au Livre Foncier.

Ensuite, au marc franc, les créances fondées sur des titres exécutoires lorsque les bénéficiaires sont intervenus par voie d'opposition. Il s'agit surtout des créanciers chirographaires qui recevront chacun un paiement partiel, proportionnel à sa créance.

¹⁶ André Sigalas, Note sous l'arrêt de la Cour d'Appel de CAEN. 12 Avril 1973, D. S. 1974 page 500.

S'agissant du titre exécutoire, la jurisprudence sénégalaise est assez souple. Nous avons vu que le juge de la distribution a le pouvoir de consacrer des créances ; il suffira donc que celles-ci soient certaines, liquides et exigibles. Les deux créances précitées seront primées par les créances munies d'un privilège avec superlatif, exception faite de celle du rétenteur.

Après le désintéressement des créanciers hypothécaires ou séparatistes, la somme reliquataire a une nature mobilière. Les privilèges généraux vont donc pouvoir s'exercer dans l'ordre suivant :

1. Les créances assorties d'un privilège soumis à publicité. Ce sont les sommes dues à l'Etat au titre des créances fiscales et douanières et à la Caisse de Sécurité Sociale. Il est vrai que le décret qui en fixe le montant plancher n'a pas été pris.

Mais l'article 903.5 tout comme d'ailleurs l'article 904 COCC n'en est pas moins utile en ce sens qu'il révèle le rang que le législateur donne aux privilèges ainsi spécifiés.

La conclusion qu'on peut en tirer est que le classement entre eux des privilèges du Trésor Public est sans effet notable sur l'ordre entre les créances. Cela pour deux raisons au moins

D'abord, il n'est pas à notre connaissance, institué de privilèges qui s'intercalent entre eux. Le privilège de la SNR, auquel on pourrait penser, vient après eux.

Ensuite, le CGI reconnaît une prééminence des dispositions du COCC sur les siennes

En effet, l'article 1083 CGI, relatif au privilège des contributions directes et taxes assimilées débute par l'expression « sous réserves des dispositions du code des obligations civiles et commerciales ». Or, c'est par renvoi plus ou moins direct à l'article 1083 que le rang des autres privilèges est déterminé.

2. les créances assorties d'un privilège général non soumis à publicité. Nous aurons le classement suivant :

- les frais d'inhumation et les frais de la dernière maladie
- les fournitures de subsistances
- les sommes dues aux salariés et apprentis, pour la portion saisissable du salaire
- les sommes dues aux auteurs
- les sommes dues par le débiteur au titre des créances fiscales, douanières et à la caisse de sécurité sociale

3. le privilège général de la Société Nationale de Recouvrement.

4. Les créanciers chirographaires seront payés en dernier lieu.

Pg 2. Distribution en matière mobilière

Seront payées en premier lieu, les créances munies d'un privilège avec superlatif, exception faite de celle du rétenteur.

Ensuite, aux termes de l'article 926 COCC, le classement est le suivant :

1. le privilège du conservateur

2. le privilège du créancier gagiste
3. les créances garanties par un nantissement ou assorties d'un privilège soumis à publicité, chacune suivant le rang de son inscription au RCCM
4. les créances garanties par des privilèges spéciaux, chacune suivant le meuble sur lequel porte le privilège. En cas de conflit, la préférence est accordée au saisissant.
5. les créances assorties d'un privilège général non soumis à publicité suivant l'ordre déjà étudié.
6. Il convient de mettre à ce rang le privilège de la Société Nationale de Recouvrement que l'article 6 de la loi 91.21 du 16 février 1991 place immédiatement après les privilèges du Trésor au titre de l'impôt direct, des taxes indirectes et des droits de porte.
7. Enfin viendront les créances chirographaires.

Pg 3. Cas particuliers

Nous examinerons la distribution du prix de l'aéronef (I) avant celle du navire (II).

I. Distribution du prix d'un aéronef

L'article 1er de la loi 87.02 du 02 janvier 1987, portant Code de l'Aviation Civile (CAC) qualifie aéronef « tout appareil pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce à des réactions de l'air, autres que les réactions de l'air sur la surface de la terre ».

La nature mobilière de l'aéronef est affirmée par l'article 11 du même code.

Il résulte des dispositions des articles 24 et 27 CAC que sont seules privilégiées sur l'aéronef, dans l'ordre suivant :

1. les frais de justice exposés pour parvenir à la vente de l'aéronef et la distribution de son prix dans l'intérêt commun des créanciers.
2. les rémunérations dues pour sauvetage de l'aéronef.
3. les frais indispensables engagés pour sa conservation. Ces frais et les rémunérations pour sauvetage sont payés dans l'ordre inverse de celui des événements qui leur ont donné naissance.
4. les créances des membres d'équipage et du personnel de bord, pour ce qui concerne les gages, pour une durée de six mois au plus.
5. les redevances d'utilisation des dispositifs et des aides à la navigation et à l'atterrissage.

Après ces privilèges, vient l'hypothèque, qui ne peut être que conventionnelle. Elle est inscrite au registre d'immatriculation des aéronefs civils tenu par le Ministère chargé de l'Aviation.

Cette hypothèque grève, dès lors qu'ils appartiennent au propriétaire de l'aéronef, la cellule, les moteurs, les hélices et appareils de bord et toutes pièces destinées de

façon continue au service de l'aéronef, qu'elles fassent corps avec lui ou en soient temporairement séparées (article 12 alinéa 2 CAC).

L'acte qui la constitue peut être à ordre. Dans ce cas, l'endos emporte translation du droit hypothécaire (article 16 alinéa 1e).

Dans la distribution, les privilèges généraux suivront l'hypothèque (article 28 alinéa 1e).

Seront enfin désintéressés les créanciers chirographaires.

