

- Que faire pour recouvrer une créance ?
- Quels sont les moyens légaux d'exécution et de recouvrement des créances ?
- Quelles interprétations sont faites des règles de procédure civile et commerciale relatives aux diverses formes de saisies ?
- Comment le créancier peut-il se protéger ? et le débiteur ?

Voilà quelques unes des questions qui trouvent ici leurs réponses.

Consacré à l'étude et l'analyse de toutes les règles juridiques destinées à assurer le recouvrement et l'exécution des créances (que sont les voies d'exécution) cet ouvrage fait suite à une dizaine d'années d'études, de travaux, de séminaires et de conférences sur le sujet, menés par l'un des meilleurs spécialistes.

Le lecteur découvrira à travers les pages qu'un double souci a guidé l'écriture : d'une part le souci de précision et de détail qui font de cet ouvrage l'outil indispensable aux spécialistes : universitaires, avocats, huissiers, responsables du contentieux des affaires des entreprises et d'autre part le souci de clarté faisant de cet ouvrage le manuel accessible aux étudiants et conforme aux programmes des études universitaires de Droit, d'Expertise comptable, des H.E.C. et des différents autres instituts et écoles supérieurs de gestion.

«إسهامات في أدبيات المؤسسة»
دار نشر وتوزيع

96 نهج بوغسلافيا 1001 تونس
الهاتف : 343.130 - 345.095

Voies d'exécution procédures
juridiques de recouvrement

© Edition Contribution à la Littérature d'Entreprise
C.L.E. 1991

ISBN : 9973 - 744 - 05 - 5

Dépôt légal : 1^{er} trimestre 1991

Prix Public de ventes : 9,500 Dinars

Slaheddine MELLOULI VOIES D'EXECUTION procédures juridiques de recouvrement

Edition C.L.E.

Slaheddine MELLOULI

Professeur de Droit privé

Université de Tunis III

VOIES D'EXECUTION PROCEDURES JURIDIQUES DE RECOUVREMENT DES CREANCES



EDITION C.L.E.

Contribution à la Littérature d'Entreprise

Slaheddine MELLOULI
Docteur d'Etat en Droit
Professeur de Droit privé

à l'Institut des Hautes Etudes
Commerciales de Tunis

Université de Droit, d'Economie et de Gestion
TUNIS III

**VOIES D'EXECUTION
PROCEDURES JURIDIQUES
DE RECOUVREMENT
DES CREANCES**

Voies d'exécution procédures
juridiques de recouvrement

© Edition Contribution à la Littérature d'Entreprise
C.L.E. 1991

ISBN : 9973 - 744 - 05 - 5

Dépôt légal : 1^{er} trimestre 1991

Prix Public de ventes : 9,500 Dinars

«إسهامات في أدبيات المؤسسة»
دار نشر وتوزيع

96 نهج يوغسلافيا 1001 تونس
الهاتف : 343.130 - 345.095

Cet ouvrage a été réalisé et imprimé
aux ateliers de l'imprimerie **LES ANNONCES**
4, Rue des Entrepreneurs - 1000 Tunis
Tél : 344.815 - 350.177 - Fax : 347.184

EDITION C.L.E.
Contribution à la Littérature d'Entreprise

المعهد بن طرابلس
المساهمة في الأدبيات

PRINCIPALES ABREVIATIONS

C.P	: Code pénal.
C.O.C	: Code des obligations et des contrats.
C.S.P	: Code du statut personnel.
C.P.C.C	: Code de procédure civile et commerciale.
C.P.P	: Code de procédure pénale.
C.D.R	: Code des droits réels.
C.T	: Code du travail.
C. com	: Code de commerce.
R.T.D	: Revue tunisienne de droit.
R.J.L	: Revue de jurisprudence et de législation.
B.	: Bulletin des arrêts de la cour de cassation.
D.	: Dalloz.
D.P	: Dalloz périodique.
D.H	: Dalloz hebdomadaire.
G.P	: Gazette du palais.
S.	: Sirey.
J.C.P	: Semaine juridique.
R.T.D.C	: Revue trimestrielle de droit civil.
R.T.D. com	: Revue trimestrielle de droit commercial.
J.O.R.T	: Journal officiel de la république tunisienne.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ

اللَّهَ نَعِيمًا يُعْظِمُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

صدق الله العظيم
سورة النساء. آية 58

INTRODUCTION

Le débiteur doit exécuter son obligation. Lorsque le créancier ne parvient pas à obtenir l'exécution volontaire, il peut faire condamner le débiteur en justice à l'exécution. Fort de la décision de justice rendue à son profit, il peut alors procéder à l'exécution forcée. En effet, le législateur met à la disposition du créancier des voies de droit lui permettant de poursuivre l'exécution contre le gré du débiteur récalcitrant ; ce sont les voies d'exécution. D'ailleurs, les juges décideraient en vain si le titulaire du droit subjectif reconnu en justice ne disposait pas de moyens pour parvenir à l'exécution des condamnations contenues dans ces décisions (1).

Ainsi présentées, les voies d'exécution font partie du droit judiciaire privé. Si la procédure civile détermine les règles permettant au demandeur dans un procès d'obtenir contre son adversaire une décision de justice, les voies d'exécution constituent un ensemble de règles déterminant les moyens d'exécuter cette décision de justice.

Les voies d'exécution sont ainsi importantes à plusieurs égards.

D'une part, rien ne sert de rendre un titre exécutoire si son titulaire n'a pas par ailleurs les moyens d'en assurer l'exécution. Les voies d'exécution permettent d'éviter ce risque.

D'autre part, les voies d'exécution ne protègent pas uniquement le créancier mais également le débiteur. L'existence d'un ensemble de règles évite l'anarchie dans l'exécution et sauvegarde ainsi les intérêts du débiteur (2).

(1) Comme le remarque R. DROUILLAT, «Le justiciable qui a triomphé dans l'instance au fond, qui a obtenu une décision définitive disant son bon droit et portant condamnation de son adversaire, n'a encore dans le plupart des cas, trouvé qu'une satisfaction théorique et de principe. Le plus grand nombre des instances se terminent en effet, par une condamnation au paiement d'une somme d'argent. Cette somme, il faut que le créancier puisse la recouvrer, c'est à dire contraindre le débiteur à la payer; et si le débiteur ne paie pas, il faut saisir et vendre ses biens pour en voir le prix servir à éteindre la dette». Préface à L. BARBIER. *Voies et moyens d'exécution des actes, conventions et des décisions de justice*, L.G.D.J., PARIS, 1964.

(2) Dès qu'une décision exécutoire est rendue, «le débiteur est un vaincu, le créancier ne discute plus avec lui, il l'exécute. C'est ici qu'un devoir s'imposait au législateur. Il ne convenait pas de laisser le plus fort aller jusqu'au bout de son droit : il y avait lieu d'entourer la procédure d'exécution de restrictions destinées à empêcher le créancier d'exaspérer son débiteur et de le dépouiller complètement». J. VINCENT, *voies d'exécution et procédures de distribution*, Précis DALLOZ, PARIS, 14^e Ed. R2; Cf. aussi, orléans, 29 Nov. 1973, J.C.P. 1974, IV. 6414. Obs. J.A.; P. TOULEMON, *la responsabilité du plaideur triomphant et téméraire*, J.C.P. 1968, I. 2182.

Enfin, les règles de voies d'exécution protègent l'économie et le crédit. En effet, les établissements financiers consentent plus facilement des crédits, et les commerçants trouvent leurs activités et leurs rapports avec leurs clients facilités lorsqu'ils sont sûrs d'obtenir le remboursement de ce qui leur est dû (3).

Les voies d'exécution constituent à cet égard un excellent moyen pour assurer le recouvrement des créances. Certes, le législateur prévoit dans l'article 242 du Code des obligations et des contrats que «les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi». De même, lorsqu'on est en présence d'une obligation valablement formée, elle doit être exécutée de bonne foi, et oblige, selon les termes mêmes de l'article 243 du Code des obligations et des contrats, «non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature». Cependant, à défaut d'exécution spontanée, ces textes permettent simplement d'obtenir la condamnation du débiteur à l'exécution. Quant à l'exécution effective, elle nécessite de passer par l'utilisation des voies d'exécution, qui permettent le recouvrement forcé des créances.

I. LES DIVERS MODES D'EXECUTION.

L'exécution d'une obligation et l'exécution d'une décision de justice sont deux notions très voisines, mais qui ne se confondent pas, même si plusieurs recoupements peuvent être établis entre elles. L'exécution d'une décision de justice suppose généralement que cette décision constate une obligation valable et lui fournit, le cas échéant, un moyen de contrainte aboutissant à l'exécution. Mais une obligation doit en principe être exécutée même s'il n'y a pas de titre exécutoire qui la constate. C'est dans ce sens que l'article 242 du Code des obligations et des contrats énonce que «les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi». Et l'article 243 du même code complète cette disposition en énonçant que «Tout engagement doit être exécuté de bonne foi, et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé,

(3) J. VINCENT, *Op. Cit. R. 1*; sur l'importance des voies d'exécution, voir aussi, R. PERROT, *voies d'exécution, les cours de droit*, PARIS, 1970, R9.

mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature». Ainsi, la décision de justice a pour fonction de renforcer l'obligation en lui fournissant le cas échéant la force exécutoire (4), alors que l'exécution volontaire d'une obligation peut intervenir en dehors de tout titre exécutoire ; mais à défaut de cette exécution spontanée, le créancier ne peut recourir à l'exécution forcée que par l'intermédiaire d'un officier public, l'huissier notaire, et moyennant un titre exécutoire régulier.

Il existe trois modes d'exécution dont peut se prévaloir le créancier. Il s'agit de l'exécution directe, de l'exécution indirecte, et dans une moindre mesure de l'exécution sur la personne.

A. L'exécution directe.

L'exécution directe ou exécution en nature est celle qui permet au créancier d'obtenir l'exécution de l'obligation telle qu'elle a été convenue avec le débiteur (livraison d'un bien, accomplissement du transport de la marchandise, restitution de la chose prêtée, démolition d'un ouvrage construit en violation d'une obligation de ne pas faire ...).

L'exécution directe doit être le mode principal d'exécution et le titre exécutoire doit en principe prévoir une condamnation conforme à ce qui a été prévu par les parties. En effet, une satisfaction parfaite du créancier passe par le respect ponctuel de l'obligation (5).

Partant de ces considérations, le législateur a édicté dans l'article 273 alinéa premier du Code des obligations et des contrats que «lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation si l'exécution en est possible ; à défaut, il pourra demander la résolution du contrat ainsi que des dommages - intérêt dans les deux cas». L'article 273 du Code des obligations et des contrats, en utilisant le terme «à défaut» souligne que le créancier ne peut pas recourir directement à la résolution. Il doit d'abord demander au Tribunal de contraindre le débiteur à l'exécution en nature chaque fois que celle-ci est possible. Ainsi, il y a une primauté de l'exécution en nature sur la réparation pécuniaire (6).

- (4) G. WIEDERKEHR, *Repertoire de Procédure Civile, Tome 2, V° Exécution des jugements et des actes, Encyclopédie DALLOZ*, 1979, n° 5.
- (5) L'exécution en nature rapporte au créancier une satisfaction parfaite puisque, ce que recherche ce dernier, «c'est la livraison du corps certain, c'est l'accomplissement du travail promis, c'est en un mot, le respect ponctuel des obligations». R. PERROT, *Op. Cit.*, P. 1.
- (6) Cass. Civ. n° 7867, 22 Octobre 1959, R.J.L. 1960, n° 9 et 10, P. 155. Dans le même sens, Sfax, n° 29, 21 Janvier 1960, R.J.L. 1960, P. 306; Sfax, n° 1316, 5 Février 1960, R.J.L. 1960, P. 395; Cass. Civ. n° 1321, 26 Avril 1977 B. Civ. 1977, I. P. 245; Cass. Civ. n° 539 du 7 Mars 1978, B. Civ. 1978, I. P. 77.
- Sur la question, ÇF. M. CHAFFAI, *la demeure du débiteur dans l'exécution du contrat en droit civil*, Thèse, Faculté de Droit de Tunis, 1984.

L'exécution en nature est admise même lorsqu'elle ne procure au créancier qu'une satisfaction partielle. L'article 273 alinéa 2 du Code des obligations et des contrats, dispose que «lorsque l'exécution n'est possible qu'en partie, le créancier pourra demander soit l'exécution du contrat pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat, avec dommages-intérêts dans les deux cas».

Le législateur a également édicté des mesures destinées à permettre au créancier d'obtenir la prestation à laquelle il a droit.

S'agissant des obligations de faire, elles se résolvent en dommages-intérêts en cas d'inexécution, selon les termes de l'article 273 du Code des obligations et des contrats. Mais le même article a admis la procédure du remplacement en ajoutant que «si l'obligation consiste en un fait dont l'accomplissement n'exige pas l'action personnelle du débiteur, le créancier peut être autorisé à la faire exécuter lui-même aux dépens de ce dernier». Il s'agit là certes d'une exécution directe car en fin de compte le créancier obtient la prestation à laquelle il avait droit (7).

Ainsi en est-il lorsqu'un transporteur, valablement tenu par les effets d'un contrat, refuse de transporter une marchandise ; le créancier peut faire exécuter l'opération de transport par un autre transporteur, aux frais du premier.

Il en est de même s'agissant des obligations de ne pas faire. Selon l'article 276 du Code des obligations et des contrats, «le débiteur est tenu des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention. Le créancier peut, en outre, se faire autoriser à supprimer aux dépens du débiteur, ce qui aurait été fait contrairement à l'engagement».

La suppression de ce qui a été fait contrairement à l'engagement rétablit les parties dans la situation voulue par elles et permet par la même l'exécution en nature de l'obligation. Tel est le cas lorsque le juge ordonne la démolition d'un ouvrage construit au mépris d'une obligation de ne pas faire (8).

(7) Certes l'article 275 du C.O.C. limite cette possibilité en posant certaines conditions. Notamment, «cette dépense ne pourra excéder, toutefois, ce qui est nécessaire pour obtenir l'exécution de l'obligation. Lorsqu'elle dépasse la somme de cent francs, le créancier devra se faire autoriser par le juge compétent». Mais l'exécution en nature prend l'allure d'un principe et non d'une exception, si on considère que l'article 275 ne fait que compléter l'article 273 précité.

(8) G. WIEDERKEHR (Op. Cit. n° 17) soutient cependant le contraire en estimant que l'exécution en nature «eût consisté à ne pas construire et non pas à démolir. Le juge substitue une obligation de faire à une obligation de ne pas faire». Voir en sens contraire E.M. ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur la notion de réparation, L.G.D.J., PARIS, P. 167.

Tel est encore le cas lorsque le cédant d'un fonds de commerce s'installe à côté du cessionnaire en violation de l'obligation de non concurrence. Le cessionnaire peut obtenir que le cédant soit empêché de continuer son activité. Rien n'empêche le créancier d'obtenir en outre une réparation pécuniaire du dommage subi par cet agissement fautif.

Ainsi, l'ensemble de ces textes permet au créancier d'obtenir du juge la condamnation du débiteur à l'exécution en nature de son obligation, et de réaliser ainsi la satisfaction pleine et entière du contrat (9).

L'exécution directe demeurant le principe, il existe entre les mains du juge un moyen de faire pression sur la volonté du débiteur pour le pousser à exécuter son obligation. Il s'agit de l'astreinte. On désigne sous ce nom la condamnation arbitraire du débiteur à payer une somme d'argent pour chaque jour, semaine ou mois de retard dans l'exécution de l'obligation. L'accumulation des sommes que doit verser le débiteur exerce sur son esprit une contrainte assez forte pour le déterminer à s'exécuter. Cette mesure doit être distinguée des dommages-intérêts qui constituent une réparation se modelant sur le préjudice réellement subi. L'astreinte, quant à elle, mesure de contrainte distincte des dommages-intérêts et s'y ajoutant quelqu'en soit le montant, ne vise pas à compenser le dommage né du retard, mais

(9) A cet égard, on peut remarquer un ingénieux procédé, celui du jugement tenant lieu d'acte. «Une personne qui a conclu une opération et pris l'engagement de signer l'acte instrumentaire destiné à la constater, refuse le moment venu sa signature. Son cocontractant peut l'assigner pour demander au tribunal de la condamner, après avoir constaté l'existence de l'obligation, à signer l'acte non signé. A cet effet, il suffit que cette décision contienne toutes les mentions et indications devant figurer dans l'acte en question. Ce procédé est couramment appliqué en matière de promesse unilatérale de vente d'immeuble. Au moment où la promesse est faite, il est habituellement précisé dans l'écrit qui la constate que, si le bénéficiaire lève l'option, la vente sera régularisée par acte authentique. Après la levée d'option qui rend la vente parfaite, il arrive que le promettant se dérobe et refuse d'aller signer l'acte authentique préparé par un notaire. Le bénéficiaire peut alors demander au Tribunal de constater la validité de la promesse, la levée de l'option et la conclusion de la vente, de condamner le promettant à signer l'acte de vente chez le notaire dans un délai déterminé et de dire que, si cette signature n'est pas donnée, le jugement tiendra lieu d'acte de vente». A. JOLY, Procédure Civile et Voies d'exécution, T. 2 Sirey, PARIS, 1969, P. 8; c.f. aussi, CHAFFAI, Thèse Op. Cit. P. 257; cf. aussi, Sfax, n° 29 du 21 Janvier 1960, R.J.L. 1960, P. 306; Trib. de première instance de MAHDIA, n° 46 du 17 Nov. 1960, R.J.L. 1961, P. 1456.

à vaincre la résistance opposée à l'exécution de la condamnation (10).

L'astreinte est apparue en droit tunisien pour la première fois dans le code de procédure civile du 24 Décembre 1910 dont l'article 155 s'était contenté d'en prévoir l'existence. Mais son régime juridique a été déterminé par les tribunaux qui se sont inspirés largement du droit français. Ceci explique que l'astreinte se présente en droit tunisien d'une manière proche de celle du droit français. Notamment, les tribunaux tunisiens condamnent tant à l'astreinte provisoire qu'à l'astreinte définitive (11). La première fait peser sur le débiteur une contrainte provisoire en ce sens que «l'exécution obtenue ou s'ave- rant finalement impossible, le juge pourra modifier le montant de l'astreinte pour fixer définitivement la somme que devra payer le débi- teur» (12). Quant à la seconde, elle consiste dans une condamnation «acquise définitivement au créancier et le débiteur ne saurait par la suite en demander la liquidation à un chiffre différent» (13).

On a pu remarquer aussi qu'en droit français comme en droit tuni- sien, la condamnation à l'astreinte revêt un caractère arbitraire. Le montant de l'astreinte n'est pas fixé en fonction du préjudice subi par

l'inexécution ou le retard dans l'exécution, mais selon la résistance du débiteur. Dans ce sens, on dit que l'astreinte a un caractère arbi- traire (14). Le taux de l'astreinte peut donc être progressif et aug- menter au fur et à mesure que la résistance du débiteur se prolonge. Le créancier peut également revenir devant le juge pour obtenir la révi- sion du montant de l'astreinte et la rendre plus efficace (15).

L'application de l'astreinte par le juge tunisien constitue aujourd'hui une manifestation de ce qu'on a coutume d'appeler le pouvoir créa- teur du juge. En effet, l'astreinte n'a plus d'appui sur les textes du Code de procédure civile et commerciale de 1959 qui ne lui fait aucune référence.

B. L'exécution sur la personne.

L'exécution sur la personne constitue aujourd'hui un vestige de l'his- toire, à part quelques exceptions.

Dans l'ancien droit romain, le créancier disposait d'un moyen éner- gique de contrainte contre le débiteur insolvable ; en effet, il lui était possible de demander «au juge l'autorisation d'enfermer - le débiteur - dans sa prison privée pendant soixante jours. Durant cette période, le créancier était tenu de présenter son débiteur sur trois marchés suc- cessifs afin que des amis, des parents ou un patron paient la dette ou se portent caution. Si la dette n'était pas payée dans le délai prévu, le débiteur était alors vendu comme esclave «trans-tibérim» et le créan- cier se payait sur le prix de la vente» (16).

Ainsi, l'exécution sur la personne était le moyen le plus brutal pour amener un débiteur à l'exécution. Elle consistait à utiliser l'emprison- nement comme moyen de contrainte pour forcer sa volonté et l'ame- ner à payer ; il s'agit de la contrainte par corps (17). Ce procédé était efficace dans la mesure où le débiteur était tenu de payer son créan- cier s'il ne voulait pas perdre sa liberté (18).

Avec l'évolution de la société, la contrainte par corps apparaît aujourd'hui comme une mesure qui heurte le respect dû à la personne

(14) MARTY & RAYNAUD, *Op Cit.* n° 674, P.697; Trib. Tunis n°4611 du 4 Avril 1964, précité.

(15) MARTY & RAYNAUD, *Op. Cit.* n° 674, P 697

(16) P. PERRON, *Cours de voies d'exécution, Op. Cit.* P. 5

(17) Le débiteur «n'a pas de biens apparents sur lesquels il soit possible de pratiquer une saisie; on le soupçonne cependant d'avoir de quoi payer; on l'emprisonne, pour que le désir de faire cesser cet emprisonnement le force à exhiber ses ressources». Ch, CEZAR BRU, *Théorie et pratique des voies d'exécution, Traité, 3e Ed. PARIS, Lib. ROUSSEAU, 1927, n° 641.*

(18) A. WEILL, *Droit Civil, les obligations, Ed. DALLOZ, précis, PARIS, 1980, n° 839 à 842.*

(10) L'astreinte étant une question relevant du droit civil, on peut consulter utilement les manuels et traités de Droit civil des obligations en général. Cf. pour des études plus précises : ESMEIN, *l'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes*, R.T.D.C. 1903, P. 5 et s.; M.L. RASSAT, *L'astreinte définitive*, J.C.P. 1967, I. 2069; F. CHABAS, *la réforme de l'astreinte (Loi du 5 Juillet 1972)*, D. 1972, Chr. P. 271. En droit Tunisien, l'astreinte remonte au Code de procédure civile du 24 décembre 1910 dont l'article 155 prévoyait simplement l'existence. La tache est ainsi revenue à la juris- prudence pour déterminer son régime juridique, et la jurisprudence s'est largement ins- pirée du droit Français.

Voir en jurisprudence Tunisienne : Cass. Civ. 25 Mars 1922. R.J.L. 1960 n° 9 et 10, P. 157 et R.J.L. 1959. P. 69; Cass. Civ. 14 Juin 1923 R.J.L. 1960, n° 9 et 10, P. 157. Cass. Civ. 8 Février 1944 R.J.L. 1960 n° 9 et 10, P. 157 (cités par M. BEN CHEIKH, C.O.C. annoté, 2e Ed. 1984, P. 112).

Cf. pour plus de détails sur la question de l'astreinte en droit Tunisien, les excellents développements de M. CHAFFAI. Thèse Op. Cit P. 234 et suivants.

En droit Français, l'astreinte a été légalisée par la loi n° 72-626, du 5 Juillet 1972, D. 1972, P. 361.

(11) M. CHAFFAI, Thèse, Op. Cit. P. 234.

Sur le rôle subsidiaire ou non de l'astreinte, et la jurisprudence partagée sur cette ques- tion, Cf. Thèse CHAFFAI, Op. Cit. P. 238.

(12) MARTY et RAYNAUD, *Droit Civil, T.2. 1er Vol, les obligations*, ed. Sirey, 1962, n° 668, P. 688.

En jurisprudence tunisienne : Cass. Civ. n° 5934 du 1er Juillet 1959, R.J.L., 1960, P. 277 ; Trib. Tunis, n°4611, du 4 Avril 1964, R.J.L. 1969, P. 401.

(13) MARTY et RAYNAUD, *Op. Cit.* n° 668, P. 689.

En jurisprudence tunisienne : Sfax, n° 2255 du 4 Juillet 1974, inédit; Trib. Tunis, n° 24606 du 26 Janvier 1976, inédit; cités par CHAFFAI, Thèse, Op. Cit. P. 234, réf. n° 6.

humaine. Ainsi a-t-elle pratiquement disparu sauf quelques traces. Le législateur la retient encore en matière pénale, et l'autorise dans certains cas en matière civile, lorsque le non respect d'une obligation civile constitue une infraction pénale.

1. En matière pénale

Lorsque la contrainte par corps était régie par le Code pénal, l'article 17 prévoyait que «le recouvrement de l'amende est assuré, au profit du trésor, sur les biens du condamné, et au besoin, par voie de contrainte par corps. La contrainte par corps peut également être exercée pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais».

Ce texte était critiquable en ce qu'il ne réservait pas l'usage de la contrainte par corps à l'amende pénale, mais l'étendait aussi à l'exécution des dommages-intérêts et restitutions rattachés à l'infraction pénale. C'est pourquoi, l'article 343 du Code de procédure pénale ne prévoit plus aujourd'hui qu'une seule hypothèse de contrainte par corps. Le recouvrement de l'amende et des frais est seul assuré au profit du trésor au besoin par voie de contrainte par corps (19).

2. Le secours du droit civil par le droit pénal

En principe, le fait de ne pas payer ses dettes ne constitue pas une infraction pénale. Mais il en va autrement dans certains cas particuliers. En effet, l'inexécution de certaines dettes constitue parfois une infraction pénale. Le droit pénal renforce le droit civil lorsque le créancier mérite la protection, en introduisant l'exécution sur la personne (20). On peut citer à cet égard quelques exemples.

a - Le délit d'abandon de famille

Le législateur a toujours considéré que le créancier d'aliment mérite une protection accrue par rapport aux autres créanciers. C'est ainsi que lorsqu'une personne est condamnée civilement au paiement d'une pension alimentaire ou à verser une rente suite à une procédure de divorce, elle encourt une sanction pénale si elle demeure un mois sans

(19) Loi n° 68 - 23 du 24 Juillet 1968, portant refonte du code de procédure pénale (J.O.R.T n° 31 du 30 Juillet 1968). Cette loi a abrogé notamment : les articles 17 et 18 du code pénal et le code procédure pénale du 30 Décembre 1921.

(20) R. OTTENHOF, le droit pénal et la formation du contrat civil L.G.D.J. PARIS, 1970; M. MULLER, l'inexécution pénalement répréhensible du contrat, thèse (Dactylo), Faculté de droit, PARIS II, 1977.

s'acquitter du montant de la dette. L'article 53 bis du code du statut personnel dispose en effet : «Quiconque, condamné à payer une pension alimentaire ou à verser la rente prévue au troisième alinéa de l'article 31 (nouveau) et les deux alinéas 5 et 6 de l'article 32 (nouveau) du présent code, sera volontairement demeuré un mois sans s'acquitter de ce qui a été prononcé à son encontre, est puni d'un emprisonnement de 3 mois à un an et d'une amende de cent à mille dinars» (21).

b. L'abus de confiance

En vertu de l'article 297 du Code pénal, lorsqu'une personne détourne ou dissipe des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, alors que ces biens lui ont été remis à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou pour un travail déterminé, à charge de les rendre, elle encourt une peine d'emprisonnement et d'amende. Les biens ont été remis en vertu de certains contrats civils, mais le fait de ne pas restituer les biens ne constitue pas uniquement l'inexécution d'un contrat civil, mais en outre une infraction pénale.

Il en est de même du refus par le débiteur d'exécuter son obligation alors qu'ils s'est fait remettre des avances en vue de l'exécution du contrat. L'article 298 du Code pénal ne considère pas cet agissement comme étant simplement un agissement civil, il le dédouble encore de certaines conséquences pénales.

c. La vente de la chose d'autrui

La vente de la chose d'autrui ne constitue pas seulement une vente nulle par application de l'article 576 du Code des obligations et des contrats ; elle est en outre considérée comme un agissement assimilable à l'escroquerie et punie des peines de celle-ci en vertu de l'article 292 du Code pénal (22).

Toutes les hypothèses qu'on a envisagé constituent des agissements civils blâmables. Mais le législateur considère ces agissements

(21) A. SAIDANE, l'article 53 bis du Code de Statut personnel, Mémoire de D.E.A. Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Economiques de Tunis, 1981, (Dactylo). C.F. à titre d'exemples; Crim n° 2475, du 10 Juillet 1963, B. 1963, P 148; Crim n° 2562, du 31 Janvier 1979, B. 1979, P 36, Crim, n° 3233 du 19 Mars 1980, R.J.L. 1981, n° 6, P 118; Crim, n° 13082, du 15 Janvier 1986, R.J.L. 1988, n° 5, P 115, Crim n° 13316, du 21 Janvier 1987, B 1987, P 63.

(22) N. GHAZOUANI, Réflexions sur la sanction dans la vente de la chose d'autrui, R.T.D. 1987, P 119.

كما ان التهديد بجزاء جنائي هو من طبيعة تحريك الدائن الى تنفيذ التزامه او الى عدم اتيان بعض الاعمال القانونية. هذه الجزاءات تتخذ من طابع وقائي نظرا لان الدائن في الغالب مضطرب الى تنفيذ التزاماته اذا لم يتجنب العقاب الجنائي.

comme étant très graves. Aussi, il les incrimine en estimant que la menace d'une sanction pénale est de nature à inciter le débiteur à exécuter son obligation, ou à ne pas conclure certains actes juridiques. Ces sanctions agissent de manière préventive puisque le débiteur est en général poussé à exécuter ses obligations s'il veut éviter une condamnation pénale

Mais en dehors des exceptions expressément admises par législateur, l'exécution sur la personne ne constitue plus aujourd'hui un mode d'exécution des obligations civiles, malgré le regret émis par certains auteurs (23). Le mode d'exécution principal demeure alors l'exécution indirecte ou par équivalent.

C. L'exécution indirecte

L'exécution indirecte ou par équivalent consiste à allouer des dommages-intérêts en remplacement de la prestation initialement due en vertu de l'obligation préexistante. Le jugement, procédant par substitution, accorde une indemnité compensatoire qui remplace l'exécution de l'obligation convenue entre les parties. En effet le créancier a sur les biens de son débiteur des prérogatives qui constituent l'expression de son droit de gage général sur le patrimoine du débiteur.

A cet égard, l'article 192 du Code des droits réels a posé une règle fondamentale selon laquelle «les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'ils n'y ait entre les créanciers de causes légitimes de préférence». Cette règle signifie que le patrimoine du débiteur répond de ses dettes ; le créancier à défaut d'exécution à l'amiable, peut procéder à la saisie des biens du débiteur pour se faire désintéresser : c'est l'exécution par équivalent.

La saisie peut être définie comme étant une procédure par laquelle le créancier met sous main de justice puis vend conformément aux exigences légales, les biens appartenant au débiteur. Ainsi, la saisie

(23) C.F., H. PETIT, «faut-il rétablir la contrainte par corps au profit des particuliers» D. 1964, Chr. P.47. H. PETIT affirme à cet égard : «nous pensons que l'équité la plus élémentaire impose le rétablissement de la contrainte par corps au profit des parties civiles. Ce retour aux institutions passées pourrait d'ailleurs être assorti de conditions de nature à limiter la gravité de l'atteinte portée au «grands principes» (P 48). Nous ne partageons pas cet avis. Une distinction nette doit être établie entre le recouvrement des amendes au profit de l'intérêt général et le recouvrement des créances civiles. On peut même critiquer la contrainte par corps instituée pour le recouvrement des amendes. L'emprisonnement pour dettes, quelle qu'en soit l'origine, ne semble pas compatible avec les conceptions modernes tendant à rechercher dans la peine un facteur de réadaptation et de réinsertion sociale du condamné.

permet de rendre indisponible puis de réaliser le bien saisi. Le produit de la vente servira ensuite à désintéresser le créancier.

En conclusion, il existe un principe, celui de l'exécution directe ou en nature, qui permet au créancier d'obtenir l'obligation même qui est convenue. Comme nous venons déjà de le démontrer, le créancier n'a pas une option entre l'exécution en nature et l'exécution par équivalent. Il y a une primauté de l'exécution en nature chaque fois qu'elle est possible et qu'elle ne lèse pas le créancier. Mais lorsqu'une pareille exécution n'est pas possible, le créancier doit se contenter de l'exécution indirecte, en obtenant une sorte d'équivalent, de réparation. C'est cette dernière forme d'exécution qui constitue l'objet des voies d'exécution, celles-ci étant des procédures légales permettant de saisir et de vendre les biens du débiteur, en vue de se faire désintéresser sur leur prix.

II - LES SOURCES DES VOIES D'EXECUTION

On classe généralement les sources de la règle de droit en quatre sources : La loi au sens large du terme, la coutume, la jurisprudence et la doctrine. En matière de voies d'exécution, la source principale est la loi, les autres sources, coutume, jurisprudence et doctrine, demeurant secondaires.

A. La loi

La loi est la source principale des voies d'exécution, matière technique où le législateur est intervenu de façon très précise, en édictant un arsenal de dispositions particulières. Après avoir présenté l'évolution de ces divers textes, il faudra se demander quelle a été la source d'inspiration du législateur en cette matière.

1. L'évolution législative

a. Le premier texte qui avait réglementé les voies d'exécution était le Code de procédure civile du 24 Décembre 1910.

Ce code réservait peu de dispositions à «l'exécution forcée des décisions de justice», en l'occurrence les articles 142 à 221, soit 80 articles.

Les règles générales applicables à toutes les saisies étaient contenues dans les articles 142 à 173 qui traitaient néanmoins encore de la saisie conservatoire sans lui réserver de chapitre à part.

La saisie mobilière était traitée aux articles 174 à 183, mais de manière très succincte.

la saisie immobilière quant à elle, avait été assez longuement réglementée dans les articles 184 à 209 qui distinguaient selon que la saisie portait sur un immeuble immatriculé ou un immeuble non immatriculé.

Enfin, les articles 210 à 221 étaient consacrés à la répartition des deniers.

Le droit de la saisie était ainsi sommairement régi par le Code de procédure civile du 24 Décembre 1910 même après sa réforme par la loi du 27 Septembre 1957. Notamment, on pouvait remarquer l'absence de dispositions relatives à l'exécution des jugements étrangers et la saisie des valeurs mobilières et des parts sociales. Quant à la saisie conservatoire et à la saisie arrêt, peu de dispositions leurs étaient consacrées ce qui était de nature à embarasser les tribunaux dans une matière qui est, à bien des égards, technique, et ne permet pas une grande liberté d'interprétation.

b. Le 5 Octobre 1959, une loi nouvelle a refondu les règles de la procédure civile et abrogé le décret du 24 Décembre 1910.

Cependant, si l'apport de ce code est certain en ce qui concerne la procédure civile, il l'est moins à propos des voies d'exécution.

Le livre VIII de ce code a consacré les articles 285 à 395 aux voies d'exécution. Outre une meilleure organisation des diverses saisies déjà réglementées au code de 1910, le législateur a réservé un chapitre II aux saisies conservatoires, et un chapitre IV à la saisie arrêt. Deux articles ont été en outre introduits pour traiter de l'exécution des jugements étrangers.

Si des matières nouvelles ont été introduites et que d'autres ont été plus longuement traitées, il n'en demeure pas moins qu'une appréciation générale démontre l'insuffisance de ces dispositions pour fournir des solutions aux difficultés que soulève le droit de l'exécution.

c. Ces insuffisances ont été comblées par la loi du 26 juillet 1966. La matière figure aujourd'hui dans les articles 285 à 490, dans un titre VIII qui comporte 9 chapitres où sont minutieusement détaillées les diverses procédures d'exécution dans 205 articles.

Chapitre 1.	Disposition générales
Chapitre 2.	De l'exécution des jugements étrangers
Chapitre 3.	De la saisie conservatoire
Chapitre 4.	De la saisie-arrêt
Chapitre 5.	De la saisie-arrêt et de la cession des sommes dûes au titre de la rémunération d'un travail effectué pour le compte d'un employé

Chapitre 6.	De la saisie des meubles et de leur vente
Chapitre 7.	De la saisie et de la vente des valeurs mobilières et des parts sociales
Chapitre 8.	De la saisie des immeubles et de leur vente
Chapitre 9.	De la distribution des deniers et de l'ordre.

d. Les dispositions du Code de procédure civile et commerciale du 5 Octobre 1959, telles que refondues par la loi du 26 Juillet 1966, ont subi une dernière modification, en vertu de la loi du 1er Septembre 1986 (24).

Cette loi nouvelle a touché la procédure de la saisie arrêt ainsi que celle de la saisie immobilière.

S'agissant de la saisie-arrêt, la loi du 1er Septembre 1986 est venue apporter la solution à certains problèmes posés lors de l'application de la mesure du cantonnement. Jusqu'à la promulgation de cette loi, Lorsqu'une saisie-arrêt était pratiquée sur un bien ou sur une somme d'argent, elle bloquait tout le bien ou toute la somme d'argent saisie, même si la créance qui avait justifié la saisie arrêt était de faible valeur. L'article 330 nouveau du Code de procédure civile et commerciale édicte aujourd'hui que le créancier pratique la saisie-arrêt jusqu'à concurrence du montant de sa créance. Le cantonnement qui était demandé au juge devient par conséquent légal et s'applique de plein droit.

Une autre modification importante à touché également la saisie-arrêt des traitements et des salaires. Cette modification a trait à la détermination du taux insaisissable du salaire. Ce taux, qui avait été établi en 1959, ne correspondait plus à la réalité depuis longtemps. La loi du 1er Septembre 1986 est venue mettre à jour ce taux par l'établissement d'une nouvelle grille du montant insaisissable du salaire.

La saisie immobilière a été également atteinte par la loi du 1er Septembre 1986.

Jusqu'à cette date, la mise à prix était librement fixée par le créancier saisissant, d'une manière arbitraire, et lorsqu'aucun enchérisseur ne se présentait pour acquérir l'immeuble, le créancier en était déclaré adjudicataire au prix fixé par lui même. Aujour'd'hui, la mise à prix est fixée par un expert judiciaire, et par conséquent, le créancier n'est pas forcé d'acquérir l'immeuble à défaut d'adjudicataire, puisqu'il n'intervient plus dans la fixation de la mise à prix.

(24) Loi n°86 - 87 du 1er Septembre 1986, portant modification de certaines dispositions du Code de procédure civile et commerciale

En conclusion générale, les voies d'exécution ont connu une évolution importante depuis 1910 jusqu'à nos jours. D'un droit embryonnaire consistant en très peu de textes, on est passé au fur et à mesure à un droit de plus en plus élaboré. L'évolution des voies d'exécution a consisté ainsi à parfaire ce droit en le complétant et en l'améliorant au fur et à mesure des diverses modifications qu'a subi le Code de procédure civile et commerciale.

Il faut noter cependant que le Code de procédure civile et commerciale n'est pas le seul code ayant traité des voies d'exécution. En effet, à côté des dispositions du Code de procédure civile et commerciale qui constituent le droit commun des voies d'exécution, il existe certaines procédures particulières de saisie régies par des textes particuliers. Ainsi en est-il par exemple de la saisie des navires, réglementée par les articles 100 à 129 du Code de commerce maritime ; ou de la vente et la répartition du prix du fonds de commerce entre les créanciers dans les articles 241 à 270 du Code de commerce... Mais il s'agit en réalité de l'adaptation des règles de droit commun de la saisie à des biens de nature particulière, et ces règles demeurent applicables si elles ne sont pas contredites par les dispositions spéciales.

2. Les sources d'inspiration de la législation

Il est de coutume de se demander en droit tunisien si telle ou telle institution est inspirée du droit musulman. Tel est le cas lorsqu'il s'agit d'étudier le droit civil général, le statut personnel, le droit commercial... Mais qu'en est-il en matière de voies d'exécution ?

Si on ne peut pas affirmer que les rédacteurs du Code de procédure civile et commerciale se sont inspirés du droit musulman, il existe cependant quelques règles de base qui trouvent leur écho dans le droit musulman.

Le droit musulman a toujours poussé le débiteur à l'exécution amiable des obligations et au paiement spontané des dettes. On trouve une trace claire de cette position tant dans le Coran (25) que dans la Sunna (26).

قال الله تعالى : ... ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل سورة النساء آية 29 (25)

«أوفوا بالعقود» سورة المائدة. آية 1

«... ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها» سورة النساء. آية 58

وقال سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم «انا اولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديننا فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته، سنن ابي داود. ج 3 ص 352 (26)

S'agissant de l'exécution forcée des obligations, la règle en droit musulman est l'exécution en nature chaque fois qu'elle demeure possible, et on ne peut poursuivre l'exécution indirecte ou par équivalent que lorsqu'il est impossible d'obtenir satisfaction par l'exécution directe ou en nature. Cette règle fût d'ailleurs reprise par le législateur ottoman lorsqu'il a codifié le droit civil musulman (27). L'exécution par équivalent a été analysée comme une forme de réparation du préjudice découlant de l'inexécution de l'obligation en nature. Cette réparation couvrait uniquement le préjudice effectivement subi, mais sans accorder de dommages-intérêts pour le retard car cela contredisait l'interdiction de l'usure. Il a fallu attendre le législateur ottoman pour admettre le paiement des intérêts légaux en cas de préjudice de retard (28).

L'exécution était l'oeuvre du juge car il n'y avait pas de séparation entre la fonction de juger et celle d'ordonner et de contrôler l'exécution des condamnations civiles. Le juge était responsable non seulement de rendre la justice, mais aussi de superviser l'exécution, en l'absence d'un organe propre à l'exécution, identique aux huissiers-notaires d'aujourd'hui (29).

S'agissant de l'usage de la coercition et des voies légales de contrainte. Les règles de base étaient également très importantes et dénotaient d'un esprit très évolué par rapport aux droits de l'époque et notamment le droit romain qui autorisait le créancier à saisir la personne du débiteur pour le placer dans sa prison privée et de le vendre aux enchères publiques s'il ne se présentait pas un parent, garant ou employeur pour payer le montant de la créance(30). Le droit musulman ne permettait rien de tel et l'usage de la coercition était soumis à certaines règles de base qui étaient au nombre de trois (31).

(27) جاء في القاعدة الكلية الواردة ضمن المجلة العثمانية : «إذا بطل الاصل يصار الى البديل» المادة 53. صبحي محمصاني، النظرية العامة للعقود في الشريعة الاسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، 1972، ص 506

(28) يقول الامام ابو بكر محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي في متن العاصمية :
 ومن عليه الدين اما موسر . . . فمطله ظلم ولا يؤخر
 او معسر قضاؤه اضرار . . . فينبغي في شأنه الانتظار
 او معدم وقد ابان معنره . . . فواجب إنتظاره لميسره
 (29) عبد العزيز خليل ابراهيم بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بالحكام الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، 1980، ص 25

(30) R. PERROT, cours de voies d'exécution, Op. Cit, P 5; Ch. CEZAR BRU, Théorie et pratique des voies d'exécution, Op. Cit. n° 641; A WEILL, Droit Civil, les obligations Op. Cit. n° 839 à 842.

(31) عبد العزيز خليل ابراهيم بديوي، المرجع المنكور، ص 24

a. Lorsque le débiteur dispose dans son patrimoine de biens saisissables, le créancier peut demander au juge l'autorisation de saisir et de vendre ces biens jusqu'à concurrence de la valeur de sa créance.

La vente est ordonnée par le juge et a lieu dans un marché public. La publicité se fait grâce à un crieur qui, bien avant la vente, appelle les enchérisseurs à participer à l'adjudication, en faisant le tour de la ville. Le créancier est tenu de commencer par saisir les meubles avant de saisir les immeubles.

b Lorsque le débiteur est mis en demeure, il peut établir son indigence. Cette circonstance est suffisante pour qu'il n'y ait pas d'actes de poursuite à son encontre, tant que son patrimoine ne s'est pas enrichi par de nouveaux éléments, permettant de désintéresser le créancier(32).

c. Le débiteur peut être capable de désintéresser ses créanciers, mais cache ses biens ou les dilapide en vue d'échapper à l'exécution. Dans cette hypothèse, la majorité des docteurs de la loi admettent que le juge peut ordonner sa détention dans la prison publique pour faire pression sur lui et l'amener à désintéresser ses créanciers. Mais ils ne permettaient pas la mise à l'esclavage du débiteur récalcitrant, se fondant en cela sur un verset coranique dans ce sens (33).

Ainsi, en droit musulman, les règles de base des voies d'exécution, protectrices de la dignité et de la liberté de la personne du débiteur, mais aussi protectrices des droits du créancier, existaient bel et bien. Mais, il n'y avait pas de règles largement détaillées, propres aux saisies. Aussi, le droit positif tunisien s'est-il inspiré directement en cette matière du droit positif français et spécialement du Code de procédure civile de 1806 dont il a repris les principales techniques des procédures de saisie.

B. Les autres sources des voies d'exécution.

Les sources de la règle de droit sont, en plus de la loi, la coutume, la jurisprudence et la doctrine. Cependant, ces trois dernières sources sont secondaires en tant que sources des voies d'exécution.

(32) قال تعالى : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة، سورة البقرة. آية 280 وقال صلى الله عليه وسلم لغرماء المدين الذي كثرت ديونه : «خنوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك». سنن

ابي داود، ج. 3. ص 349
انظر صبحي محمصاني، المرجع المذكور، ص 513

(33) انظر الآية و كذلك الحديث المذكورين سابقا
انظر ايضا : عبد العزيز خليل ابراهيم بديوي، المرجع المذكور آفا. ص 22

1. D'une part, la coutume ne peut pas avoir de rôle important à jouer puisque les règles de voies d'exécution sont en général d'ordre public. L'article 543 du Code des obligations et des contrats est dans ce sens lorsqu'il affirme que «la coutume et l'usage ne sauraient prévaloir contre la loi lorsqu'elle est formelle». Le terme de loi «formelle» ayant été entendu par la Cour de cassation dans le sens d'une loi qui ne nécessite pas d'interprétation et non pas obligatoirement d'une règle d'ordre public (34).

2. Quant à la jurisprudence, son rôle est également peu important dans la mesure où les voies d'exécution constituent une matière technique et rigide, ne laissant pas une grande latitude à l'interprétation des tribunaux qui se contentent d'appliquer les textes en se désistant au profit de la doctrine pour leur interprétation.

3. En fait, la doctrine semble, elle aussi, et peut être pour les mêmes raisons, marquer un certain désintérêt pour les voies d'exécution, si on compare le grand nombre d'écrits traitant du droit civil, du droit commercial, du droit du travail, du droit pénal ... devant le peu d'écrits ayant rapport avec les voies d'exécution.

On peut cependant citer des ouvrages de voies d'exécution dûs à la plume d'éminents auteurs.

a. Doctrine en langue française.

1. GARSONNET & CEZAR BRU, traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3e ed. T. IV, (1913) et T. V (1914).

2. Ch. CEZAR BRU, théorie et pratique des voies d'exécution, 3e ed. PARIS, lib. ROUSSEAU, 1927.

3. GLASSON, TISSIER & MOREL, traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3e ed. T. VI (1932) et TV (1936)

4. L. BARBIER, voies et moyens d'exécution des actes, conventions et des décisions de justice, L.G.D.J., PARIS, 1964.

5. A. JOLY, Procédure civile et voies d'exécution, T.II, voies d'exécution, SIREY, PARIS 1969.

6. R. PERROT, Voies d'exécution, les cours de droit, PARIS, 1970.

7. P. CATALA et F. TERRE. Procédure civile et voies d'exécution. P.U.F., PARIS, 1976.

8. J. VINCENT, voies d'exécution et procédures de distribution, DALLOZ, précis, PARIS, 14e ed., 1981

(34) C. Cass. civ. 17 Décembre 1931, R.J.L. 1960, n° 9 et 10, P. 27; C. Cass. Civ. 30 Octobre 1956, R.J.L. 1960, n° 9 et 10, P. 168.

b. Doctrine en langue arabe

- احمد قمحة وعبد الفتاح السيد، التنفيذ علما وعملا، المطبعة الرحمانية، مصر 1927.
- عدنان القوتلي، التنفيذ، اصوله وإجراءاته، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1963.
- خليل جريج، اصول التنفيذ، مطبعة صادر، بيروت، 1964.
- عبد الباسط جمعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1964.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.
- احمد ابو الوفاء، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1980.
- يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، منشورات عويدات، بيروت، باريس، 1980.
- امينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الثاني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982.

III. LE CARACTERE DES VOIES D'EXECUTION

Il s'agit de se demander si les voies d'exécution s'imposent au créancier qui saisit les biens du débiteur, ou bien si les intéressés peuvent y déroger d'un commun accord ; autrement dit, est ce que les règles de voies d'exécution sont d'ordre public, ou plutôt d'intérêt privé ? Dans le premier cas, on doit décider que toute convention dérogatoire aux dispositions du Code de procédure civile et commerciale est entachée de nullité, alors que dans le deuxième cas, on doit admettre la validité de ces conventions.

L'examen du Code de procédure civile et commerciale révèle que les règles de voies d'exécution sont d'ordre public. Créancier et débiteur ne peuvent pas stipuler des clauses différentes des règles légales. En effet, d'une part, la force publique est en cause dans les voies d'exécution dans la mesure où elle peut être appelée à intervenir; d'autre part, si on permettait des conventions contraires à la loi, on arriverait vite à des clauses de style, systématiquement favorables au créancier. Le caractère d'ordre public permet de protéger le débiteur contre l'arbitraire et la vindicte du créancier.

Deux illustrations permettent de mesurer la portée de ce caractère d'ordre public attaché aux règles de voies d'exécution.

A. Nullité du pacte comissoire

Le pacte comissoire est une clause par laquelle le créancier gagiste s'attribue un meuble du débiteur qui lui est donné en gage, à défaut de paiement à l'échéance. Cette clause est sans effet puisque l'article 256 du Code des droits réels déclare «nulle et non avenue toute stipulation, même postérieure au contrat, qui autoriserait le créancier,

faute de paiement, à s'approprier le gage ou à en disposer, sans les formalités prescrites par la loi». Un texte de portée encore plus générale, l'article 311 du Code de procédure civile et commerciale, interdit encore cette clause. D'après ce texte, «la vente des biens saisis ne peut avoir lieu qu'aux enchères publiques».

Ces textes permettent de combattre une pratique des usuriers qui se font remettre en gage, par le débiteur, un objet dont la valeur dépasse la somme prêtée, et qui doit leur appartenir à défaut de paiement à l'échéance.

B. Nullité de la clause de voie parée.

La clause de voie parée est une clause par laquelle le créancier, à défaut de paiement, s'arroge le droit de faire vendre par devant notaire, l'immeuble appartenant au débiteur, sans se conformer aux formalités légales de la saisie immobilière.

Cette clause est dangereuse dans la mesure où le débiteur est privé des garanties que la loi lui confère et risque d'accepter cette clause comme toute autre clause de style lorsqu'il a besoin de crédit. Elle est également dangereuse dans la mesure où le créancier bénéficiaire de la clause se contentera d'obtenir de l'acquéreur de l'immeuble un prix suffisant pour couvrir sa créance sans se préoccuper de faire atteindre à l'immeuble son plus haut prix, et ne permet pas ainsi le désintéressement d'éventuels autres créanciers.

La nullité de cette clause résulte de l'application combinée des articles 311 et 423 du Code de procédure civile et commerciale. Le premier texte exige que la vente des biens saisis passe par les enchères publiques : «la vente des biens saisis ne peut avoir lieu qu'aux enchères publiques». Le second texte exige en plus que la saisie des immeubles et leur adjudication se passe aux enchères publiques à la barre du tribunal; «l'adjudication a lieu à l'audience des saisies immobilières devant le tribunal de première instance du lieu de la situation de l'immeuble».

La nullité de la clause de voie parée est également édictée de manière implicite lorsqu'il s'agit d'un immeuble hypothéqué. L'article 298 du Code des droits réels dispose que «la vente aux enchères a lieu selon la procédure d'adjudication des immeubles prévue par le Code de procédure civile et commerciale».

PLAN

Le Code de procédure civile et commerciale consacre la majeure partie des dispositions relatives aux voies d'exécution à la réglementation détaillée des diverses saisies.

La saisie est une poursuite individuelle portant sur certains biens du débiteur. Elle profite au créancier poursuivant qui s'est montré le plus diligent. En effet, en matière de saisie «le paiement est le prix de la course» à défaut d'une procédure collective.

Le Code de procédure civile et commerciale régit les saisies conservatoires, les saisies mobilières et les saisies immobilières. Mais avant cela, il consacre un chapitre préliminaire à certaines dispositions générales. En effet, il existe des règles qui sont applicables quelque soit la saisie opérée.

Première partie : Les règles générales applicables aux diverses saisies.

Deuxième partie : Les règles particulières à chaque saisie.

PREMIERE PARTIE

Les règles générales applicables aux diverses saisies

PREMIERE PARTIE

Les règles générales applicables aux diverses saisies

Chaque saisie se distingue des autres suivant sa nature (conservatoire ou d'exécution) ou suivant son objet (mobilier ou immobilier) ; c'est d'ailleurs pourquoi chaque saisie obéit à une réglementation propre.

Cependant, sous réserve des particularités propres à chacune des saisies, il existe un ensemble de règles qui leurs sont communes, et qui s'appliquent à défaut de disposition contraire.

Le législateur consacre à ces règles communes le chapitre premier du titre VIII relatif aux voies d'exécution qui s'intitule «Dispositions générales». Il s'agit des articles 285 à 315, mais aussi, les articles 463 à 490 du Code de procédure civile et commerciale.

Ces règles générales se rapportent à cinq questions essentielles. Elles sont relatives :

- 1 - aux parties à la saisie ;
- 2 - aux conditions que doit remplir la créance ;
- 3 - aux biens qui peuvent être saisis ;
- 4 - à l'autorité qualifiée pour pratiquer une saisie ;
- 5 - aux procédures de répartition des deniers saisis.

Chacune de ces questions fera l'objet d'un chapitre particulier.

CHAPITRE PREMIER

Les parties à la saisie

Les parties à la saisie sont les sujets de la créance. En effet, pour pratiquer une saisie, il faut qu'il y ait eu une obligation inexécutée. Ceci suppose d'une part un créancier qui exige l'exécution d'une obligation reconnue en justice, et d'autre part un débiteur que refuse de procéder à l'exécution amiable alors qu'il est condamné en justice.

Section première : Le créancier saisissant

Section deuxième : Le débiteur saisi.

SECTION PREMIERE : LE CREANCIER SAISSANT

Le droit de saisir appartient à tous les créanciers sans qu'il y ait lieu à distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers nantis d'une sûreté. La sûreté ne joue en effet qu'au stade de la répartition des deniers provenant de la vente des biens saisis.

Néanmoins, à ce principe on peut apporter deux dérogations.

D'une part, les créanciers nantis doivent se faire payer d'abord sur le prix du bien qui leur a été affecté en garantie. Ce n'est qu'en cas d'insuffisance qu'ils peuvent poursuivre les autres biens du débiteur (35). Cela est légitime car il faut protéger les créanciers chirographaires ; or admettre le créancier nanti à commencer par saisir les biens qui ne lui ont pas été affectés risque de nuire aux créanciers ordinaires dans la mesure où il peut épuiser ces biens et ensuite procéder à la saisie des biens qui servent à sa garantie pour compléter son désintéressement.

D'autres part, les créanciers chirographaires peuvent saisir un bien affecté à la garantie d'un créancier nanti. C'est ce qu'énonce expressément l'article 306 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale (36). Cependant, le créancier chirographaire n'a pas intérêt à saisir un bien nanti dont le prix est juste suffisant pour désintéresser le créancier dont il est nanti. Dans ce cas, L'article 306 alinéa 3 du

(35) Art. 306 al. 1 C.P.C.C. «Le créancier nanti ou titulaire d'un privilège spécial ne peut poursuivre la vente des autres biens de son débiteur qu'en cas d'insuffisance de ceux qui sont affectés à la garantie de sa créance».

(36) Art. 306 al. 2 CPCC. Le créancier nanti «ne peut s'opposer à la saisie ni à la vente forcée, à la requête d'autres créanciers, des biens, meubles ou immeubles, affectés à la garantie de sa créance, sauf à faire opposition sur le produit de la vente et à faire valoir son droit de préférence au moment de la distribution du prix».

Code de procédure civile et commerciale reconnaît au créancier nanti le droit de s'opposer à la saisie du bien qui lui a été affecté en garantie, par un créancier ordinaire (37).

En dehors de ces deux dérogations, le droit de saisir appartient à tout créancier. On peut même ajouter au créancier ses représentants et ayants cause. L'article 289 du Code de procédure civile et commerciale énonce en effet que «peuvent demander l'exécution : le bénéficiaire du jugement, son représentant légal, son mandataire, son avocat, ses ayants cause, ainsi que ses créanciers, dans les conditions prévues par la loi».