II. Distribution du prix du navire

Le Code de la Marine Marchande qualifie navire ou bâtiment de mer, quel que soit son tonnage ou sa forme, tout engin flottant destiné à une navigation maritime.

La nature mobilière du navire est affirmée par l'article 76 CMM. Mais c'est un meuble particulier puisqu'il peut être hypothéqué sous certaines conditions. De plus, la vente judiciaire est faite par le Tribunal des Criées comme s'il s'agissait d'un immeuble.

Peuvent être hypothéqués les navires immatriculés dont le tonnage est supérieur à vingt tonneaux. Sont aussi susceptibles d'être hypothéqués, les navires à voiles immatriculés de plus de cinq tonneaux et les navires à propulsion mécanique immatriculés de plus de deux tonneaux, mais exclusivement pour garantir les prêts consentis par l'Etat ou les sociétés de crédit.

L'hypothèque du navire est toujours conventionnelle et la publicité de l'inscription se fait sur le registre tenu par le chef de la circonscription maritime dans laquelle le navire est immatriculé ou en construction (article 86 CMM).

L'inscription, renouvelable, garantit le paiement de la créance pendant dix ans.

Lors de la distribution du prix, l'hypothèque prend rang immédiatement après les créances privilégiées de l'article 72 CMM (article 73 CMM).

Aux termes de l'article 72 précité, sont privilégiées sur le navire :

1. les frais de justice exposés pour parvenir à la vente du navire et à la distribution de son prix.
2. les droits de tonnage, de port et les autres taxes et impôts publics de mêmes espèces, les frais de pilotage, les frais de garde et de conservation depuis l'entrée du navire dans le dernier port.
3. les créances résultant du contrat d'engagement du capitaine, de l'équipage et des autres personnes employées à bord. Il faut cependant, surtout à défaut de conventions expresses entre les parties, établir la preuve du voyage auquel se rapportent lesdites créances pour justifier le rang (TRHC de Dakar, numéro 692 du 21 juin 1994, Navires Marabu, Gorrion et Pelicano).
4. les rémunérations dues pour sauvetage et assistance, et la contribution du navire aux avaries communes.

5. les indemnités pour abordage et autres accidents de navigation ou pour dommages causés aux ouvrages d'art, des ports et des voies navigables, les indemnités pour lésions corporelles aux passagers et aux équipages, les indemnités pour pertes ou avaries de la cargaison ou de bagages.
6. les créances des contrats passés ou d'opérations effectuées par le capitaine hors du port d'attache, en vertu de ses pouvoirs légaux, pour les besoins réels de la conservation du navire ou de la continuation du voyage, sans distinguer si le capitaine est ou non en même temps propriétaire du navire et s'il s'agit de sa créance ou de celle des fournisseurs, réparateurs, prêteurs ou autres contractants.

L'article 73 alinéa 2 CMM dispose que tous les autres privilèges ne prennent rang qu'après les hypothèques.

Le classement sera le suivant :

1. les privilèges mobiliers spéciaux comme ceux du sauveteur d'épave ou du conservateur qui ont d'ailleurs le même rang.
2. les privilèges généraux, dans l'ordre fixé pour la distribution en matière mobilière.

CONCLUSION

Le thème de réflexion que nous avons choisi pour ce mémoire a la réputation d'être assez aride.

A cela s'ajoute que les dispositions applicables se trouvent dans plusieurs textes qui semblent s'enchevêtrer comme pour défier toute tentative de synthèse.

Ces critiques doivent être fortement nuancées pour les raisons suivantes.

D'abord, le législateur sénégalais a su éviter l'écueil d'une procédure complexe qui tendrait à s'éterniser comme c'est le cas pour la procédure d'ordre judiciaire du droit français.

Ensuite, si l'on veut partir des textes de base que sont le CPC et le COCC pour conduire le raisonnement, il se dégage une vision globale et cohérente, un ensemble de règles se suffisant à elles-mêmes.

De toute façon, d'un point de vue judiciaire, il faudra toujours donner une solution, quel que soit le problème juridique posé.

Pour conforter la démarche du législateur, les autorités judiciaires pourraient s'appuyer sur la jurisprudence des juges de la distribution, relativement fixes.

Avec les arrêts des juridictions supérieures, les décisions les plus significatives en matière de distribution seraient ainsi périodiquement publiées, voire commentées.

Nous formulons humblement ce souhait car notre seul regret est de n'avoir pas pu disposer au cours de cette étude d'une décision de la Cour de Cassation de l'ancienne Cour Suprême.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

1. Marty, Raynaud et Jestaz. Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière. 2^e édition. Sirey 1987.
2. Ripert et Roblot. Traité élémentaire de droit commercial. Tome II. LGDJ. 1973.
3. Vincent et Prévault. Voies d'exécution et procédures de distribution. Précis Dalloz 16^e édition 1987, 17^e édition 1993.
4. Rodière. Droit maritime. Le navire. Ed. Dalloz 1980.
5. Issa-Sayegh. Droit du Travail sénégalais. LGDJ. NEA. 1987. page 557 et s.
6. Répertoire de procédure civile. (M. R.) Dalloz.

ARTICLES ET NOTES

1. I. K. Diallo. Conflit entre superprivilège des salariés et hypothèque. Revue EDJA. N° 11 et 12 pages 13.
2. Issa-Sayegh. LA distribution du prix des biens du débiteur entre ses créanciers endroit sénégalais. Revue EDJA. N°14 page 3.
3. Sigalas. Note sous l'arrêt de la Cour d'Appel de Caen du 12 avril 1973. Dalloz Sirey 1974 page 499 et s.
4. Derrida. Note sous l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 17 novembre 1971. Dalloz Sirey 1971 page 722.