PARAGRAPHE PREMIER : LA SAISIE PRATIQUEE PAR UN REPRESENTANT DU CREANCIER

Pour déterminer le droit de saisir qui appartient à un représentant du créancier, il faut distinguer selon que ce représentant est légal ou judiciaire d'une part, ou bien selon qu'il est un représentant conventionnel d'autre part.

A. La représentation légale ou judiciaire du créancier.

Le représentant du créancier peut pratiquer une saisie dans les mêmes conditions que le créancier lui-même. C'est ainsi que le tuteur peut agir au nom de son enfant mineur ou du majeur incapable qu'il représente, de même que le syndic de la faillite peut agir au nom de la masse des créanciers en cas de faillite du débiteur commerçant. Ces personnes sont en effet les représentants légaux ou judiciaires des créanciers incapables.

Pour pratiquer une saisie, ces représentants doivent-ils au préalable obtenir l'autorisation du juge compétent ? (38).

La réponse à cette question passe par la détermination de la nature juridique de l'acte de saisie. On sait en effet que lorsque la loi précise les pouvoirs et les prérogatives d'une personne dans l'exercice de ses droits, sur ses biens ou sur les biens d'autrui, elle recourt à la distinction des actes juridiques en actes d'administration et en actes de dis-

(37) Art. 306 al. 3 CPCC. «Il peut toutefois, s'opposer à la saisie et à la vente forcée par d'autres créanciers, lorsque la valeur des biens affectés à la garantie de sa créance est insuffisante pour le désintéresser». Cette opposition est en pratique souvent exercée. Son bien-fondé peut être établi en recourant par exemple à une expertise.

(38) Le juge des tutelles, s'agissant du tuteur représentant un mineur ou un incapable majeur, le juge commissaire à la faillite pour le syndic qui agit au nom de la masse....

position. Cette distinction est fondée sur l'ordre de gravité de chacun de ces actes (39).

L'acte de disposition peut être défini comme étant un acte à caractère définitif qui modifie ou risque de modifier la situation de l'intéressé. Il en est ainsi de tout acte d'aliénation ou d'acquisition d'un bien, de même que de la constitution d'une hypothèque ... (40). Cet acte fait sortir du patrimoine un droit ou diminue durablement sa valeur (41).

L'acte d'administration serait en revanche un acte de gestion par lequel on cherche à conserver, améliorer ou faire fructifier le patrimoine (42). L'acte d'administration ne compromet pas ainsi la valeur du patrimoine. Tel est le cas de la perception des loyers, des baux limités à une certaine date, des actes d'entretien courant et ordinaire d'un immeuble...

Si la saisie doit être analysée comme un acte d'administration, elle peut être accomplie par le tuteur ou un mandataire muni d'un pouvoir général. En revanche, si la saisie est considérée comme étant un acte de disposition, elle nécessite alors l'obtention d'une autorisation de la part du juge compétent.

En principe, la saisie constitue un acte d'administration et de gestion du patrimoine. «Poursuivre ses débiteurs afin de se faire payer, n'est ce pas le fait de ce bon père de famille «que la tradition juridique propose à notre imitation ? Ne serait ce pas une maladresse et une imprévoyance d'agir autrement» (43). Il est certain, en effet, que la saisie vise simplement le remboursement des capitaux, le désintéressement du créancier incapable, alors qu'il n'y a pas d'élément qui risque de quitter son patrimoine. Le représentant légal ou judiciaire peut donc certainement pratiquer directement une saisie au profit de la personne qu'il représente sans nécessité d'obtenir au préalable une autorisation. Il s'agit de gérer le patrimoine de la personne représen-

(39) R. VERDOT, de l'influence du facteur économique sur la qualification des actes d'administration et des actes de disposition, R.T.D.C. 1968, P. 449; R. SAVATIER, vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, R.T.D.C. 1958, P 1; R. SAVATIER. Essai de présentation nouvelle des biens incorporels. R.T.D.C. 1958, P 331.P. CATALA, la transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, R.T.D.C. 1966, P 185.

(40) MARTY et RAYNAUD, Droit civil, T 1., Introduction générale à l'étude du droit, SIREY, 2e Ed. Paris, 1972, n° 154.

(41) H.L.J MAZEAUD, Leçon de droit civil, T 1, V 1, 6e Ed. Montchrestien, PARIS, 1980, par CHABAS, n° 261 - 2.

(42) H.L.J. MAZEAUD, Op. Cit, n° 261 - 2

(43) J. VINCENT, Op. Cit, P 26, n° 14; ch. CEZAR BRU, Op. Cit, n° 30. C.F. Art 14 du décret n° 58 - 57 du 18 Juillet 1957 relatif à la tutelle.

tée que de réclamer au débiteur le paiement de la créance et de pratiquer une saisie pour parvenir à ce but (44).

A cela, il existe une exception lorsqu'il s'agit d'une vente opérée par le syndic de la faillite. L'article 494 du Code de commerce prévoit en effet que «le juge commissaire peut, le failli entendu ou dûment appelé par pli recommandé avec accusé de réception, autoriser le syndic à procéder à la vente des effets mobiliers ou des marchandises... Le juge commissaire peut également... autoriser le syndic exceptionnellement, à procéder à la vente d'immeubles et de préférence, de ceux qui ne sont pas nécessaires à l'exploitation commerciale, et ce, suivant les formes qui sont ci-dessous indiquées pour les aliénations immobilières après union». La raison de cette exigence de l'autorisation réside dans le fait que le juge commissaire est chargé notamment de surveiller et de contrôler les opérations et la gestion de la faillite.

Nous ne partageons pas, par ailleurs, l'opinion de la doctrine française qui considère la saisie immobilière comme étant un acte de disposition. Celle-ci fonde son opinion sur le fait que le créancier saisissant court le risque d'être déclaré adjudicataire de l'immeuble si au jour de l'adjudication aucun enchérisseur ne se présente. La saisie immobilière apparaît ainsi «comme un acte de disposition virtuel» (45) dans la mesure où le créancier risque d'être déclaré acquéreur de l'immeuble.

Si telle est la raison qui permet de dire que la saisie immobilière est un acte de disposition, on peut douter aujourd'hui qu'elle comporte encore cette nature juridique particulière. En effet, la loi n° 86 - 87 du 1er Septembre 1986 a modifié les articles 411, 412 et 425 du Code de procédure civile et commerciale. D'après les textes cités tels que modifiés par la loi de 1986, la mise à prix n'est plus déterminée par le créancier saisissant, mais par un expert judiciaire. Il en résulte que le créancier saisissant n'est plus déclaré adjudicataire de l'immeuble saisi au prix fixé par la mise à prix lorsqu'aucun enchérisseur ne se présente. Puisque le créancier saisissant ne court plus le risque

(44) En effet, ce que la loi interdit au tuteur, c'est d'accomplir des actes de disposition portant sur les biens appartenant au pupille. Mais, dans la saisie, le tuteur ne fait que gérer la fortune de son pupille en agissant pour le recouvrement de ses créances impayées. C.F. Art 15 du C.O.C. et art 14 et 15 du décret du 18 Juillet 1957 relatif à l'organisation de la nomination des tuteurs et le contrôle de leur administration et comptes de gestion (J.O.R.T n° 58 - 57 du 19 - 7 - 1957).

(45) R. PERROT, *voies d'exécution*, Op. Cit. P. 30; ch. CEZAR BRU, Op. Cit. n° 30; H. FENAUX, *V° Saisie*, Répertoire de procédure civile, T. 3, *Jurisprudence générale DALLOZ*, PARIS, 1980, n° 18.

d'être déclaré adjudicataire, il n'y a peut être plus de raison de considérer la saisie immobilière comme étant un acte de disposition.

B. La représentation conventionnelle du créancier.

La question qui se pose est celle de savoir si le mandataire conventionnel a le droit de pratiquer une saisie au nom du mandant.

Pour répondre à cette question, il est nécessaire de distinguer selon que le mandataire dispose d'un mandat spécial ou d'un mandat général.

Dans l'hypothèse d'un mandat spécial, il n'y a pas de difficulté dans la mesure où le représentant qui a reçu le pouvoir spécial de pratiquer une saisie peut y procéder.

Cependant, l'acte de saisie accompli par le mandataire ayant été analysé comme étant un acte d'administration et de gestion du patrimoine du mandant, il s'ensuit que le mandataire, même s'il ne dispose que d'un mandat général, peut accomplir valablement une saisie portant sur les biens du débiteur de son mandant. C'est ce que prévoit l'article 1119 du Code des obligations et des contrats qui énonce dans son alinéa 2 que le mandat général «donne le pouvoir de faire tout ce qui est dans l'intérêt du mandant, selon la nature de l'affaire et l'usage du commerce, et notamment de recouvrer ce qui est dû au mandant, de payer des dettes, de faire tous actes conservatoires, d'intenter des actions possessoires, d'assigner ses débiteurs en justice, et même de contracter des obligations dans la mesure qui est nécessaire pour l'accomplissement des affaires dont le mandataire est chargé».

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA SAISIE PRATIQUEE PAR UN AYANT-CAUSE DU CREANCIER

Le droit de saisir se transmet avec la créance, et passe entre les mains des ayants-cause à titre universel ou à titre particulier.

Mais dans les deux cas, le successeur doit fournir au débiteur la justification de la qualité qui lui permet de saisir, du moment que la saisie n'est pas pratiquée par le créancier originaire.

L'ayant-cause à titre universel, représentant son auteur pour les besoins de la liquidation de la succession, est en mesure de pratiquer une saisie qui devait initialement être exercée par ce dernier. Il lui suffit simplement de faire la preuve de sa qualité, car le débiteur menacé d'une saisie peut ignorer l'existence de cet ayant-cause tant qu'il n'a pas justifié du titre d'héritier qui lui permet de saisir. La justification

consiste alors à signifier au débiteur saisi l'acte de décès de son auteur conjointement à un acte le reconnaissant comme héritier (46).

Le cessionnaire conventionnel d'une créance peut aussi procéder à une saisie de la même manière que si le cédant l'avait pratiquée lui-même. S'il s'agit d'une cession de créance de droit commun, le cessionnaire doit justifier non seulement du titre de créance, mais également du titre en vertu duquel il est devenu cessionnaire de la créance. A cet égard, l'article 205 du Code des obligations et des contrats prévoit que «le cessionnaire n'est saisi à l'égard du débiteur et des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation du transport faite par ce dernier dans un acte ayant date certaine, sauf le cas prévu aux articles 219 - 200 ci-dessous.». La justification du titre est ainsi rapportée au débiteur saisi lorsque le cessionnaire suit les formalités de l'article 205 du Code des obligations et des contrats.

S'agissant en revanche des effets de commerce, le simple endossement donne au dernier endossataire, porteur de l'effet, le droit de réclamer l'exécution de l'effet.

Enfin, le droit de saisir appartient aussi au créancier dont le débiteur, créancier d'une tierce personne, néglige de réclamer l'exécution de sa créance. Il s'agit de l'action subrogatoire visée à l'article 307 du Code des obligations des contrats, par laquelle le créancier peut agir aux lieu et place de son débiteur contre le débiteur de ce dernier lorsqu'il est négligent pour recouvrer ses droits (47).

SECTION DEUXIEME : LE DEBITEUR SAISI

En principe, la saisie peut être pratiquée contre toute personne ayant la qualité de débiteur. Certains débiteurs y échappent cependant, mais à titre exceptionnel.

(46) La loi n° 57 - 3 du 1er Août 1957 réglementant l'état civil nous démontre comment on peut établir cette justification. L'article 44 alinéa 3 nouveau (ajouté par la loi du 21 Février 1964, JORT du 25 Février 1964) énonce que «l'officier de l'état civil adresse au procureur de la république ou au juge cantonal deux extraits de l'acte de décès qu'il a dressé. Au reçu de ces pièces, le magistrat procède à une enquête en vue de déterminer les héritiers, après quoi, il établit l'acte de notoriété de décès».

(47) Art 307 du C.O.C. «Le créancier qui agit aux lieux et place de son débiteur exerce les droits de ce dernier, mais dans son propre intérêt...»
Art 308 du C.O.C. «Le créancier qui agit au nom de son débiteur profite seul du paiement qu'il a obtenu; mais les actes conservatoires par lui faits profitent également à tous les autres créanciers».

PARAGRAPHE PREMIER : LE PRINCIPE

Le débiteur, tenu d'une obligation, doit l'exécuter. S'il s'y refuse, il peut y être contraint au moyen d'une saisie portant sur ses biens. Ceci est conforme au droit commun et notamment à la règle posée par l'article 192 du Code des droits réels selon laquelle «les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence».

Au débiteur s'ajoutent aussi d'autres personnes qui peuvent être soumises à une procédure de saisie au lieu et place du débiteur. Mais, il ne s'agit pas d'une exception à la règle selon laquelle seul le débiteur souffre le poids de la saisie, puisque ces personnes ne supporteront en réalité que le fardeau procédural de la saisie. Il s'agit des héritiers d'une part, et des représentants du débiteur d'autre part.

A. les héritiers.

Dans la mesure où les héritiers représentent le défunt pour les besoins de la liquidation de la succession, ils peuvent de ce fait subir une saisie du chef du défunt. Cependant, les héritiers ne supportent que le poids procédural de la saisie. La séparation des patrimoines s'oppose en effet à ce qu'un créancier engage des poursuites sur les biens personnels de l'héritier. Ainsi, il n'y aura de saisie contre l'héritier que sur les biens laissés par le défunt(48).

Les héritiers étant initialement étrangers à la dette de leur auteur, le législateur les protège en imposant au créancier le respect de certaines formes lorsque la saisie est intentée contre un héritier. A cet effet, l'article 289 du Code de procédure civile et commerciale qui prévoit qu'en cas de décès du débiteur, l'exécution est poursuivie contre ses héritiers, opère une distinction selon que la procédure de saisie a été déjà entamée contre le débiteur saisi et décédé, ou bien selon qu'elle ne l'a pas encore été.

(48) En droit Français, l'héritier n'est dans cette situation que s'il a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. En effet, le successeur peut opter en droit français entre trois options prévues aux articles 774 et 775 du code civil :

- L'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession,
- La renonciation à la succession,
- L'acceptation pure et simple de la succession,

Si l'héritier laisse les délais d'option expirer sans prendre parti, il est réputé avoir accepté d'être successeur pur et simple de son auteur.

CF. A. BRETON, V° Succession, répertoire de Droit Civil, 2e Ed, Jurisprudence générale DALLOZ, Paris, 1976, n° 680 et suivant; R. PERROT, Voies d'Exécution, op. cit. P. 27; L. BARBIER, Op. Cit. P. 6; S. MELLOULI, Ya-t-il un patrimoine d'affectation en droit tunisien ? Actualités juridiques tunisiennes, 1990, n° 3

1. Lorsque le débiteur est décédé avant le début de la saisie, le créancier ne peut pratiquer une saisie contre les héritiers qu'après leur avoir signifié au préalable le titre exécutoire dont il entend se prévaloir. Il leur impartit ensuite un délai de vingt jours à partir de la signification pour se libérer et il ne procédera à l'exécution qu'après l'expiration de ce délai. Le législateur évite ainsi que l'héritier ne soit l'objet d'une mesure d'exécution à l'improviste alors qu'il ignore l'existence de la créance.

2. En revanche, si l'exécution est déjà commencée contre le débiteur, elle est poursuivie le cas échéant contre les héritiers sans nouvelle signification et sans nouveau délai. Le législateur institue donc une présomption selon laquelle les héritiers sont au courant de la procédure de saisie engagée contre le débiteur décédé par la suite. C'est une présomption irréfragable.

Cette distinction nous semble critiquable. En effet, le but recherché par le législateur, en obligeant le créancier à aviser l'héritier et à lui consentir un délai de vingt jours pour le paiement, est de lui permettre de pouvoir faire face à la situation et de lui fournir ainsi l'occasion de procéder au paiement en évitant la saisie. Or, cette préoccupation nous semble devoir se justifier même si la procédure de la saisie a été déjà entamée du vivant du débiteur.

L'article 289 du Code de procédure civile et commerciale est-il d'ordre public ? La réponse nous semble devoir être négative dans la mesure où il s'agit d'un texte protecteur de l'héritier. Or, ce dernier peut renoncer à cette protection. Par conséquent, on peut affirmer que la nullité de la procédure pour non respect de l'article 289 peut être couverte lorsque les héritiers y renoncent soit expressément, soit tacitement en laissant la procédure se dérouler sans soulever ce moyen.

L'article 289 du Code de procédure civile et commerciale énonce qu'il s'applique aux saisies afin d'exécution. Mais peut-on l'étendre à la saisie conservatoire ?

Le texte est muet sur la question, mais nous pensons que la réponse doit être négative parce que le but de la saisie conservatoire est la conservation d'un bien afin d'éviter qu'il n'échappe au gage des créanciers. La saisie conservatoire doit donc être opérée par surprise, sans procéder à aucune signification préalable et sans accorder de délai particulier aux héritiers.

B. Les représentants du débiteur.

L'incapacité d'une personne ne constitue pas une raison suffisante pour le soustraire au paiement de ses dettes à l'échéance. Ainsi, toute personne peut être atteinte par la saisie, et lorsqu'elle est incapable, la procédure sera dirigée contre le représentant de cet incapable. Il est évident, cependant, que le représentant ne supportera qu'un poids procédural puisque la poursuite quant au fond est dirigée contre le débiteur incapable.

PARAPHE DEUXIEME : LES EXCEPTIONS

Si tout débiteur peut être le sujet passif d'une saisie, cependant certains débiteurs sont protégés par une immunité de saisie. Il s'agit notamment de l'Etat et des personnes morales de droit public, ainsi que des Etats et agents diplomatiques étrangers (49).

A. L'Etat et les personnes morales de droit public.

L'Etat et les personnes morales de droit public (50) échappent à la saisie lorsqu'ils sont dans une situation de débiteur vis à vis de leur créancier impayé.

A cet égard, une précision doit être apportée. Elle concerne la distinction entre les établissements publics administratifs (E.P.A) et les établissements publics à caractère industriel et commercial (E.P.I.C). Les E.P.A sont des établissements publics qui interviennent dans le domaine des grands services publics comme ceux de la santé ou de l'enseignement... « Leur personnel est un personnel fonctionnaire. Leur contentieux relève de la juridiction administrative. Ils sont soumis aux règles de comptabilité publique. Leurs actes sont des actes administratifs et peuvent être attaqués par le recours pour excès de pouvoir. Leurs contrats sont passés sur le fondement des règles établies pour les contrats administratifs » (51). En revanche, les E.P.I.C trouvent leur domaine dans le secteur économique tels que les secteurs industriels, commerciaux, touristiques. Quant à leur fonctionnement, contrairement aux E.P.A, « leur personnel relève du droit du travail, leur contentieux de la juridiction judiciaire (civile ou commerciale). Leur

(49) On peut définir l'immunité de saisie comme étant « la protection dont bénéficient certains débiteurs qui ne peuvent pas être l'objet d'une exécution forcée ». R. PERROT, *Voies d'exécution*, Op. Cit. P. 25.

(50) L'Etat, les collectivités publiques locales, les communes, les établissements publics à caractère administratif ...

(51) Y. BEN ACHOUR, *Droit Administratif*, C.E.R.P. C.N.U.D.S.T., Tunis, 1982, n° 418.

comptabilité est établie en la forme commerciale, leurs rapports avec les usagers sont, principe, des rapports contractuels, soumis au Code des obligations et des contrats» (52).

Partant de cette distinction, seuls les établissements publics administratifs échappent à la saisie lorsqu'ils ont la qualité de débiteur. Quant aux établissements publics à caractère industriel et commercial, ils sont soumis aux dispositions du Code de procédure civile et commerciale (53) et ne bénéficient pas de l'immunité.

La doctrine justifie cette immunité par une présomption de solvabilité de ces personnes morales (54), de même que par les exigences de la comptabilité publique qui s'opposent à la pratique d'une saisie contre elles (55). Il est vrai que l'article 37 du Code de la comptabilité publique dispose que «sont insaisissables, même en vertu de titres dûment exécutoires, les deniers, créances d'impôt ou autres, titres, valeurs, biens meubles ou immeubles et généralement tous les biens, sans aucune exception appartenant soit à l'Etat, soit aux établissements publics administratifs ou aux collectivités publiques locales. Toutes saisies pratiquées et tous actes d'exécution ou autres, faits au mépris de la disposition qui précède, sont de plein droit nuls et de nul effet».

Cependant, si ces raisons sont certainement valables, elles ne nous semblent pas très déterminantes. Nous pensons en effet que ces raisons doivent être complétées par le fait que la saisie nécessite assez souvent le recours à la force publique. Cette force publique est un organe de l'Etat, et il serait alors grave qu'elle se retourne contre son propre détenteur.

B. Les Etats et agents diplomatiques étrangers

Les agents diplomatiques étrangers jouissent de certains privilèges dont notamment l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution. Ces privilèges sont contenus aujourd'hui dans la Convention Internationale de Vienne du 18 Avril 1961, élaborée sous l'égide des Nations Unies et à laquelle la Tunisie a adhéré par la loi n° 67 - 39

(52) Y. BEN ACHOUR, *Droit Administratif*. Op. Cit. n° 418.

(53) Les E.P.I.C. sont régis par un texte de portée générale, la loi du 12 Février 1965, à laquelle il faut ajouter le statut de chaque établissement public lui-même.

(54) L'Etat, les Communes, les Etablissements publics à caractère administratif...

(55) R. PERROT, *Voies d'exécution*, Op. Cit. P 24; A JOLY, Op. Cit. P. 24.

du 21 Novembre 1967 (56). Il faut noter cependant que l'article 31 de la Convention de Vienne qui reconnaît l'immunité de juridiction et d'exécution, assortit celle-ci de trois exceptions. En effet, l'agent diplomatique ne jouit pas de l'immunité chaque fois qu'il s'agit :

- «a. d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de la mission ;
- b. d'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'Etat accréditant.
- c. d'une action concernant une profession libérale ou une activité commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles».

Les voies d'exécutions sont également exclues à l'égard de l'Etat étranger. Cependant, si l'immunité diplomatique est due à une Convention Internationale, celle qui protège les Etats étrangers est l'œuvre de la jurisprudence qu'on rencontre en droit comparé et notamment en France (57).

Cette position a pu être justifiée par la souveraineté des Etats étrangers et par le fait que les ambassades constituent des parties du territoire de l'Etat étranger. On a pu invoquer aussi, pour justifier cette position, des raisons de courtoisie internationale (58).

Il faut noter aussi que l'immunité d'exécution n'est pas absolue et qu'il existe une évolution jurisprudentielle française en faveur du rétrécissement du domaine de l'immunité d'exécution (59).

(56) JORT 1967, P 1444. La convention a été publiée par le décret n° 70 - 69 du 25 Février 1970, JORT 1970, P. 224.

(57) PARIS, 7 Juin 1969, J.C.P. 1969, II. 15954, note RUZIE; Civ. 2 Novembre 1971, J.C.P. 1972, II. 16969, note RUZIE; ROUEN, 10 Février 1965, Rev. Crit. de D.I.P. 1965, P. 565.

(58) Cf. Concl. FORTIER et note RUZIE, sous PARIS, 7 Juin 1969, Op. Cit.

(59) Req. 19 Février 1929, D. 1929, 1, P. 73, note SAVATIER; Civ. 17 Janvier 1973, *Journal du Droit International* 1973, P. 725, note KAHN, revue crit., de D.I.P. 1974, P. 125, note BOUREL; Civ. I, 14 Mars 1984, J.C.P. 1984, II, 20205, Concl. GULPHE, note H. SYNVE; Civ. I, 4 Février 1986, D.M.F. 1986, P. 346; Paris, I, 31 Janvier 1984, G.P. 1984, 1, 277, note D. PRUVOST. Sur cette question, Cf. H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit International Privé*, II, 6e Ed. t. G.D.J.; Paris, 1976, n° 693 et S; P. BOUREL, *Conflits de juridictions - immunités de juridiction et d'exécution*, V° immunité, *Jurisclasseur de Droit International*, 1986, n° 188 et S; R. PERROT, *Voies d'Exécution*, Op. Cit. P. 73.

En effet, la Cour de cassation française affirme aujourd'hui que l'immunité est fondée sur la nature de l'activité et non sur la qualité de celui qui l'exerce. Ainsi, l'Etat étranger bénéficie de l'immunité lorsqu'il agit comme puissance publique et souveraine, mais dès que l'Etat étranger accomplit un acte de commerce, comme le fait un simple particulier, il ne bénéficie plus de cette immunité.

Cette tendance jurisprudentielle peut être expliquée par le fait que l'Etat étranger qui exerce le commerce ne doit pas pouvoir prétendre qu'il n'est pas un commerçant comme les autres parce qu'il est souverain et placé au dessus des tribunaux. Si on admettait l'Etat étranger qui exerce le commerce à se retrancher derrière l'immunité d'exécution, cette attitude serait d'autant plus choquante qu'à l'inverse, l'Etat étranger n'aurait certainement aucun scrupule ni aucune difficulté à s'adresser lui même aux tribunaux chaque fois qu'il croit avoir à se plaindre de son cocontractant (60).

(60) SAVATIER, note sous Req. 19 Février 1929, D. 1929, 1, P. 73.

CHAPITRE DEUXIEME

Les créances justifiant un acte d'exécution

Toute créance ne permet pas nécessairement de procéder à un acte d'exécution. Pour qu'elle puisse produire cet effet, elle doit remplir certaines conditions de fond et de forme.

SECTION PREMIERE : LES CONDITIONS DE FOND

L'exécution forcée suppose une créance certaine, exigible et liquide. C'est ce qui découle de l'article 302 du Code de procédure civile et commerciale d'après lequel «... il ne peut être procédé à un saisie exécution qu'en vertu d'un titre exécutoire et pour une créance certaine, liquide et exigible».

1. Créance certaine.

Une créance est certaine lorsque son existence ne peut pas être contestée.

Ceci permet d'exclure les créances éventuelles, dont la naissance est soumise à un événement futur et incertain, c'est à dire qui peut aussi bien se réaliser que ne pas se réaliser (61).

En principe, la créance est certaine lorsque le créancier est porteur d'un titre exécutoire.

Le législateur réserve cependant le cas de la saisie conservatoire. L'article 322 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale permet en effet de pratiquer ce genre de saisie lorsqu'il s'agit simplement d'une «créance paraissant fondée en son principe». Mais s'il en est ainsi, c'est parce que la saisie conservatoire s'analyse en une mesure conservatoire ayant pour but d'empêcher le débiteur de disposer de ses biens et non point comme une mesure d'exécution destinée à assurer la vente du bien saisi.

2. Créance exigible

Une créance est exigible lorsque le créancier peut en réclamer l'exécution immédiate.

(61) G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit Civil, II, les obligations, Sirey 1962, n° 745 et S

Normalement, l'obligation est exigible lorsque le créancier peut en exiger le paiement sans délai (62). Cependant, l'obligation peut être affectée d'un terme et l'exécution ne peut être exigée qu'au bout d'un certain temps. Lorsque l'obligation est à terme, elle ne peut pas recevoir d'exécution forcée, même lorsqu'elle est certaine. Le débiteur demeure ainsi à l'abri tant que la créance n'est pas venue à échéance.

Lorsqu'une créance est à terme, le débiteur perd le bénéfice du terme s'il est déclaré en faillite, ou bien lorsque par son fait, il diminue les sûretés spéciales qu'il avait données par le contrat ou s'il ne donne pas les sûretés qu'il avait promises. La mort du débiteur entraîne également la déchéance du terme de toutes ses obligations, que le créancier peut réclamer immédiatement aux héritiers (63).

Le législateur réserve là encore la saisie conservatoire qui peut être pratiquée en vertu de l'article 322 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale, même pour des créances non encore échues.

3. Créance liquide.

Une créance est liquide lorsque son montant est connu et déterminé en argent. « Il faut que l'on sache, non seulement qu'il est dû, mais combien il est dû ; la liquidité exigée pour saisir n'est pas seulement une liquidité en nature (tant d'hectolitre d'huile, tant de quintaux de blé), c'est une liquidité en argent » (64).

(62) Art. 136 du C.O.C. « Lorsque l'obligation n'a pas d'échéance déterminée, elle doit être immédiatement exécutée, à moins que le terme ne résulte de la nature de l'obligation, de la manière ou du lieu indiqués pour son exécution. Dans ce cas, le terme sera fixé par le tribunal. »

Toutefois, en dehors de ces circonstances, l'article 137 du C.O.C. autorise le tribunal à accorder au débiteur un délai de grâce. En octroyant le délai de grâce, le juge doit tenir compte de deux considérations. Il doit tout d'abord tenir compte de la situation du débiteur. En effet, le délai de grâce doit favoriser la libération du débiteur en lui permettant par exemple de conclure un prêt à de meilleures conditions. Le délai de grâce peut être également justifié par la situation économique lorsque l'inexécution est due à des circonstances particulières indépendantes de sa volonté. Le juge doit ensuite tenir compte de la situation du créancier. En effet, le délai de grâce ne doit pas créer des inconvénients graves pour le créancier. En tout cas, l'art. 137 du C.O.C. énonce que ce délai ne peut pas dépasser une année ni être renouvelé.

(63) Art. 149, 150 et 374 du C.O.C.

(64) J. VINCENT, Op. Cit. P. 40
La compensation judiciaire peut être, grâce à une demande reconventionnelle, un moyen permettant d'obtenir la liquidation d'une créance qui n'est pas encore exprimée en argent. Cf. S. MELLOULI, la demande reconventionnelle, R.T.D. 1981, P. 20.

Cette condition se justifie aisément. En effet, il faut protéger le débiteur contre un créancier qui, fort de son droit, cherche à étendre la saisie à plusieurs biens alors que certains d'entre eux suffisent à le désintéresser. Le but de la saisie étant de vendre les biens du débiteur, encore faut-il que l'on sache combien le créancier réclame à son débiteur.

Au regard de cette condition encore, la saisie conservatoire peut être effectuée alors que la créance n'a pas encore été liquidée, puisque cette saisie n'a pas pour effet de poursuivre l'exécution, mais uniquement de sauvegarder les droits du créancier.

SECTION DEUXIEME : LES CONDITIONS DE FORME.

La saisie afin d'exécution n'est possible que lorsque le créancier est titulaire d'un titre exécutoire. En effet, on ne peut permettre la saisie et la vente des biens du débiteur qu'au profit du créancier dont la créance a une existence certaine.

Selon l'article 286 du Code de procédure civile et commerciale, « l'exécution est due aux jugements revêtus de la formule exécutoire :

1° s'ils sont en force de chose jugée, c'est à dire s'ils ne sont pas ou ne sont plus susceptibles d'une voie de recours suspensive d'exécution.

2° s'ils sont assortis de l'exécution provisoire, même s'ils ne sont pas passés en force de chose jugée ».

Par cette disposition, le droit tunisien s'oppose au droit français où, d'après l'article 19 de la loi du 25 ventôse an XI, « tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la république ». En droit Français, cette disposition a été justifiée par « Le fait que le ministère du notaire offre une garantie de tout premier plan, une garantie de sécurité, d'exactitude » (65). Ayant la force exécutoire, les actes notariés présentent l'avantage de dispenser le créancier de recourir à la justice pour obtenir une décision exécutoire.

Le législateur tunisien considère cependant, que les notaires ne sont pas des juges et qu'il n'est pas superflu que le créancier procède à la vérification de sa créance en justice. Ceci est à notre avis d'autant plus soutenable que l'exécution forcée fait appel à la force publique, et cette dernière ne doit pas être à la disposition de l'huissier notaire lorsque les juridictions étatiques n'ont pas prononcé leur décision à propos de la créance dont on demande l'exécution.

(65) R. PERROT, voies d'exécution, Op. Cit. P. 42

Ainsi, l'exécution est due aux décisions de justice, mais l'exécution n'est pas due à toute décision de justice. Selon l'article 286 du Code de procédure civile et commerciale, il fut qu'il s'agisse d'une décision passée en force de chose jugée, ou assortie de l'exécution provisoire, pour qu'elle puisse recevoir l'exécution (66).

A. Les décisions passées en force de chose jugée

D'après l'article 286 du Code de procédure civile et commerciale, une décision est passée en force de chose jugée lorsqu'elle n'est pas ou qu'elle n'est plus susceptible d'une voie de recours suspensive d'exécution.

En procédure, on distingue les décisions rendues en premier ressort et celles qui sont rendues en dernier ressort. Les premières étant susceptibles d'appel, ne sont pas exécutoires parce que l'appel suspend l'exécution de la décision attaquée. Les secondes constituent en revanche des décisions exécutoires dans la mesure où elles ne sont susceptibles que d'un recours en cassation; ce recours n'est pas suspensif d'exécution sauf exception. Il s'agit alors de vérifier cette distinction au regard de certaines juridictions de l'ordre judiciaire.

1. Le juge cantonal

Par application de l'article 39 du Code de procédure civile et commerciale, tel qu'il a été modifié par la loi n°86 - 87 du 1er Septembre 1986, le juge cantonal a reçu compétence pour statuer sur toutes les actions personnelles ou mobilières, et des actions en paiement en matière commerciale, dont le montant ne dépasse pas la somme de

(66) Il faut réserver à cette affirmation certains cas particuliers. Tout d'abord, la décision administrative est un titre exécutoire. L'une des principales prérogatives de puissance publique à la disposition de l'administration est celle de prendre des décisions exécutoires. Ceci signifie qu'elle peut établir des états de perception, délivrer des contraintes... On parle alors d'exécution d'office, le particulier doit s'exécuter sans que l'administration ait besoin de s'adresser au juge C.F. Y. BEN ACHOUR, *Droit administratif*, Publications du C.E.R.P., C.N.U.D.S.T., Tunis, 1982, P. 440 et S, n° 447 et S; R. PERROT, *voies d'exécution*, Op. Cit. P. 43. Les sentences arbitrales et les jugements étrangers ne sont pas exécutoires par eux mêmes. Les arbitres sont des personnes privées sans qualité pour donner un ordre aux agents de l'autorité, ils ne détiennent pas l'impérium. Le jugement étranger est également considéré comme un fait sans autorité à lui seul. Le législateur leur confère cependant la force exécutoire lorsqu'ils ont été assortis de l'exéquatur, c'est à dire rendus exécutoires grâce à une instance judiciaire tunisienne (art 278, art. 316 du C.P.C.C.). C.F. sur le recouvrement des créances de l'Etat, A. HILALI, *Voies de justice pour le recouvrement forcé des créances de l'Etat*, Ed. de la coopérative ouvrière, Sfax, 1ère Ed. 1982.

3 000 Dinars. Mais dans la limite de sa compétence, le juge cantonal statue en premier ressort (67).

Ainsi, les décisions du juge cantonal ne sont pas exécutoires dans la mesure où elles peuvent faire l'objet d'un appel et que l'appel est suspensif d'exécution. Elles ne deviennent exécutoires que si à l'expiration du délai d'appel un recours n'a pas été interjeté. La décision n'est plus alors susceptible d'aucune voie de recours et peut recevoir un acte d'exécution valable.

L'article 39 excepte cependant dans son alinéa 3 les demandes en pension alimentaire introduites à titre principal. Celles-ci sont de la compétence exclusive du juge cantonal quelque soit leur montant. La décision du juge est rendue en dernier ressort lorsque le montant annuel de la pension alimentaire allouée n'excède pas la somme de 240 Dinars, et elle est rendue en premier ressort lorsque le montant alloué dépasse la somme de 240 Dinars par an (68). Mais, dans les deux hypothèses, l'article 39 prévoit que le jugement statuant sur la pension alimentaire est exécutoire par provision.

2. Le conseil de prud'hommes.

Le conseil de prud'hommes est une juridiction spécialisée organisée par le Code du travail du 30 Avril 1966 dans les articles 183 à 232. Le conseil est compétent pour statuer sur les litiges qui naissent à l'occasion du contrat de travail ou d'apprentissage, entre les parties au contrat. Cependant, le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles ainsi que les litiges relatifs aux régimes de sécurité sociale ne relèvent pas de sa compétence, mais de celle des tribunaux de droit commun (69). Selon l'article 216 du Code du travail «Les conseils de prud'hommes statuent en dernier ressort lorsque le montant de la demande n'excède pas le taux de la compétence en dernier ressort du juge cantonal». Puisque le juge cantonal ne statue plus aujourd'hui en dernier ressort, à l'exception du conten-

(67) Avant cette modification, le juge cantonal était compétent pour statuer jusqu'à concurrence de 1000 Dinars seulement. Lorsque le montant demandé ne dépassait pas 500 Dinars, il rendait ses décisions en dernier ressort, et lorsque le montant demandé était supérieur à 500 Dinars, il rendait ses décisions en premier ressort.

(68) Avant la loi du 1er Septembre 1986, le juge cantonal statuait en dernier ressort sur les pensions alimentaires dont le montant était inférieur ou égal à 120 Dinars, et en premier ressort pour les pensions alimentaires dont le montant était supérieur à 120 Dinars par an (Ancien article 39).

(69) Art. 183 al. 2 du Code du Travail.

S'agissant de l'exécution provisoire des jugements du Conseil de prud'hommes, le législateur ne leur consacre pas un régime particulier. En effet, l'article 218 du Code du travail, renvoie, à propos de cette question, aux dispositions des articles 125 et 126 du code de procédure civile et commerciale.

tieux des pensions alimentaires, il s'ensuit que la compétence du Conseil de prud'hommes devient également en premier ressort.

3. Le tribunal de première instance.

Le tribunal de première instance est la juridiction de droit commun par excellence, dans la mesure où l'article 40 du Code de procédure civile et commerciale dispose que cette juridiction connaît «de toutes les actions sauf dispositions contraires expresses de la loi».

S'agissant du caractère en premier ou en dernier ressort de ses décisions, l'article 40 distingue selon que le tribunal de première instance statue en tant que juridiction du premier degré ou en tant que juridiction du second degré.

Une juridiction est de premier degré lorsqu'elle examine un litige pour la première fois, alors qu'il n'a pas déjà fait l'objet d'une première décision de justice. La juridiction du second degré est celle qui réexamine un litige, qui a déjà fait l'objet d'une décision de justice rendue par les juges du premier degré. En effet, pour garantir une bonne justice, la loi permet en principe à tout justiciable qui a perdu devant les juges du premier degré, de demander le réexamen de son affaire une seconde fois par une autre juridiction composée de magistrats plus expérimentés. C'est ce qu'on appelle le principe du double degré de juridiction.

Le tribunal de première instance est normalement une juridiction du premier degré et en tant que tel, rend ses décisions toujours en premier ressort, selon les termes mêmes de l'article 40 du Code de procédure civile et commerciale. Ces décisions ne sont pas exécutoires. Mais l'alinéa 2 de l'article 40 attribue encore compétence au tribunal de première instance comme juridiction d'appel, l'examen des décisions rendues en premier ressort par le juge cantonal. Lorsque le tribunal de première instance statue en cette qualité, il rend ses décisions en dernier ressort. Ces décisions peuvent alors recevoir des actes d'exécution valables.

4. La cour d'appel

La cour d'appel est une juridiction du second degré qui a principalement pour compétence de «connaître de l'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de première instance».. (70).

(70) Art. 41 du C.P.C.C.

La cour d'appel étant une juridiction du second degré, rend des décisions en dernier ressort qui peuvent recevoir exécution malgré un pourvoi en cassation. Cette dernière voie de recours ne suspend pas, en principe, l'exécution de la décision attaquée (71).

5. La Cour de cassation

La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire en Tunisie. Elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction dans la mesure où elle ne réexamine pas l'ensemble de l'affaire, mais se contente de se prononcer sur la bonne ou mauvaise application de la règle de droit par les juges du fond. Lorsqu'elle estime que la loi a été correctement appliquée par les juges du fond, elle rejette le pourvoi en cassation, et la décision attaquée, estimée correcte, devient irrévocable et peut être définitivement exécutée si elle ne l'a pas déjà été. Mais, lorsque la Cour de cassation estime que la loi n'a pas été respectée, elle casse la décision attaquée et renvoie l'affaire pour nouvel examen devant la même juridiction autrement composée ou devant une juridiction nouvelle de même degré et de même nature. Il faut noter aussi que la Cour de cassation peut prononcer la cassation sans renvoi lorsque la cassation ne laisse rien à juger ou bien lorsque le retranchement de la disposition cassée dispense d'un nouvel examen (72).

A partir du rôle ainsi sommairement décrit de la Cour de cassation, il apparaît que cette juridiction ne rend pas de décision exécutoire, puisqu'elle ne se prononce pas en principe sur le fond.

Cependant, la loi n° 86 - 87 du 1er Septembre 1986a apporté une exception au schéma classique concernant le rôle de la Cour de cassation. Ainsi, l'article 176 nouveau du Code de procédure civile et commerciale permet à la Cour de cassation de statuer sur le fond, après un second pourvoi en cassation, lorsque l'affaire est en état d'être jugée. De même, l'article 191 nouveau du même code prévoit

(71) Sur le rôle de la Cour de cassation CF, S. MELLOULI. Les effets de l'arrêt de cassation en matière civile, mémoire pour le D.E.S. en droit privé, Faculté de Droits Tunis, 1976. L'article 194 du C.P.C.C. prévoit des exceptions au caractère non suspensif du pourvoi en cassation. Certaines exceptions sont légales. Tel est le cas lorsque la décision attaquée a ordonné la destruction d'une pièce arguée de faux ou l'annulation de ses effets, ou lorsque la décision attaquée a prononcé le divorce, constaté la nullité du mariage, ou condamné l'Etat au paiement d'une somme d'argent ou ordonné la mainlevée d'une saisie pratiquée par l'Etat aux fins de recouvrement des sommes qui lui sont dûes. D'une manière générale, le même texte donne le droit au premier président de la Cour de cassation de prononcer le sursis à l'exécution lorsqu'il estime que l'exécution risque de créer une situation irréversible.

(72) S. MELLOULI, les effets de l'arrêt de cassation, Op. Cit, P. 42.

que si les chambres réunies décident la cassation de la décision attaquée, elles statuent sur le fond lorsque l'affaire est en état. Ainsi, dans ces deux hypothèses, la Cour de cassation quitte son rôle de juge du droit pour se transformer exceptionnellement en juge du fond. La décision qu'elle rend devient ainsi exécutoire puisqu'elle est irrévocable (73).

B. L'exécution provisoire

Lorsqu'une décision est rendue en premier ressort, elle n'est pas exécutoire puisque l'appel est suspensif d'exécution. Il n'en est autrement que lorsqu'après l'expiration du délai d'appel, il s'avère qu'aucun recours en appel n'a été interjeté.

Cependant, malgré l'effet suspensif de l'appel, une décision rendue en premier ressort peut être exécutée lorsqu'elle est assortie de l'exécution provisoire. La juridiction du premier degré saisie d'un litige peut en effet dans certains cas ordonner l'exécution provisoire de la décision rendue par elle.

L'exécution provisoire peut être définie comme étant une mesure permettant au bénéficiaire d'une décision de justice non exécutoire, de pouvoir l'exécuter après sa signification, malgré l'effet suspensif du délai d'appel ou de l'exercice de l'appel. C'est une institution intéressante dans la mesure où elle permet de lutter contre les manoeuvres dilatoires de certains plaideurs qui utilisent les voies de recours pour retarder la date de l'exécution (74). Elle permet également l'exécution en cas d'urgence.

L'exécution provisoire est parfois obligatoire pour le juge, et parfois facultative.

1. L'exécution provisoire obligatoire

L'article 125 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que le tribunal de première instance ordonne l'exécution provisoire de son jugement rendu en premier ressort, lorsqu'il y a «titre authentique, acte sous seing privé dont la signature n'est pas contestée, aveu, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement passé en force de chose jugée».

(73) S. MELLOULI, *les effets de l'arrêt de cassation en matière civile*, Op. Cit., P. 63.

(74) R. MAURICE, *l'exécution provisoire, répertoire de procédure civile*, DALLOZ, Tom 2 II, 1979, n° 2.

Dans toutes ces hypothèses citées par l'article 125, la certitude que confère le titre de preuve présenté devant le tribunal fait que l'appel interjeté ne constitue qu'un moyen dilatoire, destiné à retarder l'exécution de la décision attaquée. Il en est de même lorsque le jugement se rapporte à une affaire qui a déjà été jugée une première fois par un jugement passé en force de chose jugée. L'autorité de la chose jugée s'oppose à un nouvel examen de l'affaire et l'appel porté contre la deuxième décision ne peut avoir qu'un but dilatoire.

Lorsque le tribunal a omis de statuer sur la demande d'exécution provisoire prévue à l'article 125, cette demande peut être formulée devant le président de la cour d'appel qui statue sur la question de l'exécution (75).

L'exécution provisoire appartient également de plein droit au bénéficiaires de certaines décisions de nature particulière. Tel est le cas lorsqu'il s'agit d'une décision de référé; l'article 209 du Code de procédure civile et commerciale prévoit en effet que «l'appel des ordonnances de référé n'est pas suspensif d'exécution». Il en est de même des ordonnances sur requête à propos des quelles l'article 223 du même code énonce que «l'appel n'est pas suspensif d'exécution». Le bénéficiaire de chacune de ces décisions peut par conséquent réclamer l'exécution immédiate.

En matière de statut personnel, on peut citer les mesures urgentes prises par le président du tribunal de première instance dans une procédure de divorce suite à la tentative de conciliation. Il s'agit de toutes les mesures urgentes concernant la résidence des époux, la garde des enfants, le droit de visite, le montant de la pension alimentaire. L'article 32 du Code du statut personnel prévoit que ces «mesures urgentes font l'objet d'une ordonnance exécutoire sur minute qui n'est susceptible ni d'appel ni de pourvoi en cassation, mais qui pourra être révisée tant qu'il n'aura pas été statué au fond» (76).

2. L'exécution provisoire facultative

Même en l'absence d'une preuve aussi fiable que celle qu'exige l'article 125 du Code de procédure civile et commerciale, le législa-

(75) Art. 127 du C.P.C.C.
La procédure de l'exécution provisoire est applicable aussi devant le juge cantonal (art. 50 C.P.C.C.); et devant le Conseil de prud'hommes (art. 218 code du travail).

(76) *On peut citer aussi les jugements rendus par le juge cantonal prononçant une pension alimentaire. L'article 39 alinéa 3 C.P.C.C. prévoit qu'ils «sont exécutoires par provision nonobstant appel».*

teur permet au juge de prononcer l'exécution provisoire des décisions en premier ressort par lui rendues, à la demande de l'une des parties, lorsque des circonstances sérieuses le justifient.

Ces circonstances sérieuses ont été précisées par l'article 126 du Code de procédure civile et commerciale. En vertu de ce texte, «l'exécution provisoire peut être ordonnée avec ou sans caution :

1. S'il s'agit de réparations urgentes ou s'il s'agit de mettre un terme à une situation dommageable ;
2. S'il s'agit de contestations entre maître et domestiques, agriculteurs et khamès, patrons et ouvriers, relativement à leur service ou à leur travail, lorsque ces contestations prennent naissance pendant la durée du service, du travail ou de l'apprentissage ;
3. S'il s'agit de contestation entre voyageurs et hôteliers ou transporteurs ;
4. S'il s'agit d'un jugement ordonnant une mise en location aux enchères, nommant un séquestre ou prononçant une condamnation à caractère alimentaire ;
5. S'il s'agit d'un jugement allouant des frais de nourrice ou d'entretien d'enfant, ou ordonnant la remise d'un enfant à sa mère ;
6. S'il s'agit d'un jugement allouant une provision sur des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice non encore évalué, à la condition que ce préjudice résulte d'un délit ou d'un quasi-délit dont la partie succombante a été jugée responsable ;
7. Dans tous les autres cas présentant un caractère d'extrême urgence».

La remarque générale qui se dégage de ce texte est que toutes les hypothèses envisagées relèvent de l'urgence. Elles constituent par conséquent des cas cités à titre indicatif, le dernier cas permettant d'englober de nouvelles hypothèses dès que le caractère d'urgence est établi (77).

C. Les conséquences de l'exécution.

Il est possible qu'une décision de justice reçoive exécution alors qu'elle est encore susceptible d'une voie de recours pouvant la remettre en cause. Tel est le cas lorsqu'il s'agit d'une décision de justice rendue en dernier ressort, car le recours en cassation ne suspend pas

(77) L'exécution provisoire facultative peut être prononcée non seulement par le tribunal de première instance (art. 126 du C.P.C.C.), mais également par le juge cantonal (art. 50 C.P.C.C.), le Conseil du Prud'hommes (Art 218 du Code du Travail...)

l'exécution. Il en est de même aussi des décisions rendues en premier ressort lorsqu'elles sont assorties de l'exécution provisoire. Lorsque la décision rendue en dernier ressort est cassée, ou que la décision rendue en premier ressort est infirmée, l'exécution n'a plus de base et le débiteur qui y a procédé a le droit d'exiger le retour à la situation antérieure à l'acte d'exécution. Ce droit, dont l'existence ne fait pas doute, pose des difficultés quant à son étendue (78).

1. Le droit à la restitution

Lorsque la Cour de cassation ou la Cour d'appel censure la décision attaquée, l'arrêt rendu va remettre les parties en l'état où elles étaient avant la décision censurée (79). Lorsque la restitution «ne se rétablit pas automatiquement, si des actes opposés à ceux qui ont été exécutés doivent être effectués, ces actes seront ordonnés ainsi que les restitutions, ou à défaut, les indemnisations correspondantes» (80).

Plusieurs fondements ont été avancés par la doctrine pour justifier le droit à la restitution.

Certains auteurs ont soutenu que le fondement de la restitution est l'enrichissement sans cause où la répétition de l'indu. En effet, celui qui a exécuté la décision attaquée s'est enrichi sans cause, a reçu quelque chose qui ne lui était pas dû. Ce fondement peut être cependant réfuté puisqu'au moment où la décision a été exécutée, elle avait une cause légitime qui réside dans le droit reconnu par la décision judiciaire exécutoire, Ce qui a été payé était dû en vertu de ce droit (81).

On a soutenu également que le fondement du droit à la restitution réside dans la faute de celui qui a hâté l'exécution d'une décision encore sujette à une voie de recours (82). Cependant, ce fondement peut être aussi écarté car l'exécution n'est pas fautive puisqu'elle est autorisée par la loi et constitue l'exercice légitime d'un droit.

(78) Sur les conséquences de l'exécution d'une décision de justice cassée ultérieurement, cf : S. MELLOULI, les effets de l'arrêt de cassation en matière civile, mémoire de D.E.S., Faculté de Droit de Tunis, 1976; P. 12

(79) Ar. 191 al. 1 et art. 144 du C.P.C.C.

(80) A. MAYERJACK, les conséquences de l'exécution d'un arrêt ultérieurement cassé, J.C.P. 1968, I. 2202, n° 2. C. app. Tunis, n° 30464, 2 Mars 1971, RJL 1971, note Annabi.

(81) Glasson, Tissier et Morel, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, T.3, Paris, Ed. Sirey 3e ed, 1929, n° 967.

(82) A. MAYERJACK, Op. Cit. n° 10.

Il nous semble que le véritable fondement réside dans la notion de risque créé par l'exécution. En effet la personne au profit de laquelle a été rendue une décision en dernier ressort ou une décision exécutoire par provision bénéficie d'une option : ou bien surseoir, ou bien procéder aussitôt à l'exécution. Si elle a opté librement dans le second sens, pensant agir au mieux de ses intérêts, puis les événements ont démontré qu'elle s'était trompée, que son calcul était inexact, elle doit assumer les conséquences de son erreur. Ayant créé un risque, elle doit en supporter la réalisation car si l'exécution de la décision attaquée lui était ouverte c'était à ses risques et périls (83).

2. L'étendue de la restitution

Le retour au statu quo ante est parfois insuffisant pour désintéresser la victime de l'exécution. On peut alors se demander si cette dernière peut se faire allouer des dommages-intérêts en plus de la restitution.

Il semble que si on admettait l'exécution comme un droit, il serait difficile d'accorder en même temps le droit à réparation sans exiger la preuve d'une faute à la charge de celui qui avait procédé à l'exécution (84). En revanche, si la preuve de la faute a été rapportée, le droit à réparation peut être reconnu dans la mesure où l'exécution, même si elle constitue un droit, ne doit pas être utilisée abusivement par application de l'article 103 du Code des obligations et des contrats.

SECTION TROISIEME : L'INJONCTION DE PAYER

Dans une procédure ordinaire, le créancier doit disposer d'un titre exécutoire qui constate sa créance pour pouvoir recourir à l'exécution forcée contre son débiteur. Pour obtenir ce titre, le créancier est tenu d'assigner son débiteur en justice.

Cependant, cette procédure est onéreuse car elle suppose des frais parfois hors de proportion avec le montant de la créance. Elle est en outre assez longue alors que le créancier peut avoir besoin d'une créance disponible à brefs délais.

Pour éviter ces inconvénients, le législateur a institué une procédure particulière, celle de l'injonction de payer. Il s'agit d'une procédure judiciaire simplifiée de recouvrement des créances, qui permet

(83) Art. 554 du C.O.C.
CF. JOSSERAND, Note sous Poitiers, 29 Janvier 1923, D. 1923, 2, P. 49.
(84) MAYERJACK, Op. Cit, n° 11.

au créancier d'obtenir rapidement et aux moindres frais un titre exécutoire lui permettant de procéder à l'exécution forcée (85).

La procédure de l'injonction de payer, instituée en France pour la première fois par le décret du 25 Aout 1937, a été étendue aux juridictions françaises de Tunisie par le décret du 5 Novembre 1937 modifié par le décret du 23 Novembre 1937. Ensuite, c'est le décret du 16 Décembre 1937, qui pour la première fois en Tunisie, institua l'injonction de payer devant les juridictions tunisiennes (86). Lors de la promulgation du Code de procédure civile et commerciale du 5 Octobre 1959, le législateur consacra à l'injonction de payer les articles 59 à 67. Ce code reserva la procédure de l'injonction de payer aux petites créances commerciales dont le montant ne dépasse pas la somme de 150 dinars et ayant une cause contractuelle. Il exigea aussi que le débiteur ait un domicile connu en Tunisie. La procédure fût attribuée exclusivement au juge cantonal et quand celui ci prononçait l'injonction de payer, le débiteur pouvait faire opposition devant ce même juge.

La première réforme importante du Code de procédure civile et commerciale en matière d'injonction de payer fût apportée par le décret loi du 29 Octobre 1973 qui a élargi le domaine d'application de l'injonction de payer. La procédure s'applique désormais quelque soit le montant de la créance et même si elle est de nature civile et non commerciale. Cependant, il faut qu'il s'agisse d'une créance contractuelle d'un montant déterminé ou d'une créance résultant d'une lettre de charge ou d'un billet à ordre dont le montant est également déterminé.

Enfin, la réforme du Code de procédure civile et commerciale intervenue le 1er Septembre 1986 a donné la touche finale pour le moment à la procédure de l'injonction de payer. Cette réforme a apporté trois modifications importantes. Tout d'abord, elle a étendu l'application de l'injonction de payer au chèque. Ensuite, elle a supprimé le droit de faire opposition puisque le débiteur ne peut plus attaquer l'injonction de payer que par la voie de l'appel. Enfin, l'injonction de payer ne se trouve plus périmée si elle n'est pas signifiée dans les trois mois de sa date (87).

(85) F. MECHRI, la procédure de l'injonction de payer en Tunisie, R.T.D. 1973, P. 12.
(86) F. MECHRI, Op. Cit, P. 13.

(87) R. NAJJAR, l'appel de l'injonction de payer, in «L'appel», travaux du colloque tenu à la Fac. de Droit de Tunis, mois de mai, 1989.

L'injonction de payer, au regard de toute l'évolution qu'elle a subi, sera étudiée quant aux conditions qu'elle exige et quant à la procédure à laquelle elle est soumise.

PARAGRAPHE PREMIER : LES CONDITIONS DE L'INJONCTION DE PAYER

Le législateur soumet l'injonction de payer à des conditions relatives à la créance dont le créancier réclame le recouvrement. Il la soumet encore à des conditions relatives au domicile du débiteur.

A. L'origine de la créance

A l'origine, le Code de procédure civile et commerciale du 5 Octobre 1959 ne permettait le recours à la procédure de l'injonction de payer qu'à deux conditions. Il fallait une créance de nature commerciale ne dépassant pas le montant de 150 dinars. Le décret-loi du 29 Octobre 1973 a élargi ensuite le domaine d'application de l'injonction de payer dans la mesure où l'injonction peut être utilisée, quelque soit le montant de la créance. D'autre part, il doit s'agir aussi d'une créance contractuelle d'un montant déterminé, ou d'une créance résultant d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. La loi du 1er Septembre 1986 a ajouté les créances résultant d'un chèque impayé.

1. Les créances contractuelles d'un montant déterminé

D'après l'article 59 nouveau du Code de procédure civile et commerciale, la procédure de l'injonction de payer est ouverte aux créances ayant une cause contractuelle, lorsque ces créances sont d'un montant déterminé. Tel est le cas d'une reconnaissance de dette signée, ou d'une facture signée constatant l'existence d'une vente. Il s'agit là de créances contractuelles qui justifient de recourir à la procédure de l'injonction de payer (88).

La créance contractuelle doit être d'un montant déterminé car l'injonction de payer est une procédure simplifiée de recouvrement des créances, et il faut qu'il s'agisse de créances dont le montant est déterminé d'une manière précise. Le caractère déterminé du montant de

(88) L'exigence de l'article 59 permet d'exclure les créances d'origine délictuelle, quasi-délictuelle ou quasi-contractuelle. En effet, contrairement aux créances contractuelles d'un montant déterminé, ces autres créances supposent pour leur établissement et leur évaluation une appréciation judiciaire qui n'est pas conforme à la nature de la procédure de l'injonction de payer (CF, F. MECHRI Op. Cit, P. 19).

la créance se justifie aussi parce que le législateur a voulu limiter l'arbitraire du créancier. En effet, il aurait été grave d'admettre le créancier à engager une procédure d'injonction de payer pour réclamer le recouvrement d'une créance d'un montant indéterminé, alors que cette procédure n'est pas contradictoire.

2. Créances résultant d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque

La procédure de l'injonction de payer ne s'applique pas uniquement aux créances contractuelles d'un montant déterminé. En effet, d'après l'article 59 nouveau du Code de procédure civile et commerciale, la procédure de l'injonction de payer est applicable «lorsque l'engagement résulte d'un chèque, d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou de l'aval de l'un de ces deux derniers titres».

Au départ, le décret-loi du 29 Octobre 1973 n'avait envisagé que le recouvrement des lettres de change et des billets à ordre sans viser le recouvrement du chèque. On avait expliqué cette exclusion du chèque par le fait qu'il s'agissait d'un moyen de paiement dont la protection est assortie de sanction pénales. On avait ajouté aussi que le chèque est un moyen de paiement qui se suffisait à lui même (89). Cependant, la doctrine avait critiqué cette exclusion en avançant que les poursuites pénales peuvent trainer en longueur alors que la procédure de l'injonction de payer permet d'obtenir un recouvrement rapide. D'autre part, on avait soulevé que le chèque ne se suffit pas à lui même puisqu'il ne comporte pas la formule exécutoire (90).

Le 1er Septembre 1986, le législateur a ainsi modifié les conditions de l'injonction de payer en élargissant son application au chèque.

Il faut cependant remarquer que depuis la loi n° 85 - 82 du 11 Août 1985, l'article 408 du Code de commerce autorise le porteur d'un chèque impayé à obtenir une saisie conservatoire des meubles du tireur et des endosseurs par ordonnance sur requête signifiée à ces derniers dans les trois jours. Si le paiement n'a pas eu lieu dans un mois à compter de la signification, la saisie conservatoire peut être transformée en saisie exécution par simple ordonnance sur requête. De ce côté, on peut considérer que le chèque est devenu un titre qui se suffit à lui même.

B. Le domicile du débiteur.

La procédure de l'injonction de payer est une procédure non contradictoire qui peut déboucher sur un titre exécutoire sans que le débi-

(89) F. MECHRI, Op. Cit. P. 22

(90) F. MECHRI, Op. Cit. P. 22

teur n'ait été en mesure de se défendre. Il était donc nécessaire de poser des conditions protectrices du débiteur.

L'article 61 alinéa 2 nouveau du Code de procédure civile et commerciale prévoit à cet égard que «les injonctions de payer ne peuvent être accordées si le débiteur n'a pas de domicile connu, ou s'il réside hors de Tunisie».

1. Le débiteur a un domicile connu

Cette exigence s'explique doublement. D'une part, chaque fois qu'il s'agisse d'une créance d'un montant supérieur à 150 dinars, le créancier est tenu d'adresser au débiteur une mise en demeure de payer, par huissier-notaire, et lui signifier qu'à défaut de paiement dans les cinq jours, il sera soumis à la procédure de l'injonction de payer. D'autre part, lorsque l'injonction a été prononcée, elle doit être signifiée au débiteur pour qu'il puisse faire appel. Ceci justifie donc que le débiteur doit avoir un domicile connu pour faire l'objet d'une procédure d'injonction de payer. Autrement, la signification faite selon l'article 10 du Code de procédure civile et commerciale serait insuffisante et les chances du débiteur de se défendre se trouveraient amoindries en raison du caractère non contradictoire de la procédure.

2. Le débiteur a un domicile en Tunisie

Cette deuxième exigence s'explique par le souci de simplicité et de rapidité qui caractérise la procédure de l'injonction de payer (91). A cet égard, il est évident que si le débiteur a son domicile à l'étranger, la procédure de l'injonction de payer ne peut répondre à aucun de ces soucis.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA PROCEDURE DE L'INJONCTION DE PAYER

Dans l'établissement de la procédure de l'injonction de payer, le législateur a poursuivi l'impératif de simplicité et de rapidité pour faciliter le recouvrement. Cependant, dans sa volonté de faire de l'injonction de payer une procédure simple et rapide de recouvrement des créances, le législateur semble avoir négligé quelque peu les droits du débiteur. Ceci peut être vérifié tant dans l'introduction de la demande que dans la décision prise par le juge et les conséquences qu'elle emporte.

A. L'introduction de la demande.

Dans l'introduction de la demande d'injonction de payer, le législa-

(91) F. MECHRI, Op. Cit. P. 26

teur a prévu un préalable, une forme particulière et des règles précises de compétence.

1. Le préalable a la demande.

Aux termes de l'article 60 nouveau du Code de procédure civile et commerciale, «lorsque la créance dépasse cent cinquante dinars, le créancier est tenu, avant toute demande, de notifier à son débiteur par exploit d'huissier notaire qu'à défaut de paiement dans un délai franc de 5 jours la procédure de l'injonction de payer sera suivie à son encontre». Cette mesure destinée à avertir le débiteur est nécessaire car la procédure d'injonction de payer qui va s'ensuivre est une procédure non contradictoire qui a lieu entre le créancier et le juge. Cependant, on peut regretter qu'elle soit limitée aux créances supérieures à 150 dinars. La précaution de la notification est importante et aurait dû être étendue même aux petites créances.

2. Le juge compétent

Le législateur a appliqué à l'injonction de payer les règles de compétence relatives à l'ordonnance sur requête. D'après l'article 62 nouveau du Code de procédure civile et commerciale, la compétence en matière d'injonction de payer dépend du montant de la créance. Lorsque ce montant est inférieur ou égal à 3000 dinars, le demandeur doit saisir le juge cantonal. Lorsque ce montant dépasse 3000 dinars, la demande doit être portée devant le président du tribunal de première instance.

S'agissant de la compétence territoriale, elle revient au juge du domicile réel ou élu du débiteur ou de l'un des débiteurs. L'article 61 nouveau du Code de procédure civile et commerciale prévoit cependant qu'il s'agit d'une règle d'intérêt privé et qu'on peut y déroger par convention contraire (92).

3. La forme de la demande

La demande d'injonction de payer prend la forme d'une requête qui doit être rédigée en double exemplaire sur papier timbré. Cette requête doit comporter les noms, prénoms, professions et domiciles des demandeurs et défendeurs, de même que l'indication précise du montant exact de la somme réclamée et la cause de la créance. Elle est

(92) Le législateur a utilisé improprement le terme de compétence exclusive alors qu'il prévoit en même temps qu'on peut déroger à cette compétence par convention contraire. En effet, la compétence exclusive est destinée à «faire échec aux prorogations conventionnelles de compétence territoriale». F. MECHRI, Op. Cit. P. 28.

accompagnée des documents justificatifs et du procès-verbal de notification lorsque la créance réclamée est d'un montant supérieur à 150 dinars (93).

B. La décision du juge.

Lorsque le juge est saisi d'une requête d'injonction de payer, la décision qu'il rend «doit intervenir dans un délai de 3 jours à partir de l'introduction de la demande» (94). Cette décision peut être une ordonnance de rejet ou une ordonnance d'injonction de payer.

1. L'ordonnance de rejet

D'après l'article 64 nouveau du Code de procédure civile et commerciale, lorsque le juge estime que la créance n'est pas établie, la requête d'injonction de payer est rejetée. Dans ce cas, le même article prévoit que «cette créance ne peut faire l'objet d'une nouvelle demande d'injonction de payer». Cependant, le législateur a voulu écarter seulement une deuxième procédure d'injonction de payer. En revanche, le créancier peut toujours agir contre son débiteur suivant la procédure ordinaire.

2. L'ordonnance d'injonction de payer

Selon l'article 64 nouveau du Code de procédure civile et commerciale, «si le juge estime que la créance est établie, il ordonne le paiement sur l'un des deux exemplaires de la requête d'injonction de payer». Selon le même texte, «le greffier revêt cette ordonnance de la formule exécutoire».

Avant la réforme apportée par la loi du 1er Septembre 1986, l'injonction de payer pouvait être attaquée par le débiteur devant le même juge par la voie de l'opposition. Cette dernière créait un liend'instance entre le créancier et le débiteur et à partir de l'opposition, la procédure devenait contradictoire et le débiteur était en mesure de se défendre devant les juges du premier degré qui l'avaient au préalable condamné.

L'injonction de payer était donc avant la loi de 1986 une forme particulière d'ordonnance sur requête. Cependant, avec la réforme du 1er septembre 1986, l'injonction de payer est devenue un jugement par l'effet de la loi puisque l'opposition a été supprimée et l'ordonnance d'injonction de payer ne peut plus être attaquée que par l'appel.

(93) Art 63 nouveau C.P.C.C.

(94) Art 64 alinéa 3 C.P.C.C.

D'autre part, cette ordonnance n'est plus périmée si elle n'est pas signifiée dans les 3 mois de sa date. Ainsi, on applique désormais l'article 257 du Code de procédure civile et commerciale d'après lequel «un jugement se périmé par vingt années grégoriennes, à partir du jour où il a été rendu».

a. La signification et l'exécution de l'ordonnance d'injonction de payer.

D'après l'article 65 nouveau du Code de procédure civile et commerciale, «l'injonction de payer est signifiée au défendeur et exécutée conformément aux dispositions relatives aux voies d'exécution prévues par l'article 285 et suivants».

La signification de l'ordonnance d'injonction de payer est nécessaire car la procédure n'étant pas contradictoire, le débiteur est présumé ignorer son existence. D'autre part, l'ordonnance d'injonction de payer ayant la valeur d'un jugement exécutoire, il ne peut y avoir d'actes d'exécution qu'après la signification de la décision et l'écoulement d'un délai de 20 jours à partir de la date de cette signification.

Puisque le législateur renvoie aux articles 285 et suivants du Code de procédure civile et commerciale, cela entraîne que la signification doit se faire par le ministère d'un huissier notaire (95).

b. L'appel des ordonnances d'injonction de payer.

Par l'injonction de payer, le débiteur a été condamné grâce à une procédure non contradictoire et alors qu'il n'a pas été mis en mesure de se défendre devant le juge. Pour ces raisons, le législateur ouvrait, avant 1986, au débiteur le droit de faire opposition devant le même juge qui l'a condamné. Cette opposition suspendait l'exécution.

Aujourd'hui, et en vertu de l'article 66 nouveau du Code de procédure civile et commerciale tel que modifié par la loi du 1er septembre 1986, l'injonction de payer n'est plus susceptible d'opposition. Dès qu'elle est prononcée, elle a la valeur d'un jugement exécutoire susceptible d'être attaqué directement par la voie de l'appel.

En procédant à cette réforme, le législateur a voulu donner à l'injonction de payer son véritable caractère d'une procédure particulière de recouvrement des créances, rapide et simplifiée. Cependant, à vouloir trop simplifier cette procédure et la rendre rapide, le législateur a gravement porté atteinte aux principes fondamentaux de la procédure et aux droits du débiteur.

(95) Art 287 C.P.C.C.

Tout d'abord, le débiteur a été privé par l'effet de la réforme de 1986, d'un degré de juridiction, puisqu'il n'est plus en mesure de se défendre que devant les juridictions du second degré, n'ayant pas été partie à l'instance en premier degré.

Ensuite, l'injonction de payer est considérée comme un jugement rendu par une juridiction de premier degré alors qu'elle n'a pas les caractères du jugement. D'une part, le juge se contente de porter l'ordonnance d'injonction sur la requête même qui lui est présentée par le requérant sans entendre au préalable le débiteur. D'autre part, l'injonction de payer n'est pas motivée alors que la motivation est un élément essentiel de tout jugement. Ainsi, l'injonction de payer n'est un jugement que par son origine puisqu'elle émane d'une autorité judiciaire. En revanche elle ne respecte pas les conditions nécessaires au jugement.

A cet égard, il nous semble nécessaire de restituer au débiteur les droits qui lui appartiennent. Or, le plus important de ces droits consiste à lui permettre de faire opposition devant le juge qui la condamné sans l'entendre au préalable. Grâce à cela, non seulement le débiteur aura récupéré un droit qui lui revient normalement, mais encore un principe fondamental de la procédure aura été respecté, celui du double degré de juridiction.

CHAPITRE TROISIEME

Les biens saisissables

A priori, il n'y a pas lieu de déterminer les biens saisissables. En effet, en vertu de l'article 192 du Code des droits réels, «les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence». Les biens du débiteur servent ainsi au désintéressement de ses créanciers (Section 1).

Ce principe comporte cependant des exceptions puisque certains biens du débiteur échappent au gage général de ses créanciers (Section 2).

SECTION PREMIERE . LE PRINCIPE : TOUS LES BIENS DU DEBITEUR SONT SAISSIBLES

En principe, les biens du débiteur constituent le gage général de ses créanciers et peuvent faire l'objet d'une saisie. Il suffit pour cela que le bien appartienne au débiteur, et qu'il soit disponible.

1. Le bien saisi doit appartenir au débiteur

Le créancier doit saisir les biens qui appartiennent à son débiteur. Lorsque la saisie porte sur un bien qui n'appartient pas au débiteur, elle est déclarée nulle au même titre que la vente de la chose d'autrui (96). Le but de la saisie est en effet de désintéresser les créanciers du débiteur, et ce dernier ne peut pas le faire en offrant à ses créanciers des biens qui ne lui appartiennent pas. C'est son patrimoine qui répond de ses dettes et non le patrimoine des autres. Le tiers dont un objet a été irrégulièrement saisi peut ainsi revendiquer son bien par le biais d'une action en distraction dont le but est de récupérer le bien indûment saisi.

De ce principe, le droit civil français a pu tirer dans l'article 2205 du Code civil la conséquence que les biens indivis de la succession

(96) R. PERROT, *Op. Cit.*, P. 45, J. VINCENT et PREVAULT, *Op. Cit.*, P. 13 C.F.N. ĆĤA-ZOUANI, *réflexions sur la sanction dans la vente de la chose d'autrui*, R.T.D. 1987, P. 119 et la jurisprudence citée.

échappent à la saisie jusqu'à la date du partage. La doctrine française justifie cette interdiction par plusieurs raisons (97).

D'une part, on redoute que le bien saisi ne soit pas mis par la suite du partage dans le lot du débiteur saisi. Le débiteur risque en effet de ne pas être déclaré propriétaire.

D'autre part, un bien indivis faisant l'objet d'une saisie peut être mal vendu ce qui porte préjudice au débiteur.

Cette position n'est pas celle du législateur tunisien qui n'a pas édicté une disposition analogue à celle à l'article 2205 du Code civil.

L'article 59 du Code des droits réels prévoit que chaque coindivisaire peut aliéner sa quote-part. Du droit d'aliéner découle le droit de saisir. Il faut préciser cependant que la saisie portera sur le droit qui appartient à l'indivisaire, et non point sur la chose elle-même qui est encore en état d'indivision.

2. Le bien saisi doit être disponible entre les mains du débiteur

Si le bien est indisponible, il ne peut pas faire l'objet d'une saisie. Tel est le cas des biens du débiteur en faillite. Celle-ci dessaisit en effet le failli de ses biens et suspend les poursuites individuelles. Les poursuites, exercées par le syndic le sont au nom de la masse des créanciers et non au profit d'un créancier donné. C'est ce qu'affirme l'article 459 du Code de commerce qui prévoit que le «jugement déclaratif de faillite suspend, à l'égard des créanciers chirographaires et des créanciers munis d'un privilège général, les poursuites individuelles».

SECTION DEUXIEME : L'EXCEPTION. L'INSAISSABILITE DE CERTAINS BIENS

Certains biens échappent, par dérogation à la règle de l'article 192 du Code des droits réels au gage général des créanciers (98).

Les articles 308 et 331 du Code de procédure civile et commerciale déterminent en effet une série de biens qui échappent à la saisie dans le but de protéger le débiteur. Parfois, l'insaisissabilité s'explique par des motifs d'humanité ; dans d'autres hypothèses, elle tient à des considérations de décence et de convenance en raison du caractère strictement personnel du bien.

(97) *CF, par ex., R. PERROT, Op. Cit., P. 45.*

(98) *Sur la critique de l'insaisissabilité au regard des nouvelles règles de la procédure en droit Français, CF, : D. MAYER, a propos d'un rajeunissement néfaste : celui des textes sur l'insaisissabilité, D. 1977, Chr. P. 271; PH. BERTIN, «Touchez pas aux brebis» ou les nouvelles règles de l'insaisissabilité, G.P. 1977, Doct. P. 311.*

PARAGRAPHE PREMIER : L'INSAISSABILITE TENANT A DES CONSIDERATIONS D'HUMANITE

Comme l'affirme J.VINCENT, «il ne faut pas qu'un débiteur exécuté devienne, par le fait même, un indigent à la charge de la bienfaisance publique ou privée» (99). C'est pourquoi le législateur protège certains biens nécessaires à la vie quotidienne du débiteur et de sa famille, de même que les sommes d'argent ayant un caractère alimentaire et les salaires.

A - Protection des objets nécessaires à la vie quotidienne du débiteur saisi et de sa famille

L'article 308 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que sont insaisissables :

«1 - Le coucher, les vêtements et les ustensiles de cuisine nécessaires au saisi et à sa famille.

2 - Les outils ou livres nécessaires à la profession du saisi, au choix de celui-ci, jusqu'à concurrence d'une valeur de cent dinars.

3 - Les livres et fournitures scolaires nécessaires aux études des enfants à la charge du saisi.

4 - La nourriture du saisi et de sa famille pour quinze jours».

La remarque qui se dégage à partir de ce texte tient à son caractère exceptionnel. Dans toutes les hypothèses qu'il envisage, ce texte énonce que l'insaisissabilité ne s'applique que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire au débiteur et à sa famille. Ainsi, la nourriture du saisi est insaisissable pendant 15 jours, les livres scolaires insaisissables sont ceux qui présentent un caractère de nécessité pour l'enfant... En effet, L'insaisissabilité étant une situation dérogatoire au droit commun, les textes qui l'énoncent doivent être strictement interprétés. Il faut cependant remarquer que l'article 308 du Code de procédure civile et commerciale se trouve quelque peu dépassé lorsqu'il énonce que les outils et livres nécessaires à la profession du saisi sont insaisissables, au choix du débiteur, jusqu'à concurrence de 100 Dinars. Cette somme qui était assez signifiante lors de la promulgation du Code en 1960, ne correspond plus aujourd'hui à la réalité. Cependant, malgré cela, le législateur n'a pas pris soin de la modifier lors de la réforme du Code de procédure civile et commerciale du 1^{er} Septembre 1986. Nous pensons qu'il aurait été plus judi-

(99) *J. VINCENT. Op. Cit. P. 62, n° 41.*

cieux que le législateur, sans limiter la valeur des biens insaisissables à une somme déterminée, laisse au juge le soin de déterminer les biens insaisissables en tenant compte du caractère nécessaire qu'ils revêtent pour la profession du débiteur saisi.

B. Protection des créances alimentaires et des salaires

Selon l'article 331 du Code de procédure civile et commerciale, ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie-arrêt :

« 1 - Les pensions alimentaires allouées par décision de justice.

2 - Les provisions à caractère alimentaires allouées sur des dommages-intérêts dûs en réparation du préjudice résultant d'un délit ou d'un quasi-délit.

3 - Les sommes allouées par l'Etat, les établissements publics et les collectivités locales, à titre de secours individuel, périodique ou éventuel, quelqu'en soient le chiffre et le bénéficiaire».

La cause de l'insaisissabilité est alors le souci de ménager au débiteur un minimum vital de ressources. C'est la même considération qui a guidé le législateur lorsqu'il a réglementé également la saisie-arrêt des traitements et des salaires. Ces créances ne sont pas intégralement saisissables d'autant plus que dans beaucoup de ménages, elles constituent l'unique moyen de subsistance (100).

PARAGRAPHE DEUXIEME : L'INSAISSABILITE TENANT AU CARACTERE STRICTEMENT PERSONNEL DE L'OBJET

Par application de l'article 308 du Code de procédure civile et commerciale, sont insaisissables « 5 - Les décorations, les lettres et papiers personnels, les objets à caractère sacré et ceux qui sont nécessaires à l'accomplissement des devoirs religieux».

S'agissant des décorations, elles sont en effet attribuées personnellement par l'Etat à la personne décorée, quelque soit l'insigne qu'elle porte. D'ailleurs, ces biens ont une valeur plutôt symbolique et ne présentent pas de grand intérêt pour un éventuel acquéreur qui n'a pas d'ailleurs le droit de les porter.

Quant aux lettres et papiers personnels, leur insaisissabilité s'explique encore mieux. S'agissant des lettres, elles contiennent parfois des «confidences ou relateront des faits dont l'honneur et la paix des

(100) Cf. article 353 à 389 C.P.C.C. dont l'étude est faite au chapitre des saisies-arrêts.

familles interdisent la révélation. Il y a là une raison de plus pour que l'expropriation forcée n'en soit pas possible» (101).

En ce qui concerne les papiers personnels, leur protection est la conséquence de la protection du droit moral de l'auteur. Un manuscrit inédit est insaisissable comme la correspondance, même si le manuscrit peut procurer des revenus. Il est possible en effet que le manuscrit en question ne satisfait pas son auteur, ou que ce dernier le juge encore incomplet (102).

Enfin, les objets à caractère sacré et ceux qui sont nécessaires à l'accomplissement des devoirs religieux échappent également à la saisie. Mais encore faut-il que ces biens ne présentent pas un caractère voluptueux ou luxueux, sans rapport avec l'exercice de la religion. Ainsi, un tapis ordinaire suffit pour exercer les prières et il n'est pas nécessaire que le sujet de droit en garde plusieurs à sa portée.

- (101) J. VINCENT, *Op. Cit.* P. 68, n° 43 ; Cf. KAYSER, *le principe du secret des lettres confidentielles et ses rapports avec le principe de droit public de la liberté et de l'inviolabilité de la correspondance*, Mélanges VOIRIN, 1967, P. 437; Cf aussi, conclusions de l'avocat général GULPHE, sous l'arrêt Civ. 21 Février 1978, J.C.P. 1978, II, 18836.
- (102) B. PARISOT, *l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique*, D. 1972, Chr. P. 71; conclusion de l'avocat-général LINDON, sous l'arrêt Civ. 9 Février 1972, P. 289, Cf. aussi Civ. 18 Mai 1971, D. 1971, 338; Trib. Civ Seine, 15 Novembre 1927, S. 1928, 2, P. 137, note chavégrin.

L'autorité qualifiée pour pratiquer une saisie.

Le titulaire d'un titre exécutoire ne peut pas procéder lui-même à l'exécution forcée du titre. Il lui faut recourir au ministère d'un huissier-notaire.

Ce dernier est un officier public désigné par arrêté du ministre de la justice, dont la mission principale est d'assurer l'exécution forcée des décisions de justice et autres titres exécutoires, conformément aux dispositions légales. A ce titre, l'huissier notaire accomplit une mission publique relevant bien plus du droit public que du droit privé (103). Néanmoins, c'est un mandataire de la partie qui fait appel à ses services et ne peut agir que lorsque cette partie lui confie cette tâche et les pouvoirs nécessaires.

La profession d'huissier notaire est réglementée par le décret du 24 Juin 1957 portant réorganisation de la profession de notaires, institution des huissiers - notaires et des clerks assermentés (104).

D'après l'article 21 de ce décret, «les notaires ont la qualité d'officiers publics et exercent une profession libérale». L'article 2 quand à lui, prévoit que le corps des notaires comprend deux catégories, les notaires simples et les huissiers notaires. L'article 9 du décret qui détermine la compétence des notaires attribue aux huissiers notaires exclusivement la compétence pour «1° procéder aux protêts, significations, et commandements en matières commerciale et maritime,

2° exécuter les décisions de justice,

3° Conduire la procédure pour les ventes ordonnées par autorité du justice».

Lorsque l'huissier notaire se heurte à la résistance du débiteur, il ne peut pas recourir lui-même à la contrainte pour vaincre cette résistance. En revanche, il peut faire appel à la force publique (Section 1). Cependant, qu'il agisse seul ou avec le concours de la force publique, il doit respecter la personne du débiteur, et notamment il ne peut pas perquisitionner à tout moment. Le législateur a en effet, déterminé le temps pendant lequel une saisie peut être opérée (Section 2)

(103) APPLETON, note sous Colmar, 2 Mars 1938. D.P. 1940. 2, P. 14.

(104) J.O.T. n° 51, du 25 Juin 1957, P. 761 (Partie en langue française) P. 1019 (partie en langue arabe). Sur les honoraires des notaires et des huissiers-notaires, voir l'arrêté des ministres de la justice et des finances du 8 Avril 1975, tel que modifié par l'arrêté du 5 Avril 1985.

احمد بن طالب
امتياز في الحقوق

SECTION PREMIERE : LE RECOURS A LA FORCE PUBLIQUE.

Le concours de la force publique pour exécuter une décision de justice constitue un droit ouvert à tout citoyen puisque, par hypothèse, nul ne peut se faire justice à soi-même. La formule exécutoire dont est revêtue une décision de justice comporte d'ailleurs l'injonction du président de la république au «Commandants et Officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'il en seront légalement requis» (105).

C'est d'ailleurs ce qu'énonce expressément l'article 35 du décret du 24 Juin 1957 qui énonce : «les huissiers - notaires ont le droit de requérir, dans l'exercice de leurs fonctions, l'assistance de la force publique». Cependant, l'huissier notaire n'est pas en droit de requérir directement la force publique. Celle-ci ne doit intervenir que lorsqu'elle est légalement requise par une demande adressée par l'huissier - notaire au procureur de la république près du tribunal de première instance de sa résidence, en vertu de l'article premier du décret du 24 Juin 1957.

A l'appui de sa demande, l'huissier-notaire doit remettre au procureur de la république certaines pièces. Ils s'agit de «1. la grosse du jugement ou la minute elle même, s'il s'agit d'une ordonnance sur requête (art 220, al2, c.p.c) ou d'une ordonnance de référé exécutoire sur minute (art 207, al3, c.p.c);

2 - L'original de l'exploit de signification, sauf s'il s'agit d'une ordonnance sur requête ou d'une ordonnance de référé exécutoire sans signification préalable en vertu de l'article 207, al3, susvisé ;

3 - L'original du procès-verbal de tentative d'exécution, relatant la résistance rencontrée par l'huissier-notaire» (106).

L'huissier notaire peut ainsi s'adresser au procureur de la république pour qu'il ordonne à la force publique de concourir à l'exécution d'une décision de justice et ce dernier n'est pas de rejeter la demande. d'une décision de justice de ce dernier ne peut pas, en principe, rejeter la demande.

(105) Art. 253 C.P.C.C. d'après ce texte, toute grosse de jugement porte à la fin la mention suivante : «En conséquence, le président de la république tunisienne mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis de mettre le dit arrêt (ou jugement) à exécution, au procureur général de la république, aux avocats généraux et aux procureurs de la républiques d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis».

(106) Guide des huissiers-notaires, publications du Secrétariat d'Etat à la justice, Tunis, P. 46. CF. aussi, H, HABCHI, la responsabilité civile des huissiers notaires dans leurs rapports avec leurs clients, mémoire de D.E.S., Droit privé, Faculté de Droit de Tunis, 1978.

Il existe cependant une exception à ce principe, lorsque l'exécution de la décision de justice risque de perturber l'ordre public.

La situation s'était présentée en Tunisie sous le protectorat. Un colon, sieur Couitéas, fort d'une décision de justice le déclarant propriétaire de vastes terrains et ordonnant l'expulsion de tous les occupants, a demandé aux autorités compétentes l'exécution de la décision. Le gouvernement français s'est cependant refusé à autoriser le concours de la force militaire d'occupation, à raison des troubles graves que susciterait l'expulsion de nombreux indigènes des territoires qu'ils occupaient depuis un temps immémorial. Le Conseil d'Etat, saisi de cette affaire, a reconnu le droit du gouvernement de protéger l'ordre public, mais aussi le droit du détenteur d'une décision de justice à obtenir réparation : «le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré; que si, comme il a été dit ci-dessous, le gouvernement à la devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité... considérant que la privation de jouissance totale et sans limitation de durée résultant pour le requérant de la mesure prise à son égard, lui a imposé dans l'intérêt général, un préjudice pour lequel il est fondé à demander une réparation pécuniaire» (107).

Ce genre de situation est en effet délicat. Un conflit difficile à résoudre oppose d'une part le droit à l'exécution d'une décision de justice exécutoire, et d'autre part, le devoir de veiller à l'ordre public et à la sécurité. La solution du conflit qu'a dégagé le Conseil d'Etat est intéressante dans la mesure où elle sauvegarde les deux intérêts. Le gouvernement à la droit de refuser l'exécution, mais ce faisant, il doit réparer la préjudice qu'il occasionne au titulaire de la décision de justice.

L'Etat est exempt de faute parce qu'il «ne s'est abstenu d'accomplir un devoir que pour éviter un plus grand mal, ou mieux pour la légitime défense des intérêts publics; mais il n'en doit pas moins

(107) C.E. 30 Novembre 1923, D. 1923, 3, P. 59, Concl. RIVET. La même situation peut se présenter lorsque le propriétaire d'une usine voudrait expulser les grévistes. L'exécution de la décision d'expulsion peut parfois poser des difficultés. C.E. 3 Juin 1938, D. 1938, 3, P. 65, note J. APPLETON.

indemniser la victime de son abstention, parce que celle-ci ne doit pas souffrir seule d'une carence imposée dans l'intérêt de tous» (108).

SECTION DEUXIEME : LE TEMPS DE L'EXECUTION

Le Code de procédure civile et commerciale apporte un certain nombre de restrictions quant au temps de l'exécution, dans le but de protéger la dignité de la personne humaine, même lorsqu'il s'agit d'un débiteur récalcitrant.

C'est ainsi que l'article 291 al 1 du Code de procédure civile et commerciale prévoit «qu'aucun acte d'exécution ne peut à peine de nullité, être fait la nuit ni un jour de fête légale, si ce n'est en cas de nécessité et en vertu d'une autorisation donnée par ordonnance sur requête». En effet, ces périodes de temps sont destinées au repos du corps et de l'âme et non pour souffrir un acte d'exécution.

L'alinéa 2 du même article définit la nuit «législative». La définition, juridique et qui n'a rien de littéraire ni de romantique, prévoit que «la nuit embrasse, du 1^{er} Avril au 30 Septembre, les heures comprises entre huit heures du soir et cinq heures du matin; et du 1^{er} Octobre au 31 Mars, les heures comprises entre six heures du soir et sept heures du matin».

Le législateur ajoute aux fêtes légales d'autres fêtes non moins importantes; il s'agit des jours de fêtes religieuses qui parfois ne coïncident pas avec les fêtes légales. Le législateur, respectant les diverses croyances, fixe ces jours de fête selon la religion musulmane, judaïque et chrétienne (109).

CHAPITRE CINQUIEME

Les procédures de répartition

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers qui sont intéressés par une procédure de saisie, il est alors nécessaire de procéder à la répartition des deniers obtenus après la réalisation du bien saisi.

Pour arriver à ce but, le Code procédure civile et commerciale a institué deux procédures différentes.

La procédure de distribution vise à répartir les deniers provenant des saisies mobilières et de la saisie immobilière d'un bien non immatriculé.

La procédure de l'ordre vise la répartition des deniers provenant de l'adjudication d'un immeuble immatriculé.

Ainsi, le critère de distinction entre les deux procédures de répartition est la nature des biens saisis et vendus. En cela, le droit tunisien se distingue du droit français qui réserve la procédure de l'ordre à la répartition entre les créanciers nantis du prix de l'immeuble lorsqu'il est hypothéqué ou grevé d'un privilège immobilier. La procédure de distribution par contribution, intéresse quant à elle la répartition du produit de la vente des meubles et des immeubles non hypothéqués du débiteur (110).

Le Code de procédure civile et commerciale a attribué la compétence en vue de procéder à la répartition des deniers saisis au profit d'un juge spécialisé, tenu de rendre compte de ses opérations en les inscrivant sur un registre spécial tenu à cet effet.

I. La juridiction compétente

Pour procéder à la répartition, le législateur a attribué compétence à un juge spécialisé, chargé du règlement des ordres et des distributions de deniers. Il s'agit d'après l'article 485 du Code de procédure civile et commerciale du juge commissaire chargé de l'ordre et des distributions.

Ce magistrat est désigné à ces fonctions par le président du tribunal de première instance, au début de chaque année judiciaire. Lorsqu'il est empêché, le président pourvoit à son remplacement pendant le reste de l'année judiciaire ou commet spécialement un juge du tribunal pour le règlement d'une procédure déterminée.

(108) J. APPLETON, note, Op. Cit. D.1938, 3, P. 66.

Ainsi, le titulaire d'un titre exécutoire a droit à la réparation du préjudice qui résulte pour lui du refus de prêter main forte à l'exécution. Le principe de l'égalité devant les charges publiques est le fondement de cette responsabilité sans faute de l'administration. (LONG, WEILL et BRAIBANT, les grands arrêts de jurisprudence administrative, n° 45).

En revanche, si le refus est injustifié, le justiciable peut obtenir l'annulation de la décision de refus par la voie du recours pour excès de pouvoir.

(109) Art. 292. du C.P.C.C.

(110) J. VINCENT & J. PREVAULT. Op. Cit. P. 91; A. JOLY. Op. Cit. P. 141.
J. VINCENT. Op. Cit. P. 415; R. PERROT. Op. Cit. P. 417.

II. Les documents judiciaires de la répartition

Au greffe du tribunal de première instance, il est tenu deux registres spéciaux dont l'un est affecté à la distribution des deniers et l'autre pour les ordres(111).

Ces registres sont cotés et paraphés par le président du tribunal qui, en fin de chaque année judiciaire, en vérifie la tenue et le respect des prescriptions légales et en donne attestation après la dernière inscription (112).

Sur ces registres, il faut inscrire tous les actes de procédure et les formalités suivies en effectuant une distribution ou un ordre.

Le législateur réglemente les deux procédures de répartition aux articles 463 à 490 du Code de procédure civile et commerciale.

Section première : La distribution des deniers

Section deuxième : la procédure d'ordre.

(111) Art. 486. al 1 du C.P.C.C.

(112) Art. 487 du C.P.C.C.

SECTION PREMIERE : LA DISTRIBUTION DES DENIERS

Lorsque les deniers saisis ne suffisent pas à désintéresser tous les créanciers qui ont pratiqué une opposition sur le prix, il faut alors procéder à la distribution en réunissant tous les créanciers intéressés par la répartition.

Le législateur admet tous les créanciers à participer à la procédure de distribution.

Cependant, lors de la répartition effective, «les deniers à distribuer sont affectés en priorité aux créanciers ayant une cause de préférence, compte tenu de leur rang. Le solde est réparti entre les créanciers chirographaires au marc le franc» (113).

Mais pour pouvoir participer, ces créanciers doivent au préalable avoir formé une opposition sur le produit de la saisie (114).

La procédure de distribution des deniers est, suivant les articles 463 et suivants du Code de procédure civile et commerciale une procédure amiable. Cependant elle peut se transformer en procédure judiciaire à défaut d'accord entre les créanciers.

PARAGRAPHE PREMIER : LA DISTRIBUTION AMIABLE

Lorsque le produit de la vente ou le montant des deniers saisis arrêtés ne suffit pas pour désintéresser intégralement les créanciers, ceux-ci doivent convenir d'une distribution amiable avec le débiteur.

Cette procédure de distribution amiable est soumise à des conditions de validité, à un délai d'exercice, et l'accord intervenu doit prendre des formes particulières.

I. Conditions de validité de la distribution amiable

La distribution amiable suppose d'abord l'accord du créancier saisissant et de tous les créanciers opposants. En effet, la distribution amiable constitue un contrat et a un caractère exclusivement consensuel (115).

Du caractère contractuel de la distribution découle d'ailleurs l'exigence de la capacité de disposer. En effet, la distribution amiable peut entraîner l'abandon d'une partie de la créance.

(113) Art. 470. du C.P.C.C.

(114) Art. 464 al 2 du C.P.C.C.

(115) Art. 463 du C.P.C.C.

II. Délai de la distribution amiable

Le délai dans lequel doit intervenir la distribution amiable est fixé par l'article 463 du Code de procédure civile et commerciale à trente jours à partir de la date de la vente ou de la signification au tiers saisi du jugement qui valide la saisie-arrêt.

Ce point de départ pose des difficultés.

D'une part, pour la saisie immobilière, l'adjudicataire n'est tenu au paiement qu'après l'écoulement d'un délai de trente jours de l'adjudication qui peut être encore augmenté d'une dizaine de jours (article 445 du Code de procédure civile et commerciale). D'autre part, pour la saisie immobilière, autant que pour la saisie mobilière, l'adjudicataire peut ne pas payer le prix ce qui engage une procédure de folle-enchère. Dans tous ces cas, la répartition ne peut pas avoir lieu puisque les sommes à partager n'existent pas encore. Aussi, nous pensons que le point de départ du délai de trente jours dans lequel on doit procéder à la répartition des deniers doit être celui du jour où l'adjudicataire a honoré ses engagements.

Si ce délai peut paraître long, cependant il dénote de la volonté du législateur de favoriser un accord amiable entre les créanciers. Ainsi le juge commissaire à la distribution et aux ordres n'intervient que lorsqu'un pareil accord n'a pas eu lieu.

III. Forme de l'accord

Lorsqu'un accord intervient entre les créanciers, il doit être constaté par écrit signé de toutes les parties et dont les signatures doivent être légalisées. Lorsqu'une des parties ne sait pas ou ne peut pas signer, l'accord doit être constaté par acte authentique. Cette exigence de l'article 463 alinéa 3 du Code de procédure civile et commerciale est conforme au droit commun. En effet, l'article 454 du Code des obligations et des contrats prévoit en termes généraux que «les écritures portant l'obligation de personnes illettrées ne vaudront que si elles ont été reçues par notaires ou par officiers publics à ce autorisés» (116).

L'accord ainsi intervenu doit être notifié au détenteur des deniers qui payera à chaque créancier contre décharge et remise de son titre de créance s'il y a lieu, la part lui revenant en vertu de cet accord (117).

(116) M. CHARFI, *Introduction à l'étude du droit*, C.E.R.P., Fac. de Droit de Tunis, 1^{er} ed 1983, 2^o ed. 1990, N^o 590.

(117) Art. 463. al 2 du C.P.C.C.

Cependant, lorsque cette tentative de règlement amiable échoue, il faut alors procéder à la distribution judiciaire.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA DISTRIBUTION JUDICIAIRE

A défaut d'accord entre les créanciers pour procéder à une distribution amiable dans le délai d'un mois qui leur est accordé, il est nécessaire de passer à la phase judiciaire de distribution qui comporte une étape de règlement provisoire et une étape de règlement définitif.

SOUS-PARAGRAPHE PREMIER: LE REGLEMENT PROVISOIRE

Le règlement provisoire passe par trois phases successives : une phase d'ouverture de la procédure de distribution, une phase de production, et une phase d'établissement d'un projet de distribution.

A. Ouverture de la procédure judiciaire de distribution.

L'ouverture de la procédure de distribution débute par l'accomplissement de deux formalités qui consistent à consigner les sommes à distribuer et à requérir l'ouverture judiciaire de la procédure de distribution.

1. La consignation de la somme à distribuer

Lorsqu'un accord amiable n'est pas intervenu entre les créanciers et signifié au détenteur des deniers, ce dernier doit consigner à la caisse des dépôts et consignations le montant de la saisie dans un délai de huit jours qui suivent l'expiration du délai d'un mois prévu pour le règlement amiable.

Si le détenteur des deniers refuse de les consigner, il peut y être contraint par ordonnance sur requête (118).

La réquisition de consignation doit déclarer les nom, prénom, profession et domicile de tous les créanciers saisissants ou ayant formé opposition sur le produit de la saisie (119).

2. Le requisitoire d'ouverture d'une procédure de distribution

L'ouverture de la procédure judiciaire de distribution ne se réalise pas d'office. S'agissant d'intérêts privés, l'ouverture suppose une

(118) Art. 464 du C.P.C.C.

Le détenteur des deniers est l'huissier notaire (saisie-exécution), le tiers saisi (saisie-arrêt), ou l'avocat du créancier saisissant (saisie-immobilière).

(119) Art. 464 al 2 du C.P.C.C.

requête déposée au greffe du tribunal de première instance du lieu du domicile du débiteur par l'intermédiaire d'un avocat. Elle est laissée à la diligence de tout intéressé (120).

A la requête, il faut joindre un certificat de la caisse des dépôts et consignations qui atteste le montant, la cause, la date et le numéro de la consignation ainsi que l'indentité complète du débiteur et de tous les créanciers dénoncés dans la réquisition de consignation (121).

Après avoir constaté le paiement des droits d'enrôlement et d'enregistrement, le greffier procède à l'inscription de la requête sur le registre des distributions de deniers. Il présente alors la requête au juge commissaire dans les vingt-quatre heures et ce dernier ordonne l'ouverture de la procédure.

Ensuite, dans les huit jours qui suivent, le greffier annonce l'ouverture de cette procédure par un avis apposé au tableau d'affichage du tribunal et inséré au J.O.R.T (122).

B - Les productions

Pour que le juge commissaire puisse établir son règlement provisoire, il doit connaître le montant total des créances. Pour cela, les créanciers doivent produire leurs titres de créance. A cet effet, ils y sont sommés par le greffier.

1. La sommation de produire

En même temps qu'il annonce l'ouverture de la procédure de distribution, le greffier doit sommer dans la même délai tous les créanciers saisissants et opposants d'avoir à produire leurs titres de créance. Cette sommation est faite par lettre recommandée avec avis de réception (123).

2. Le délai et la forme de la production

D'après l'article 468 du Code de procédure civile et commerciale, les créanciers qui entendent participer à la distribution des deniers doivent produire leurs titres de créance au greffe du tribunal accompagnés d'une demande de collocation faite par avocat et qui énonce notamment les causes de préférence de la créance s'il y a lieu. La production et la demande de collocation doivent avoir lieu dans un délai de trente jours à partir de l'annonce de la procédure au J.O.R.T,

(120) Art. 465 al 1 du C.P.C.C.

(121) Art. 465 al 2 du C.P.C.C.

(122) Art. 466 du C.P.C.C.

(123) Art. 467 du C.P.C.C.

ou de la réception de la lettre recommandée de sommation. Ce délai doit être respecté à peine de forclusion (124).

Cette sanction grave touche-t-elle les créanciers non opposants qui de ce fait, n'ont reçu aucune sommation de la part du greffier ?

La réponse ne peut être qu'affirmative. En effet, l'article 468 du Code de procédure civile et commerciale fait courir le délai de forclusion à partir de la sommation ou de la publication au J.O.R.T. de l'annonce d'ouverture de la distribution. Cette solution est soutenable dans la mesure où le créancier qui n'a pas été personnellement sommé est présumé informé par la publicité au journal d'officiel. Ainsi, il est considéré négligent car il a omis de se faire connaître en formant une opposition.

C. Le projet de distribution

A l'expiration du délai de production, le juge commissaire dispose d'un mois pour dresser un projet de distribution (125). Il affectera les deniers en priorités aux créanciers ayant une cause de préférence, compte tenu de leur rang. Le solde est ensuite réparti entre les créanciers chirographaires au prorata de leur créances (126).

Lorsque le projet de distribution est établi, le greffier avise alors les créanciers colloqués d'en prendre connaissance.

SOUS-PARAGRAPHE DEUXIEME : LE REGLEMENT DEFINITIF

La phase de règlement définitif a pour objet de statuer sur les contestations du projet et de rendre une ordonnance de clôture de la procédure.

A. Le règlement des contestations éventuelles.

Lorsque le projet de distribution est établi, le greffier en avise par lettre recommandée les créanciers produisant et le débiteur et les somme d'en prendre communication. Ces derniers disposent alors d'un mois à compter de la date de la lettre recommandée pour présenter au greffe du tribunal leurs contestations sous forme de crédits établis par avocat (127).

(124) Art. 468 du C.P.C.C.

Cf. *Concl. AV. Gén. Jeol. sous l'arrêt PARIS, 17 Mai 1979, D. 1979, P. 466; note AGOSTINI, sous l'arrêt RENNES, 18 Juillet 1979, D. 1979, P. 558.*

(125) Art. 469 du C.P.C.C.

(126) Art. 470 du C.P.C.C.

Le contenu du projet de distribution est fixé par l'article 471 du C.P.C.C.

(127) Art. 472 du C.P.C.C.; le délai est établi à peine de forclusion.

Si un contredit motivé est présenté dans ce délai, le juge commissaire transmet le dossier au tribunal qui statue dans les trente jours sur les contredits et la distribution. La décision ainsi rendue est susceptible d'appel devant la Cour d'appel. Le délai d'appel court à compter du prononcé du jugement (128).

Mais lorsqu'il n'y a pas de contredit, le juge commissaire clôt le projet de distribution en le convertissant en procès-verbal de règlement définitif.

B. Le procès-verbal de règlement définitif.

A défaut de contredit dans le délai légal, le juge commissaire met fin à la procédure de distribution en rendant une ordonnance de clôture.

Le procès-verbal de règlement définitif ainsi rendu n'est susceptible d'aucune voie de recours (129).

Le procès-verbal de règlement définitif ou le jugement qui met fin à la procédure ordonne la délivrance de bordereaux de collocation aux créanciers colloqués, ainsi qu'au débiteur lorsqu'il y a un reliquat (130). De même, un extrait du procès-verbal ou du jugement est remis à la caisse des dépôts et consignations.

(128) Art. 474 du C.P.C.C.

(129) Art. 473 du C.P.C.C.

Le procès verbal définitif doit être établi au plus tard dans les huit jours qui suivent l'expiration des délais de contredit (art. 473. du C.P.C.C.)

(130) C'est le procureur de la république qui délivre les bordereaux exécutoires (Art. 489 du C.P.C.C.).

SECTION DEUXIEME : LA PROCEDURE D'ORDRE

L'ordre est une procédure de répartition des sommes d'argent provenant de la vente d'un immeuble immatriculé suite à une saisie immobilière, entre les créanciers saisissants et opposants.

Cette procédure qui est particulière en raison de la nature des biens sur lesquels porte la saisie, passe par deux phases principales. Elle débute en effet par un ordre amiable qui se transforme ensuite en ordre judiciaire. Après les avoir examinés, il faut en déterminer les effets.

PARAGRAPHE PREMIER : L'ORDRE AMIABLE

La demande d'ouverture d'un ordre amiable est formée par une requête déposée au greffe du tribunal de première instance du lieu de la situation de l'immeuble par un avocat qui représente le demandeur (131).

Cette demande n'est admise que lorsque la décision d'adjudication a été inscrite sur le titre foncier (132). C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur permet à tout intéressé de requérir l'inscription en produisant une expédition du procès-verbal d'adjudication lorsque l'adjudicataire n'y procède pas lui-même (133).

A la demande d'ouverture, il faut joindre trois documents à défaut desquels la requête est rejetée (134) :

1. Un certificat d'inscription de l'acte d'aliénation sur le livre foncier.
2. Un certificat de la caisse des dépôts et consignations attestant le montant, la cause, la date et le numéro de la consignation.
3. Un état des inscriptions relatives aux créances, délivré par la conservation de la propriété foncière. En effet, la saisie immobilière des immeubles immatriculés et les oppositions n'ont de valeur que lorsqu'elles ont été inscrites à la conservation foncière.

Après le dépôt de cette requête, la procédure est la même que celle qui a été prévue pour la distribution des deniers. En effet, le greffier inscrit la requête sur le registre des ordres et la présente dans les vingt quatre heures au juge commissaire qui ordonne l'ouverture de la procédure. Ensuite, dans les huit jours, le greffier annonce l'ouverture

(131) Art. 475 al 2 du C.P.C.C.

(132) Art. 475 al 1 du C.P.C.C.

(133) Art. 457 du C.P.C.C.

(134) Art. 475 in fine du C.P.C.C.

d'une procédure d'ordre par un avis apposé au tableau d'affichage du tribunal et inséré au J.O.R.T (135).

Cette mesure de publicité fait alors courir un délai de trente jours pendant lesquels les créanciers qui entendent participer à l'ordre doivent à peine de forclusion, produire leurs titres de créances au greffe du tribunal, avec une demande de collocation qui énonce le cas échéant, les causes de préférence de la créance (136).

C'est alors que le juge fixe une réunion des créanciers qui peut parfois déboucher sur un résultat positif : l'ordre amiable.

SOUS-PARAGRAPHE PREMIER : LA REUNION DES CREANCIERS

La formalité de réunion des créanciers est essentielle puisque le but de l'ordre amiable est d'obtenir un accord entre ces derniers.

C'est pourquoi le législateur prévoit que dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'un mois reconnu au profit des créanciers pour produire leurs titres, le juge fixe la date d'une réunion amiable qui doit avoir lieu au plus tard dans un mois (137).

Le greffier convoque à cette réunion les créanciers, le débiteur saisi et l'adjudicataire (138). S'il oublie de convoquer l'un des créanciers produisant, l'ordre est entaché de nullité et l'ordonnance de clôture peut être attaquée par la tierce opposition.

SOUS-PARAGRAPHE DEUXIEME : LES RESULTATS DE LA REUNION

La réunion des créanciers peut aboutir au succès de l'ordre amiable ou à son échec.

Lorsqu'un ordre amiable intervient, le juge commissaire en dresse un procès-verbal qui est contresigné séance tenante par tous les intéressés ou leurs avocats. Ce procès-verbal n'est susceptible d'aucune voie de recours (139).

Mais si la réunion des créanciers n'aboutit à aucun accord, le juge commissaire constate le défaut d'ordre amiable et transmet le dossier de la procédure au tribunal (140). L'ordre devient alors judiciaire.

(135) Art. 476 al 1 du C.P.C.C.

(136) Art. 476 al 2 du C.P.C.C.

Le législateur autorise même les créanciers non inscrits à présenter une demande de collocation et produire leurs titres de créances en vue de participer à l'ordre; Ils doivent simplement respecter le délai légal d'introduction de la demande qui est posé à peine de forclusion.

(137) Art. 477 du C.P.C.C.

(138) Art. 477 du C.P.C.C.

(139) Art. 478 du C.P.C.C.

(140) Art. 479 du C.P.C.C.

PARAGRAPHE DEUXIEME : L'ORDRE JUDICIAIRE

L'échec de la tentative d'ordre amiable oblige le juge commissaire à se dessaisir du dossier de la procédure au profit du tribunal de première instance. Cette juridiction intervient pour résoudre les contestations soulevées par les créanciers, relatives notamment au rang qui doit être accordé dans la répartition des deniers provenant de la vente de l'immeuble du débiteur.

Le tribunal statue dans le délai d'un mois à partir de la transmission du dossier par le juge commissaire. Au préalable, le greffier du tribunal doit convoquer tous les intéressés par lettre recommandée avec avis de réception, au plus tard huit jours avant la date de l'audience (141). La décision rendue par le tribunal est susceptible d'appel (142).

PARAGRAPHE TROISIEME : LES EFFETS DE L'ORDRE

L'ordonnance de clôture ou le jugement qui statue sur l'ordre emporte deux effets principaux. Il permet tout d'abord de délivrer aux créanciers colloqués des bordereaux de collocation. Ensuite, il donne à l'adjudicataire la possibilité d'obtenir la radiation des inscriptions sur le registre foncier.

1. La délivrance des bordereaux de collocation

Le procès-verbal d'ordre amiable ou le jugement qui statue sur l'ordre ordonne de délivrer des bordereaux de collocation aux créanciers colloqués et au débiteur lorsqu'il y a un reliquat. Ces bordereaux sont visés par le procureur de la république (143).

Désormais, les créanciers ont chacun un titre exécutoire entre les mains. Ils peuvent obtenir le paiement par la caisse des dépôts et consignations qui a été déjà avisée puisque le greffier lui a remis un extrait du procès-verbal ou du jugement (144).

2. La radiation des inscriptions sur le registre foncier

Le procès-verbal d'ordre amiable ou le jugement enjoint au conservateur de la propriété foncière d'opérer la radiation des inscriptions relatives aux créances (145). Ainsi, l'adjudicataire dispose à partir de cette date d'un immeuble qui est libéré de toute charge et purgé des inscriptions formées par les créanciers du débiteur saisi.

(141) Art. 479 du C.P.C.C.

(142) Art. 479 du C.P.C.C.

(143) Art. 489 du C.P.C.C.

(144) Art. 489 du C.P.C.C.

(145) Art. 480 du C.P.C.C.

Les frais de radiation sont colloqués au même rang que les frais de la procédure d'ordre.

DEUXIEME PARTIE
Les règles particulières à chaque saisie

DEUXIEME PARTIE

Les Règles particulières à chaque saisie

Aux termes de l'article 192 du Code des droits réels, les biens du débiteur constituent le gage commun des ses créanciers. Partant de cette règle générale, les procédures de saisie constituent des moyens légaux permettant aux créanciers de vendre les biens de leurs débiteurs en vue de se faire désintéresser.

Cependant, les procédures de saisie varient en fonction du but et en fonction de l'objet que poursuit la saisie.

En effet, certaines saisies ont simplement un but conservatoire, puisqu'elles visent à conserver les biens du débiteur dans l'intérêt du créancier qui peut être victime d'un acte de disposition portant sur ces biens. Il s'agit des saisies conservatoires dont l'objet peut être un meuble ou un immeuble (Chapitre Premier).

D'autres saisies ont pour but de poursuivre la vente des biens du débiteur pour payer ses créanciers. Il s'agit des saisies afin d'exécution qui varient elles-mêmes selon qu'elles portent sur un bien meuble (chapitre deuxième), ou sur un bien immeuble (chapitre troisième).

Chapitre premier : la saisie conservatoire

Chapitre deuxième : la saisie mobilière

Chapitre troisième : la saisie immobilière

CHAPITRE PREMIER

La saisie conservatoire

La saisie conservatoire est une saisie qui vise à rendre indisponibles les biens meubles ou immeubles du débiteur afin de l'empêcher d'en disposer et de sauvegarder ainsi les droits du créancier.

Ainsi définie, la saisie conservatoire n'a pas pour but immédiat la vente des biens appartenant au débiteur, mais simplement leur conservation en évitant que ce dernier n'organise son insolvabilité (146). En effet, le but de cette saisie est de placer sous la main de la justice certains biens du débiteur jusqu'à ce qu'il soit procédé à l'exécution. De cette manière, on évite que le débiteur ne dilapide ses biens, ou ne les vende à un acquéreur de bonne foi.

La saisie conservatoire aurait pu être entre les mains du créancier un redoutable moyen de pression à l'égard du débiteur. Mais le législateur n'a pas méconnu les intérêts de celui-ci. D'abord, un certain nombre de procédures et de délais ont été fixés dont le non-respect est sanctionné par la nullité. Ensuite, la voie de la retractation de l'ordonnance de saisie conservatoire et la possibilité de demander la main levée sont assez largement ouvertes au débiteur. Enfin, le droit commun permet par la théorie de l'abus de droit de protéger le débiteur contre l'utilisation abusive de la saisie (147).

L'intérêt que présente la saisie conservatoire pour le créancier et le crédit de manière générale explique que le législateur la retienne dans le cadre de l'arsenal de l'exécution forcée. Elle est en effet règlementée au chapitre III du titre VIII du Code de procédure civile et commerciale intitulé «de la saisie conservatoire», dans les articles 322 à 329.

Le législateur distingue selon qu'il s'agit de saisir un immeuble immatriculé, ou un autre bien en dehors des immeubles immatriculés. C'est

(146) «Il s'agit en effet d'une mesure de précaution : voilà ce que souhaitent prendre de nombreux créanciers dont le titre n'est pas encore exécutoire ou dont le débiteur n'a pas encore sombré dans une insolvabilité sans issue». P. CATALA et F. TERRE, *Procédure civile et voies d'exécution*, PARIS, P.U.F., 1976, P. 491. Cf. aussi, P. RAYNAUD et G. MADRAY, *Saisie et mesures conservatoires*, J.C.P. 1956, I, 1320

(147) G. LEGIER, *Encycl. DALLOZ, Repert. de procédure civile*, PARIS, *Jurispudence générale DALLOZ*, 1983, n° 8 et 9.

cette distinction qu'on adoptera en examinant dans une première section la saisie conservatoire de droit commun et dans une deuxième section la saisie conservatoire des immeubles immatriculés.

SECTION PREMIERE : LA SAISIE CONSERVATOIRE DE DROIT COMMUN

Le but de la saisie conservatoire est de conserver les biens du débiteur en les déclarant indisponibles. Puisque cette saisie constitue une simple mesure de précaution, le législateur a été souple et libéral dans les conditions qu'il exige pour y procéder (paragraphe premier), et dans la procédure à laquelle il la soumet (paragraphe deuxième). Mais, le législateur ne permet de transformer la saisie conservatoire en saisie-exécution que lorsque la créance se trouve consacrée dans un titre exécutoire (paragraphe troisième)

PARAGRAPHE PREMIER : LES CONDITIONS DE LA SAISIE CONSERVATOIRE

L'idée générale qui se dégage des dispositions du Code de procédure civile et commerciale est celle du libéralisme du législateur, qu'il s'agisse d'ailleurs des conditions relatives à la créance, ou des biens susceptibles d'être saisis conservatoirement.

A. Conditions relatives à la créance

Il est évident que lorsque le créancier dispose d'un titre exécutoire, qui constate l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible, il peut procéder à une saisie conservatoire sans autre condition (148).

Lorsque la créance n'est pas constatée dans un titre exécutoire, la loi fait preuve d'un grand libéralisme en vue de conférer à la saisie conservatoire une grande efficacité.

En effet, en vertu de l'article 322 al 2 du Code de procédure civile et commerciale, «la saisie conservatoire peut être autorisée pour sûreté de toute créance paraissant fondée et son principe, et dont le recouvrement est en péril...».

(148) En jurisprudence française, des décisions isolées ont imposé à un certain moment au créancier muni d'un titre exécutoire le recours à la saisie-exécution à l'exclusion de la saisie conservatoire. Trib. G. inst. de Caen, 14 Mars 1966, D. 1966, P. 447; Com. 25 Janvier 1967, R.T.D.C. 1967, P. 473, Obs. RAYNAUD. La doctrine a critiqué cette jurisprudence en relevant le paradoxe qu'elle renferme. Le créancier qui a un titre exécutoire peut certes recourir à l'exécution forcée, mais s'il veut se contenter d'une mesure conservatoire, pourquoi ne le pourrait-il pas ? C.F. en sens contraire, l'arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux, 2 Avril 1973, G.P. 1973, P. 613, note Barbier.

a. «Une créance paraissant fondée en son principe».

La formule que retient l'article 322 al 2 du Code de procédure civile et commerciale est large puisqu'il suffit à un créancier de prétendre sérieusement à l'existence de sa créance pour être autorisé à effectuer la saisie, alors qu'il ne détient aucun jugement reconnaissant l'existence de son droit. L'article 322 al 2 prévoit en effet que la saisie conservatoire est possible «même s'il s'agit d'une créance à terme ou conditionnelle».

Ainsi, même si la créance n'est pas encore exigible, n'est pas liquide, ou même encore incertaine et soumise à une condition, elle peut justifier une saisie conservatoire à condition qu'elle paraisse fondée en son principe.

Pour que le juge autorise la saisie conservatoire, il faut que la créance paraisse justifiée par des motifs sérieux, et qu'elle ne résulte pas d'allégations fantaisistes ou d'indices légers. Ainsi, le juge recherche notamment si les titres produits par le créancier traduisent le principe de la créance alléguée.

Si le législateur se montre aussi libéral, c'est parce qu'il veut déjouer la mauvaise foi du débiteur qui entend se prémunir contre l'action du créancier. Mais, pour éviter tout abus, le législateur ne protège pas tout créancier sans titre, mais uniquement celui dont la créance se trouve en péril.

b. Une créance «dont le recouvrement est en péril».

Lorsque le créancier ne dispose pas d'un titre exécutoire, il ne peut procéder à une saisie conservatoire que lorsqu'il est muni d'une autorisation; le juge doit s'assurer qu'il y a urgence à pratiquer la saisie conservatoire. L'urgence consiste en ce que le recouvrement de la créance est en péril.

Le péril peut découler des manœuvres frauduleuses, mais l'établissement de la fraude n'est pas nécessaire et le créancier peut établir des éléments de nature à supposer l'insolvabilité imminente ou sérieusement à craindre de son débiteur.

C'est ainsi qu'il y a urgence et péril pour le recouvrement de la créance lorsqu'une lettre de change n'a pas été payée à l'échéance alors qu'elle a fait l'objet d'un protêt régulier. (149).

Le législateur admet également dans l'article 408 du Code de commerce, la possibilité pour le porteur d'un chèque sans provision, d'obtenir du juge compétent une autorisation de saisie conservatoire des

(149) C.F. J. VINCENT, Op. Cit. P. 116; R. PERROT, Op. Cit. P. 214; A. JOLY, Op. Cit. P. 83.

biens mobiliers du tireur et des endosseurs, par ordonnance sur requête qu'il doit signifier à la partie saisie au plus tard dans les trois jours qui suivent. Si le paiement n'a pas été obtenu dans un délai d'un mois à partir de cette signification, l'huissier notaire poursuivant peut, par ordonnance sur requête, procéder à la vente aux enchères publiques des effets mobiliers saisis. Cette procédure est cependant particulière par rapport au droit commun dans la mesure où elle peut être transformée en procédure d'exécution par simple ordonnance sur requête sans besoin d'une instance au fond destinée à obtenir un titre exécutoire (150).

Ainsi, la condition juridique du créancier est avantageuse grâce à la saisie conservatoire. Le créancier n'est pas tenu de subir les fluctuations du patrimoine du débiteur, dans la mesure où il peut procéder aux moyens de sauvegarde de sa créance.

Mais si cette condition est avantageuse, elle ne doit pas pour autant conduire à l'abus du créancier. Par l'intervention du juge qui n'accorde l'autorisation de saisir conservatoirement que lorsque la créance paraît fondée en son principe, et que son recouvrement est en péril, le danger d'une saisie abusive de la part du créancier non détenteur d'un titre exécutoire est moins grand; et de toutes les façons, il demeure toujours possible au débiteur d'agir contre le créancier abusif lorsqu'il prouve les conditions de l'abus du droit d'ester en justice.

B. Les biens susceptibles d'être saisis.

Selon l'article 323 du Code de procédure et commerciale. «la saisie conservatoire peut porter sur tous biens, meubles ou immeubles, à l'exception des immeubles immatriculés et des biens déclarés insaisissables par la loi» (151). Ainsi le législateur, dans son libéralisme, a instauré une protection générale du créancier dans la mesure où les biens meubles ou immeubles du débiteur peuvent être conservés à son profit.

L'article 323 du Code de procédure civile et commerciale est clair sauf quant à la question de savoir si les meubles incorporels sont également saisissables conservatoirement. En effet, s'il est évident qu'on

(150) Y. KNANI, *Droit Commercial, les effets de commerce et le chèque*, C.E.R.P., Tunis 1988, P. 299, n° 307

(151) *S'agissant des immeubles immatriculés, ils font l'objet d'une saisie conservatoire particulière en raison de la nature du bien.*

Quant aux biens déclarés insaisissables par la loi, il est évident qu'ils ne peuvent pas être saisis conservatoirement puisqu'ils échappent au gage commun des créanciers. L'article 323 C.P.C.C. s'oppose en cela au droit français qui n'admet que la saisie conservatoire des meubles à l'exclusion des immeubles.

peut saisir des meubles meublants, des marchandises... en revanche, les créances font l'objet de la saisie-arrêt, et l'on peut «se demander si la saisie conservatoire, utilisée en pareil cas, ne fait pas double emploi avec la saisie-arrêt elle-même; de là vient le doute sur l'opportunité d'une extension de la saisie conservatoire aux meubles incorporels» (152).

En réalité, la saisie conservatoire est plus profitable pour le créancier que la saisie-arrêt dans la mesure où elle peut être effectuée sur la base d'une créance paraissant fondée en son principe alors que la saisie-arrêt n'est pas utilisable lorsque la créance n'est pas certaine dans son existence.

C'est cet intérêt qui justifie que le législateur tunisien déterminant les biens saisissables conservatoirement, ne distingue pas à l'article 323 du Code de procédure civile et commerciale selon la nature corporelle ou incorporelle du meuble (153).

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA PROCEDURE DE LA SAISIE CONSERVATOIRE

Comme le disent fort bien P. CATALA & F. TERRE, «les formes d'une institution doivent être adaptées à son but et à sa nature» (154). Le but de la saisie conservatoire est de protéger le créancier contre le débiteur de mauvaise foi qui voudrait organiser son insolvabilité. Pour réaliser ce but, le législateur a dû être libéral quant à la procédure. Ceci fait que la saisie conservatoire peut être effectuée simplement sur la base d'une autorisation du juge; cette autorisation permet d'accomplir les actes de saisie.

A. L'autorisation du juge

Il est évident que lorsque le créancier détient un titre exécutoire, il n'a pas besoin d'une autorisation du juge pour procéder à la saisie conservatoire. Le titre exécutoire permet en effet de procéder à une saisie afin d'exécution, et a fortiori, à une saisie conservatoire. C'est ce qu'affirme d'ailleurs le législateur à l'article 322 du Code de procédure civile et commerciale qui ne soumet le créancier à l'obtention

(152) R. PERROT, *Op. Cit.* P. 215.

(153) P. RAYNAUD, *note sous Com.* 17 Avril 1961, D. 1961, P. 644. Mr R. PERROT ne soutient pas cette solution parce qu'il la considère comme étant dangereuse pour le débiteur. «Imaginez un instant, dit-il, la situation d'un industriel qui, à la veille d'une fin de mois, apprend que ses crédits bancaires ont été rendus indisponibles à titre conservatoire. On répondra que la saisie arrêt présente les mêmes dangers. Mais précisément la saisie arrêt ne peut pas être pratiquée simplement en vertu d'une «créance paraissant fondée dans son principe». *Op. Cit.* P. 216.

(154) P. CATALA & F. TERRE. *Op. Cit.* P. 493.

d'une autorisation judiciaire que lorsqu'il n'est pas titulaire d'un titre de justice exécutoire.

L'autorisation judiciaire pose trois questions tenant au juge compétent pour la délivrer, à la forme qu'elle revêt, et aux recours dont elle est susceptible.

1. Le juge compétent

La compétence juridictionnelle s'apprécie à deux égards. En effet, il y a d'une part la compétence d'attribution, et d'autre part, la compétence territoriale.

a. La compétence d'attribution

D'après l'article 322 al 1 du Code de procédure civile et commerciale, le créancier ne peut procéder à une saisie conservatoire «que sur permission du juge cantonal ou du président du tribunal de première instance... Chacun dans la limite de sa compétence».

En effet, le montant de la créance qui justifie la saisie conservatoire est l'élément qui détermine la compétence du juge cantonal ou du président du tribunal de première instance en vue de délivrer l'autorisation de saisir.

D'après l'article 39 du Code de procédure civile et commerciale, le juge cantonal est compétent pour examiner les demandes dont le montant ne dépasse pas 3 000 Dinars. Au delà, et d'après l'article 40 du Code de procédure civile et commerciale, c'est le tribunal de première instance qui statue sur les demandes en justice. S'agissant de délivrer une ordonnance, la compétence en revient au président de cette juridiction.

b. La compétence territoriale

La compétence territoriale revient selon l'article 322 al 1 du Code de procédure civile et commerciale au tribunal du lieu du domicile du débiteur. C'est d'ailleurs là une application particulière de l'article 30 du code de procédure civile et commerciale qui fixe la compétence territoriale en se référant au lieu du domicile du défendeur; le défendeur étant ici le débiteur saisi. Cependant, il ne s'agit pas de règles d'ordre public et les clauses attributives de compétence sont donc valables.

2. La forme de l'autorisation judiciaire

L'autorisation judiciaire prend la forme d'une ordonnance sur

requête. En effet, le juge est saisi de la demande d'autorisation par une requête à laquelle il répond par une ordonnance.

Pour prendre cette ordonnance, le juge saisi doit constater que la créance est au moins fondée en son principe, de même que son recouvrement se trouve en péril.

S'agissant de procéder à une saisie conservatoire alors que le créancier ne dispose pas de titre exécutoire, l'article 322 al 3 du Code de procédure civile et commerciale permet la protection du débiteur en exigeant du juge qu'il énonce la somme pour laquelle l'autorisation est accordée.

De même, en vue d'éviter toute pression discrétionnaire du créancier sur le débiteur, le juge doit impartir au créancier un délai à l'expiration duquel il doit convertir la saisie conservatoire en saisie-exécution. Cette solution, bien que non prévue expressément par le législateur, est cependant nécessaire et sage si l'on ne veut pas sacrifier les intérêts du débiteur en protégeant le créancier (155).

Quand doit avoir lieu la transformation de la saisie conservatoire en saisie-exécution ? La réponse dépend du point de savoir sur la base de quel titre il y a eu saisie conservatoire. Si le créancier dispose dès le départ d'un titre exécutoire, il doit transformer la saisie conservatoire en saisie exécution à l'expiration du délai de 20 jours qui suit la signification du titre exécutoire au débiteur. Si la saisie conservatoire a été autorisée sur la base d'un jugement qui a été frappé ensuite d'appel, la saisie conservatoire conserve ses effets malgré l'effet suspensif de l'appel. Lorsque le créancier a agi simplement sur la base d'une autorisation judiciaire, le juge doit lui impartir un délai pour saisir les juges du fond compétents en vue d'obtenir le titre exécutoire qui lui manque.

3. Le recours contre l'ordonnance d'autorisation

L'ordonnance que rend le juge revêt une importance particulière pour le débiteur. Si l'autorisation est accordée, elle peut gêner considérablement le débiteur, et notamment diminuer son crédit.

Un recours est-il donc possible contre l'ordonnance d'autorisation de la saisie conservatoire ?

Le problème du recours est résolu par le législateur dans le droit commun des voies de recours. S'agissant en effet d'une ordonnance sur requête, celui contre qui elle est rendue peut demander au juge de la retirer par une demande de retractation réglementée à l'article

(155) Trib. de première instance de Tunis, n° 151, 25 Décembre 1962, R.J.L. 1964, P. 759

219 du Code de procédure civile et commerciale. La décision statuant sur la demande en retractation est alors susceptible d'appel en vertu de l'article 222 du Code de procédure civile et commerciale. (156)

B. Les actes de saisie

D'après l'article 287 du Code de procédure civile et commerciale, l'huissier notaire signifie au débiteur la décision qu'il est requis d'exécuter. « Aussitôt après la signification, le poursuivant peut faire pratiquer une saisie conservatoire sur les biens » du débiteur (157).

L'huissier notaire se transporte donc sur les lieux et adresse immédiatement un procès verbal de saisie conservatoire qui frappe les biens qu'il atteint d'indisponibilité.

Le procès verbal de saisie conservatoire doit énoncer à peine de nullité certaines mentions obligatoires (158). Il s'agit de :

- 1 — L'ordonnance d'autorisation ou le titre exécutoire et sa signification.
- 2 — La présence ou l'absence du saisi, et le gardien constitué aux opérations de saisie.
- 3 — La somme pour laquelle la saisie est pratiquée.
- 4 — La désignation détaillée des biens saisis.

S'agissant de la désignation des biens saisis, le législateur exige le maximum de détails. C'est ainsi que lorsque la saisie porte sur des marchandises, celles-ci doivent être désignées par leur qualité, et doivent être pesées, mesurées ou jaugées. De même, lorsque les objets saisis sont des bijoux et des objets précieux, le procès-verbal doit contenir leur description et l'estimation de leur valeur par un expert en la matière (159).

PARAGRAPHE TROISIEME : L'ISSUE DE LA SAISIE CONSERVATOIRE

La saisie conservatoire ne présente d'intérêt effectif pour le créancier que lorsqu'elle est transformée en saisie afin d'exécution. En effet, l'article 324 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que « le débiteur reste en possession des biens saisis jusqu'à la conversion de la saisie conservatoire en saisie exécution... ».

(156) M. BORYSEWICZ, la retractation de l'autorisation de saisir, R.T.D.C. 1964, p. 437.

(157) Art 287 C.P.C.C.

(158) Art. 325 C.P.C.C.

(159) Art. 326 C.P.C.C.

Lorsque le créancier dispose déjà d'un titre exécutoire, la conversion de la saisie conservatoire en saisie-exécution se fait par voie d'huissier-notaire, après l'expiration du délai de 20 jours qui suit la signification du titre exécutoire au débiteur (160).

Cependant, lorsque le créancier a procédé à la saisie conservatoire sur la base d'une simple autorisation judiciaire, la conversion de la saisie conservatoire en saisie-exécution suppose une instance en justice qui doit reconnaître l'existence de la créance et conférer au créancier le titre exécutoire qui lui manque.

SECTION DEUXIEME : LA SAISIE CONSERVATOIRE DES IMMEUBLES IMMATRICULES

La saisie conservatoire des immeubles immatriculés est réglementée par le législateur aux articles 327, 328 et 329 du Code de procédure civile et commerciale.

Le procédé de la saisie conservatoire est la même que celle du droit commun sauf quelques règles particulières qui tiennent au fait que l'immeuble saisi est inscrit à la conservation de la propriété foncière.

Le législateur exige en effet du créancier qu'il procède à une inscription d'opposition conservatoire (§1) dont les suites sont importantes (§2).

PARAGRAPHE PREMIER : L'INSCRIPTION D'UNE OPPOSITION CONSERVATOIRE

Le législateur distingue à l'article 327 du Code de procédure civile et commerciale selon que le créancier dispose ou non d'un titre exécutoire.

(160) En effet, une instance n'est pas nécessaire pour convertir la saisie conservatoire en saisie-exécution lorsque le créancier a procédé sur la base d'une décision de justice exécutoire. L'article 390 al 1 C.P.C.C. prévoit que « si les meubles ont déjà fait l'objet d'une saisie conservatoire, l'huissier notaire convertit celle-ci en saisie-exécution à l'expiration du délai prévu à l'article 287 ». C.F. aussi, Trib. de 1ère Inst. de Tunis, n° 151, du 25 Décembre 1962, R.J.L. 1964, p. 759. « Attendu qu'il n'est pas nécessaire d'autoriser la conversion de la saisie conservatoire en saisie-exécution car cette conversion intervient d'office, selon l'art 320 C.P.C.C., lorsque le condamné n'exécute pas son obligation... »

1. Le créancier dispose d'un titre exécutoire

Pour procéder à une saisie conservatoire, le créancier doit notifier à son débiteur qu'à défaut de paiement, il requerra l'inscription d'une opposition conservatoire sur ses immeubles immatriculés. Cette inscription peut être effectuée immédiatement après la constatation du défaut de paiement, et au plus tard, elle doit l'être dans un délai de 90 jours à partir de la notification.

2. Le créancier ne dispose pas de titre exécutoire

Il lui faut alors obtenir l'autorisation du président du tribunal de première instance du lieu du domicile du débiteur.

L'inscription peut être effectuée à partir de la date de l'autorisation et au plus tard dans un délai de 90 jours à partir de cette date.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LES SUITES DE L'INSCRIPTION D'UNE OPPOSITION CONSERVATOIRE

Dès que l'inscription d'opposition a été prise, le conservateur de la propriété foncière ne peut plus procéder à l'inscription d'aliénations relatives à cet immeuble. L'immeuble est en effet frappé d'indisponibilité aux termes de l'article 328 du Code de procédure civile et commerciale.

Il faut alors distinguer suivant que le débiteur désintéresse ou non son créancier.

Dans la première hypothèse, au vue de l'écrit qui prouve le paiement, le président ordonne la radiation de l'inscription d'opposition conservatoire à la requête du débiteur.

Il faut assimiler à cette hypothèse la situation dans laquelle le débiteur ne désintéresse pas son créancier mais consigne une somme suffisante à la caisse des dépôts et consignations.

Dans la deuxième hypothèse, le créancier n'a plus que le parti de convertir la saisie conservatoire en saisie afin d'exécution (161).

(161) C.F. *supra* 2° partie, chap 3°, la saisie immobilière.

CHAPITRE DEUXIEME

La saisie Mobilière

La saisie mobilière est une saisie qui porte sur un bien meuble corporel ou incorporel.

En raison de la variété des biens meubles, et de la facilité de leur circulation, différents types de saisie ont été organisés par le législateur. Ces saisies peuvent être classées en 3 catégories.

SOUS CHAPITRE PREMIER

: La saisie-exécution

SOUS CHAPITRE DEUXIEME

: La saisie-arrêt

SOUS CHAPITRE TROISIEME

: La saisie des valeurs mobilières et des parts sociales

SOUS CHAPITRE PREMIER

La saisie-exécution

La saisie-exécution est une saisie qui permet à un créancier muni d'un titre exécutoire de placer sous la main de la justice et ensuite de faire vendre un bien meuble du débiteur en vue de se faire payer sur son prix.

De cette définition, on peut dégager les deux caractères principaux de la saisie-exécution, à savoir que c'est une saisie mobilière et que c'est une saisie afin d'exécution.

1. La saisie-exécution est une saisie mobilière

a. Saisie-exécution et saisie immobilière

Les immeubles sont en effet exclus de la saisie-exécution puisqu'ils font l'objet d'une procédure particulière qui est celle de la saisie immobilière.

Même les immeubles par destination échappent à la saisie-exécution (162). L'article 305 du Code de procédure civile et commerciale prévoit en effet que «les objets que la loi déclare immeubles par destination ne peuvent être saisis qu'avec le fonds dont ils font partie...». Le législateur ne réserve qu'une exception dans le même article 305. Les immeubles par destination peuvent être saisis et vendus comme meubles lorsque la créance consiste en une somme due «aux fabricants ou vendeurs des dits objets où à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer».

b. Saisie-exécution et saisie-arrêt

Les meubles incorporels, c'est à dire les créances, sont eux aussi exclus en principe du domaine de la saisie-exécution. Le créancier qui veut être désintéressé en réalisant un meuble incorporel doit recourir à la procédure de la saisie-arrêt. En effet, le créancier doit agir contre le débiteur de son débiteur, et cette personne constitue à son égard une tierce personne contre laquelle la saisie-exécution n'est pas efficace.

(162) *Les immeubles par destination sont des biens meubles par nature immobilisés fictivement par le législateur (art. 9 & 10 C.D.R.)*
Sur la question, C.F. A. BEN DHIA, note sous Cass Civ, n° 7973, du 23 Mars 1972, R.T.D. 1974, P. 221.

Il est fait exception pour les titres au porteur. L'article 405 du Code de procédure civile et commerciale les assimile en effet à des meubles corporels et les soumet à la procédure applicable aux meubles corporels (163).

2. La saisie-exécution est une mesure d'exécution

La saisie-exécution est une mesure qui a pour but la réalisation de l'objet saisi en vue de désintéresser le créancier. C'est ce qui justifie que ce dernier doit être muni d'un titre exécutoire dès le début de la procédure (164). D'ailleurs en cela elle se distingue de la saisie conservatoire dont le but est seulement de rendre indisponible le bien qu'elle atteint, et est alors dispensée du titre exécutoire.

La saisie-exécution est réglementée aux articles 390 à 403 du Code de procédure civile et commerciale. L'examen de ces textes révèle que le législateur distingue selon qu'il s'agit d'une procédure sans incident ou d'une procédure incidentée. Les textes traitent également d'une saisie-exécution particulière : La saisie-exécution des fruits et des récoltes.

Section 1 — La procédure ordinaire de la saisie-exécution

Section 2 — Les incidents de la saisie-exécution

Section 3 — La saisie-exécution des fruits et des récoltes

SECTION PREMIERE : LA PROCEDURE ORDINAIRE DE LA SAISIE-EXECUTION

La saisie-exécution, même si elle se passe sans incidents, constitue malgré tout un acte de contrainte qui nécessite de prendre des précautions matérialisées dans le respect de certaines formes et de certains délais destinés à protéger le débiteur.

Ces précautions se vérifient dans les deux phases de la procédure de saisie-exécution: D'une part, il faut accomplir des mesures destinées au dessaisissement du débiteur; d'autre part il faut procéder à la vente des biens saisis pour désintéresser le créancier.

PARAGRAPHE PREMIER : LE DESSAISISSEMENT DU DEBITEUR

Le dessaisissement du débiteur, acte grave puisqu'il empêche ce dernier de disposer de ses biens, suppose que le créancier l'a averti de l'imminence d'une saisie-exécution. Lorsque le débiteur a été averti

(163) S'agissant d'un titre au porteur, la créance est incorporée dans le titre et le port du titre confère au porteur la qualité de créancier.

Les biens meubles corporels qui sont entre les mains d'un tiers font aussi l'objet d'une saisie-arrêt.

et n'a pas obtempéré, alors le créancier peut entamer les actes relatifs à la saisie.

A. Le commandement de payer

La saisie-exécution doit être précédée d'un commandement de payer, qui constitue «l'un des visages de la clémence des lois pour le débiteur inexact» (165). En effet, le débiteur, grâce au commandement de payer, sait avec certitude que son créancier a opté pour le recours aux mesures de contrainte en cas d'inexécution.

Le commandement de payer est un acte par lequel le créancier signifie le titre exécutoire au débiteur et lui impartit un délai de vingt jours à partir de la signification pour le désintéresser. C'est à l'expiration de ce délai que le créancier peut procéder à l'exécution (166).

Ainsi défini, le commandement de payer constitue une formalité indispensable. En effet, il est nécessaire de protéger le débiteur contre une mesure d'exécution forcée. Ceci se justifie d'autant que le débiteur peut en toute bonne foi avoir oublié l'existence de la dette. L'article 257 du Code de procédure civile et commerciale n'édicte-t-il pas qu'«un jugement se périme par vingt années grégoriennes, à partir du jour où il a été rendu». Le commandement de payer servira à rappeler au débiteur l'existence de la dette.

Cependant, cette formalité est grave de conséquence lorsqu'un débiteur de mauvaise foi, averti de l'imminence de la saisie, prépare son insolvabilité en faisant disparaître les meubles qui peuvent être saisis. Cette hypothèse est d'ailleurs d'autant plus grave que les meubles constituent des biens qu'il est facile de déplacer et de faire disparaître. Pour pallier à cet inconvénient, le créancier peut procéder immédiatement à une saisie conservatoire (167).

Le commandement de payer, malgré ces critiques, est exigé par le législateur qui le soumet à des formes particulières, et lui fait produire des effets importants.

1. La forme du commandement de payer

Le commandement de payer prend la forme d'un exploit d'huissier notaire.

(164) Art. 302 C.P.C.C. «... Il ne peut être procédé à une saisie-exécution qu'en vertu d'un titre exécutoire et pour une créance certaine, liquide et exigible».

(165) P. CATALA & F. TERRE, *Op. Cit.*, P. 457

(166) Art. 287 C.P.C.C.

(167) Pour éviter cet inconvénient, le créancier peut procéder immédiatement à une saisie conservatoire dont l'effet est de rendre les biens saisis indisponibles Art 287 al.2. C.P.C.C.

Cet exploit doit comporter la mention de la décision de justice que le créancier veut exécuter, la somme à payer, et une injonction de payer dans le délai de 20 jours énoncé par l'article 287 du Code de procédure civile et commerciale, faute de quoi une procédure de saisie-exécution sera opérée.

2. Les effets du commandement de payer

Le commandement de payer permet au créancier de procéder à la saisie-exécution à l'expiration d'un délai de 20 jours qui court à partir de la notification de l'exploit (168).

Le délai de 20 jours énoncé à l'article 287 du Code de procédure civile et commerciale constitue une garantie pour le débiteur contre un excès de précipitation de la part du créancier. C'est pourquoi il s'agit d'un délai minimum que le créancier peut allonger sans être pour autant déchu de ses droits (169).

La suspension de l'exécution pendant le délai de 20 jours étant faite dans l'intérêt du débiteur, ce dernier dispose de plusieurs moyens en vue de se protéger. C'est ainsi qu'il peut satisfaire au commandement de payer. De même, il peut faire appel lorsque le jugement consiste en une décision en premier ressort. L'appel a alors pour effet de suspendre l'exécution, sauf si le jugement contient une disposition relative à l'exécution par provision. De même, il peut demander au tribunal un délai de grâce. En effet, d'après l'article 137 alinéa 3 du Code des obligations et des contrats, «un délai raisonnable pourra être accordé pour l'exécution du jugement avec la plus grande réserve et s'il ne doit en résulter aucun inconvénient grave pour le créancier, quand le débiteur aura justifié que ce terme favorise sa libération...»

B. Les actes de saisie

A l'expiration du délai de vingt jours après la signification du commandement de payer, le créancier peut entamer les opérations de saisie proprement dites.

Ces opérations sont du monopole de l'huissier notaire qui se transporte sur les lieux et rédige un procès-verbal de saisie qui emporte certaines conséquences dont l'interdiction de disposer des biens saisis.

(168) Cependant, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une ordonnance de référé ou d'une décision rendue sur appel d'une ordonnance de référé, le délai de 20 jours est ramené à 24 heures par application de l'alinéa 3 de l'article 287 C.P.C.C.

(169) A. Weill, *Op. Cit.* P. 85; R. PERROT, *Op. Cit.* P. 70.

1. Le transport sur les lieux

Pour procéder aux opérations de saisie, l'huissier notaire doit se transporter au domicile du débiteur puisque c'est dans cet endroit qu'il peut trouver des biens à saisir.

A cet égard, le législateur interdit au créancier de se rendre sur les lieux de la saisie avec l'huissier notaire. En effet, la présence du créancier peut tendre l'atmosphère et risque de causer des incidents qui peuvent être graves de conséquences. Aussi, est ce avec raison que l'article 293 du Code de procédure civile et commerciale dispose que, «il est procédé à l'exécution hors la présence du poursuivant» (170).

Mais si la présence du créancier n'est pas nécessaire, en revanche l'huissier notaire peut avoir besoin du recours à la force publique pour l'exercice de sa mission. En effet, lorsque l'huissier notaire se rend sur les lieux, il peut se voir refuser le droit d'accès aux lieux où se trouvent les biens à saisir. Le débiteur peut être absent comme il peut refuser à l'officier ministériel l'entrée de son domicile.

Lorsque pareille situation se présente, l'article 294 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale permet à l'huissier notaire d'établir un gardien aux portes du domicile du débiteur pour empêcher tout divertissement des biens. Ensuite, «il requerra sur le champ l'assistance du chef de poste de police ou de la garde nationale, en présence duquel sera faite l'ouverture des portes des maisons et des chambres, ainsi que les meubles, au fur et à mesure des opérations d'exécution». Dans ce cas, le représentant de la force publique doit signer le procès-verbal d'exécution dressé par l'huissier notaire.

2. Le procès-verbal de saisie

Une fois sur les lieux et ayant découvert les choses à saisir, l'huissier notaire dresse un procès-verbal de saisie qui doit respecter les exigences de l'article 392 du Code de procédure civile et commerciale. Cet article prévoit que «le procès-verbal de saisie-exécution ou de conversion doit énoncer à peine de nullité :

- 1 — Le titre exécutoire en vertu duquel la saisie ou la conversion est opérée et la signification de ce titre au saisi;
- 2 — Le montant de la créance dont le paiement est réclamé;
- 3 — La présence ou l'absence du saisi et du gardien constitué s'il y a lieu, aux opérations de saisie ou de conversion;

(170) En fait, cette règle de bon sens et aussi d'élémentaire décence s'applique à toutes les saisies. L'article 293 C.P.C.C. est en effet situé dans les principes généraux relatifs au droit de saisir.

4 — Les jours, heure et lieu auxquels il sera procédé à la vente des objets saisis».

Le procès-verbal de saisie comporte également la description détaillée des biens saisis.

Lorsque l'huissier notaire procède à la saisie, et avant de dresser le procès-verbal, il peut être confronté à deux difficultés.

D'une part, les objets que l'huissier notaire place sous main de justice ne doivent pas dépasser la valeur de la créance. En effet, d'après l'article 307 du Code de procédure civile et commerciale, «la saisie-exécution ne peut être étendue ou delà de ce qui est nécessaire pour désintéresser le créancier».

D'autre part, l'huissier notaire ne doit saisir que les biens du débiteur. La question se pose alors de savoir si l'huissier notaire ou le créancier sont déclarés responsables lorsque l'opération de saisie touche par erreur un bien qui n'appartient pas au débiteur.

La Cour d'appel de Tunis a eu l'occasion d'examiner ce problème à propos d'une saisie qui a été pratiquée sur un véhicule tracteur n'appartenant pas au débiteur. Le tiers propriétaire du tracteur (le fils du débiteur) a alors agi en réparation du dommage subi en raison de la privation d'utilisation du tracteur pendant plus d'un mois. Le Tribunal de première instance et la Cour d'appel ont débouté le demandeur. En effet, le dommage est dû à l'huissier notaire a qui on ne peut cependant imputer aucune faute. Ce dernier a procédé conformément à la loi et n'a pas pu savoir que le bien n'appartenait pas au débiteur. Vainement reprocherait-on d'ailleurs à l'huissier notaire de n'avoir pas exigé le certificat de propriété du véhicule, puisque le fait que le véhicule se trouve sur les terres du débiteur constitue une présomption de propriété et qu'il y a eu main levée de la saisie dès que le véritable propriétaire s'est manifesté (171).

3. La garde des objets saisis

La saisie ayant pour effet de rendre les biens du débiteur indisponibles, il faut alors en attendant la vente, éviter qu'ils ne soient détournés au préjudice du créancier. Un moyen de réaliser ce but est de désigner un gardien. Le choix du gardien est en principe libre et laissé à l'appréciation des premiers intéressés, le créancier et le débiteur.

(171) C. App. Tunis n° 31820, 23 Juillet 1974, R.J.L. 1974, P. 723.
C.F. H. HABCHI, la responsabilité civile des huissiers-notaires dans leurs rapports avec leurs clients, mémoire de D.E.S. en Droit Privé, Faculté de Droit de Tunis, 1978.

En effet, à l'exception des sommes d'argent qui doivent être remises à l'huissier notaire, les autres objets saisis peuvent être laissés à la garde du saisissant ou du saisi, à condition que l'un et l'autre y consentent. Ils peuvent aussi s'entendre à remettre la chose saisie à une tierce personne de leur choix. Ce n'est qu'à défaut d'accord entre les parties que les objets saisis sont confiés à un gardien désigné par l'huissier notaire (172).

Que les biens saisis aient été remis à un gardien ou laissés entre les mains du débiteur saisi, ces derniers ne peuvent plus disposer de ces biens à partir de la rédaction du procès-verbal de saisie parce qu'ils sont devenus indisponibles.

L'inobservation de cette prescription est sévèrement sanctionnée tant en matière pénale qu'en matière civile.

a - En matière pénale

Le législateur, dans son incrimination du vol et autres faits assimilés au vol, considère comme une infraction à la loi pénale, le fait pour le saisi de détruire ou de détourner des objets saisis et confiés à sa garde (173). Lorsque le détournement ou la dissipation est le fait d'un tiers désigné comme gardien, il peut être poursuivi pour abus de confiance (174).

b - En matière civile

La détermination de la sanction civile de la vente d'un bien saisi est difficile à établir car l'hésitation est possible entre la nullité et l'inopposabilité. La doctrine est d'ailleurs fluctuante sur la question. C'est ainsi que R. PERROT considère que la sanction consiste dans la nullité de la vente. Cette nullité est relative car elle est instituée pour la protection du créancier (175). D'autres auteurs comme J. VINCENT & J. PREVAULT ou A. JOLY (176) optent en revanche pour l'inop-

(172) Art. 393 C.P.C.C.

(173) Art. 278 c. penal.

(174) Art. 297 c. penal.

La question relève du droit pénal plus que des voies d'exécution.

C.F. en doctrine; R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, T 1, Dalloz. 5ème Ed., 1983, P. 113, par M.L. RASSAT; F. GOYET, *Droit pénal spécial*, Sirey, 8ème Ed. P. 713, par M. ROUSSELET, P. ARPAILLANGE et J. PATIN; J. LARGUIER, *Droit pénal des affaires*, Lib. A. COLIN, 7ème Ed. 1986, P. 170.

C.F. en jurisprudence, à titre d'exemples, Crim. n° 7437, du 31 Janvier 1973, B. 1973, P. 92, n° 16; Crim. n° 11743, du 7 Février 1976, B. 1976, P. 94, n° 64; Crim. n° 729, du 5 Mars 1977, B. 1977, P. 90.

(175) R. PERROT, *Op. Cit.* P. 78

(176) J. VINCENT, *Op. Cit.* P. 91 VINCENT & J. PREVAULT, *Op. Cit.* P. 18; A. JOLY, *Op. Cit.* P. 55.

posabilité car la vente est valable entre le saisi et le tiers acquéreur de la chose.

Cependant, nous pensons que la sanction consiste dans la nullité et non dans l'inopposabilité de la vente. A cet égard, il faut distinguer selon que la vente a été conclue par le tiers gardien ou par le débiteur saisi pour déterminer le fondement de cette solution.

Lorsque la vente a été conclue par le tiers gardien en son nom, c'est une vente de la chose d'autrui qui est nulle en vertu de l'article 576 du Code obligations et des contrats.

Cette nullité se fonde sur le défaut de cause puisque l'obligation de l'acheteur de payer le prix n'a aucune contrepartie qui lui correspond, le vendeur ne pouvant pas juridiquement transférer la propriété de la chose.

De même, lorsque la vente a été conclue par le débiteur saisi, elle est illicite car elle porte sur un objet indisponible en raison de la saisie, L'illicéité de la vente fait d'ailleurs que le débiteur saisi peut être pénalement sanctionné. En vertu des articles 2 et 62 du Code des obligations et des contrats, cette vente est entachée de nullité (177).

Ces considérations tirées du droit commun ont amené le législateur à instituer expressément la sanction civile de la nullité dans le Code de procédure civile et commerciale.

L'article 309 de ce code prévoit en effet que «toute aliénation, à titre gratuit ou à titre onéreux, et tous baux de biens saisis, ainsi que toute constitution de nantissement ou de tous autres droits réels sur ces biens sont nuls et non avenue à l'égard des créanciers».

Quels sont les effets de la nullité ?

L'effet ordinaire de la nullité est l'anéantissement rétroactif de l'acte juridique annulé. Les parties sont remises «au même et semblable état où elles étaient au moment où l'obligation a été constituée - et doivent - se restituer réciproquement tout ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre en vertu et en conséquence de l'acte annulé». C'est ce qu'affirme expressément l'article 336 du Code des obligations et des contrats. Cependant, en face de la règle de la nullité, le législateur protège dans l'article 53 du Code des droits réels les droits de l'acquéreur de bonne foi du meuble. D'après ce texte, la possession de bonne foi crée en faveur du possesseur une présomption de propriété qui ne

(177) De ce que la nullité est relative, la vente est rétroactivement validée lorsque la saisie n'aboutit pas à la vente.

tombe que devant la preuve de sa mauvaise foi. L'article 53 définit le possesseur de mauvaise foi comme étant celui qui savait ou devait savoir, au moment de l'acquisition de la chose, qu'elle n'appartenait pas au vendeur.

Ainsi, les effets de la nullité nous semblent dépendre du point de savoir si l'acquéreur de la chose saisie est entré ou non en possession de la chose, c'est à dire si le bien lui a été délivré ou non.

Si le bien vendu indûment n'a pas encore été délivré, le créancier saisissant peut s'opposer à la livraison.

Si le bien a déjà été livré à l'acquéreur, l'article 53 du Code des droits réels distingue selon que l'acquéreur est de bonne foi ou de mauvaise foi.

S'agissant d'un acquéreur de bonne foi, il est protégé par la règle de l'article 53 selon laquelle en fait de meuble, la possession de bonne foi vaut titre (178).

En revanche, si l'acquéreur est de mauvaise foi, en ce sens qu'il savait ou devait savoir acquérir un bien sous la main de la justice, la revendication du meuble par le créancier est alors possible. D'ailleurs, cet acquéreur peut être considéré également comme complice de l'infraction de détournement d'objet saisis et poursuivi de ce fait.

Dans ces diverses hypothèses, le créancier lésé peut obtenir réparation du préjudice qu'il a subi, contre l'auteur du détournement.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA VENTE DU BIEN SAISI

Si le législateur s'est préoccupé de la question de la garde des objets saisis tant au pénal qu'au civil, cela se justifie parce que la vente du bien saisi n'est pas effectuée immédiatement après la notification du procès-verbal de saisie-exécution au débiteur.

En effet, législateur fait courir un délai de 8 jours à partir de la notification du procès-verbal de saisie avant lequel la vente ne peut pas avoir lieu (179). Ce délai qui peut être allongé d'un commun accord du créancier et du débiteur ne peut cependant être réduit à moins que cela «ne s'avère nécessaire pour éviter une dépréciation notable des objets saisis ou des frais de garde élevés» (180).

Cette solution est intéressante tant pour le débiteur que pour le

(178) L'acquéreur n'a pas à prouver la bonne foi car celle-ci est présumée par application de l'article 558 C.O.C.

(179) Art. 394 al 2. C.P.C.C.

(180) Art. 394 al 2. al C.P.C.C

créancier. Le débiteur peut pendant ce délai tenter de réunir les fonds nécessaires au paiement. Il évitera ainsi la vente de ses biens. Ensuite, pour le créancier et le débiteur, ce délai permet d'effectuer la publicité nécessaire en vue d'obtenir le prix le plus élevé lors de l'adjudication.

A l'expiration de ce délai, l'huissier notaire procède à la vente.

A. Les formalités préparatoires à la vente

Deux actes sont prévus par le législateur en vue de préparer la vente du bien saisi : un acte de publicité et un acte de récolement.

1. La publicité

L'article 396 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale prévoit une mesure de publicité qui consiste en une annonce par la voie d'un journal quotidien. Cette annonce qui doit être insérée au moins deux jours avant la date de la vente, indique le jour, l'heure et le lieu de la vente, ainsi que la désignation sommaire des objets saisis. Elle est à la charge de l'huissier notaire (181).

La publicité ainsi effectuée permet de porter à la connaissance de tout intéressé les renseignements utiles en vue de participer aux enchères.

2. Le récolement

Avant de procéder à la vente des biens saisis, l'huissier notaire doit s'assurer qu'il n'y a pas de manquants. En effet, certains biens peuvent avoir été détournés par le gardien.

Pour effectuer ce contrôle, l'huissier notaire procède au récolement, nouvel inventaire grâce auquel il compare les biens qui seront présentés à la vente avec les biens décrits dans le procès-verbal de saisie.

C'est après ce récolement que les biens sont présentés à la vente (182).

B. Le déroulement de la vente

Le déroulement de la vente pose deux questions : la première tient au lieu dans lequel doit se dérouler la vente, la seconde à la manière dont il faut y procéder.

(181) Lorsque les objets saisis sont importants, le juge des référés peut ordonner une publicité complémentaire, à la requête du débiteur.

(182) Art. 394 al 1 C.P.C.C.
Le gardien est déchargé lorsque les objets saisis ont été présentés à l'huissier notaire, C.F. P. RAYNAUD, R.T.D.C. 1950, P.402.

1. Le lieu de la vente

La vente a lieu selon l'article 396 al.1 du Code procédure civile et commerciale «au marché public le plus proche ou en tout autre lieu où elle est susceptible de donner le meilleur résultat». En effet, si la vente dans un marché public n'est pas susceptible d'attirer un nombre suffisant d'acheteurs, le créancier ou le débiteur peut obtenir du juge des référés qu'elle ait lieu dans un endroit où elle est susceptible de donner de meilleurs résultats.

2. La procédure de la vente

La vente a lieu aux enchères publiques. «Les objets saisis sont adjugés au plus offrant et ne sont délivrés que contre paiement comptant» (183). En dehors de cette exigence, il n'y a pas de formalisme propre à l'adjudication (184).

D'une part, il n'y a pas de durée minimale pour les enchères. Contrairement à la saisie immobilière, l'huissier notaire arrête les enchères lorsqu'il constate que le bien à vendre a obtenu le meilleur prix possible et qu'il n'y a plus d'enchérisseurs.

D'autre part, il n'y a pas de mise à prix (185). Ceci est d'ailleurs dangereux pour le débiteur qui peut voir sa chose vendue à un prix qui ne correspond pas à sa valeur. C'est pourquoi le législateur consacre un régime de faveur pour les objets de valeur. L'article 398 du Code de procédure civile et commerciale prévoit en effet que «les bijoux et objets précieux ne peuvent être vendus au dessous de l'estimation qui en aura été faite par un amine». La conséquence qui découle de cette estimation est que si le prix atteint par les enchères est inférieur à cette estimation, l'huissier notaire procède à de nouvelle enchères sur un marché aux bijoux. Il n'en demeure pas moins que cette solution est critiquable en ce qu'elle est propre aux bijoux et objets précieux alors qu'elle aurait dû être généralisée en vue de protéger le débiteur dont les biens peuvent être vendus à un prix dérisoire.

C. Les effets de la vente

Lorsque le dernier enchérisseur est déclaré propriétaire, il bénéficie de tous les droits qui découlent de la vente, et notamment il devient immédiatement propriétaire à condition de payer le prix et les frais

(183) Art. 397 C.P.C.C.

(184) On peut noter cependant que le législateur réprime pénalement l'entrave à la liberté des enchères à l'article 303 du Code pénal.

(185) La loi s'en remet sur ce point à l'huissier notaire.

au comptant. A partir de moment, il peut prétendre aux garanties que confère la vente à tout acquéreur.

Selon l'article 397 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale, l'adjudicataire doit payer le prix au comptant. A défaut de paiement au comptant, l'adjudicataire est considéré comme fol enchérisseur. L'adjudication est alors résolue et les objets adjugés sont revendus sur folle-enchère (186).

Lorsque la deuxième adjudication aboutit à un prix inférieur à celui de la première, le fol enchérisseur est sanctionné en étant tenu de la différence entre son prix d'adjudication et celui de la revente sur folle-enchère. En revanche, si la seconde adjudication a permis d'obtenir un excédent, il ne peut pas le réclamer puisqu'il n'a aucun titre sur la chose vendue, l'excédent revient ainsi au débiteur après avoir désintéressé le créancier (187).

A cet égard, on peut se demander pourquoi il pèse sur le fol enchérisseur une obligation de payer la différence entre son prix d'adjudication et le prix de la nouvelle adjudication sur folle-enchère, alors que si cette deuxième adjudication a rapporté un excédent du prix, il ne peut pas le réclamer.

En doctrine française, le fondement du remboursement de la différence de prix tient à la qualité de l'adjudicataire fol enchérisseur qui est considéré comme une sorte de revendeur du bien qu'il a acquis. En effet, s'il a revendu moins cher le bien qui lui a été adjugé, il aurait supporté la différence de prix (188).

Cependant, nous ne partageons pas cette position car elle doit nous conduire à affirmer en toute logique que si la seconde adjudication procure un prix plus élevé, l'excédent doit également revenir au fol enchérisseur. Or tel n'est pas le cas d'après l'article 400 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale.

Le fondement de l'obligation au remboursement de la différence de prix doit par conséquent être recherchée dans une autre direction. Et à cet égard, il semble que le fondement peut être trouvé dans la faute commise par l'adjudicataire fol enchérisseur qui a contracté une

(186) Art. 399. C.P.C.C.

La folle enchère résout en effet rétroactivement la première adjudication (art. 400 al 1 C.P.C.C.).

(187) Art. 400 C.P.C.C.

Jusqu'à la nouvelle adjudication, le fol enchérisseur peut arrêter ces conséquences graves en acquittant le prix et les frais de l'adjudication initiale ainsi que les frais de la procédure de folle enchère. (Art. 401 C.P.C.C.)

(188) R. PERROT, *Op. Cit.* P. 409; J. VINCENT, *Op. Cit.* P. 406

obligation sans pouvoir la remplir. Le fol enchérisseur étant considéré en faute et ayant causé par son agissement un préjudice au créancier, est tenu de l'indemniser en raison de cette faute.

SECTION DEUXIEME : LES INCIDENTS DE LA SAISIE-EXECUTION

Trois sortes d'incidents peuvent être soulevés au cours d'une procédure de saisie-exécution. Ces incidents peuvent émaner soit du débiteur lui-même, soit d'autres créanciers que le saisissant qui voudraient participer à la saisie, soit enfin d'une tierce personne, dont les biens ont été inclus indûment dans la saisie-exécution.

PARAGRAPHE PREMIER : LES INCIDENTS PROVOQUES PAR LE DEBITEUR SAISI

Les incidents que peut soulever le débiteur saisi ont des causes diverses. En effet, le débiteur peut contester le fond même du droit du créancier. Il en est ainsi lorsqu'il invoque la compensation, ou bien le caractère insaisissable du bien saisi. Mais le débiteur peut invoquer aussi un vice de forme, tenant au non respect de la procédure de la saisie ou des délais institués par le législateur à peine de nullité.

Lorsque de pareils incidents sont soulevés, il faut alors les résoudre parce qu'ils risquent de perturber la marche de la procédure d'exécution.

S'agissant d'une difficulté d'exécution, l'article 211 du Code de procédure civile et commerciale prévoit qu'il est nécessaire de la soumettre à l'huissier notaire chargé de la procédure qui la mentionne dans un procès-verbal. Cette opposition ne suspend pas la procédure de la saisie à moins de paraître sérieuse à l'officier public auquel cas il suspend l'exécution et appelle les intéressés à comparaitre devant le juge des référés (189). En effet, si l'opposition du débiteur devait suspendre de plein droit la saisie, on pourrait craindre le risque qu'elle ne se transforme en manœuvre dilatoire dont le but est de faire gagner du temps.

Mais les droits du débiteur ne sont pas pour autant sacrifiés puisque ce dernier peut toujours saisir directement le juge des référés en vue de lui soumettre la difficulté, malgré la réticence de l'huissier notaire. Cependant la demande ainsi introduite par voie de référé ne suspend pas l'exécution.

(189) *La suspension de l'exécution demeure malgré tout soumise à une condition importante. Il faut en effet que « la personne qui a soulevé la difficulté consigne entre les mains de l'huissier notaire les droits d'enrôlement ». Art. 211 al. 2 C.P.C.C.*

Le juge des référés saisi de la difficulté d'exécution se prononce sur son caractère sérieux et statue après avoir entendu l'huissier-notaire et les parties ou leurs représentants (190).

Lorsque l'opposition ne lui paraît pas sérieuse, il ordonne la poursuite de la procédure. En revanche, lorsque l'opposition est fondée, il ordonne alors le sursis à l'exécution (191).

PARAGRAPHE DEUXIEME : L'INCIDENT PROVOQUE PAR L'APPARITION DE NOUVEAUX CREANCIERS

La saisie-exécution exercée par un créancier saisissant peut attirer l'attention d'autres créanciers du débiteur. Ces créanciers seront d'autant plus intéressés par la saisie qu'elle diminue le patrimoine de leur débiteur qui constitue leur gage général.

Cet intérêt éveillé chez les créanciers nouveaux peut être suscité par deux considérations importantes (192).

D'une part, il n'existe pas en matière civile de procédure collective. La conséquence en est que si le créancier n'agit pas avec célérité, il risque de ne pas être payé puisque le patrimoine du débiteur aura servi à désintéresser l'autre créancier plus diligent (193).

D'autre part, la saisie ne confère au créancier saisissant aucun privilège sur la chose saisie. Il en découle que tout créancier qui arrive en temps opportun, c'est à dire avant la vente de l'objet saisi et la distribution de son prix, est placé sur un pied d'égalité avec le créancier saisissant.

Cependant, la multiplication des procédures de saisie peut être grave de conséquences pour les créanciers, notamment en empêchant la première saisie de suivre son cours. C'est pourquoi le législateur interdit énergiquement toute saisie nouvelle lorsqu'une procédure est déjà engagée. L'article 313. alinéa 1er du Code de procédure civile et commerciale prévoit en effet que «... Les créanciers ayant droit d'exécution forcée ne peuvent, relativement aux biens du débiteur faisant déjà l'objet d'une saisie-exécution ou d'une saisie-arrêt, que faire opposition sur le produit de la vente ou les deniers saisis-arrêtés».

(190) Art. 211 al 3 C.P.C.C.

(191) P. RAYNAND, *Obs. R.T.D.C.* 1954, P. 167.

(192) R. PERROT, *Op. Cit.*, P. 94.

(193) La saisie est en effet une poursuite individuelle qui profite au créancier saisissant et éventuellement aux créanciers les plus diligents qui demandent de participer à la distribution. C'est ce qu'on vise en affirmant, dans une expression classique, qu'en matière de saisie, «le paiement est le prix de la course». Mais il est évident que les créanciers chirographaires seront primés par les créanciers nantis de sûretés réelles. Cf. H. FENAUX, *V° saisie, Encycl. DALLOZ, Repert. de Procédure civile, T.3, 1980, n°2 et 3.*

Cette opposition est soumise au respect de certaines formes pour produire son effet escompté qui est la participation à la répartition des deniers.

A. Forme de l'opposition

Les créanciers ultérieurs manifesteront leur intention de participer à la répartition des deniers grâce à une opposition, qui prend la forme d'un exploit d'huissier-notaire. Cet exploit doit être signifié tant au débiteur saisi qu'à l'huissier-notaire chargé de la vente.

La validité de cet exploit est soumise à l'exigence de certaines mentions obligatoires. L'article 313 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que l'acte d'opposition doit énoncer :

- Le titre exécutoire en vertu duquel l'opposition est faite et la signification de ce titre au débiteur.
- Le montant de la créance.
- Une élection de domicile par le créancier opposant dans le lieu du domicile du débiteur saisi.
- La mention de l'opposition faite entre les mains de l'huissier notaire du créancier poursuivant, chargé de la vente.

B. Les effets de l'opposition

L'opposition du nouveau créancier a pour effet de sauvegarder tous ses droits.

D'une part, d'après l'article 314 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale, l'opposition confère au créancier le droit de participer à la distribution du produit de la vente.

D'autre part, et selon le même texte, le créancier saisissant ne peut plus demander l'annulation ou la mainlevée totale ou partielle de la saisie qu'après avoir obtenu le consentement des autres créanciers opposants.

PARAGRAPHE TROISIEME : LES INCIDENTS SOULEVES PAR LES TIERS

Le cercle des personnes intéressées par la saisie ne se limite pas au débiteur ou aux créanciers. Parfois, il s'étend aussi aux tiers, c'est à dire des personnes dont les droits se trouvent menacés par la procédure de saisie. En effet, le tiers peut soulever un incident en invoquant un droit de propriété ou un autre droit réel sur la chose qui fait l'objet de la saisie.

Pour résoudre cet incident, il faut opérer une distinction selon que l'incident se produit avant ou après la vente.

A. L'incident est soulevé avant la vente

Lorsqu'une tierce personne s'aperçoit que des biens lui appartenant ont été à tort inclus dans la vente, elle doit former une demande en revendication d'objet saisi.

1. La forme de la demande en revendication

La demande en revendication consiste en un exploit qui est signifié au créancier saisissant, au débiteur saisi et à l'huissier-notaire chargé de la procédure.

Cette demande doit être motivée car l'huissier-notaire n'est tenu de suspendre les poursuites et de saisir le juge des référés que lorsque la demande lui paraît sérieuse (194).

Lorsque l'huissier-notaire estime que la demande en revendication n'est pas fondée, il passe outre et continue la procédure. Le tiers dont la demande en revendication a été ainsi écartée peut saisir par lui-même le juge des référés, et la requête peut «lui être présentée directement, même à son domicile particulier» selon les termes de l'article 206 du Code de procédure civile et commerciale. Il s'agit en effet d'un cas d'extrême urgence pour lequel le juge des référés a compétence pour ordonner la comparution immédiate des parties, et ce même un jour férié, selon les termes du même article.

2. Les pouvoirs du juge des référés

Lorsque le juge des référés estime que la demande en revendication n'est pas sérieuse, il la rejette et ordonne que les poursuites continuent.

En revanche, lorsque la demande en revendication est jugée fondée, «le magistrat des référés ordonne de surseoir aux opérations de l'exécution» (195).

Cependant, comme le juge des référés n'examine pas le fond et statue simplement sur les demandes urgentes, il accorde au tiers un délai de 15 jours pour saisir les juges du fond d'une demande en revendication.

Lorsque la demande est enrôlée dans ce délai, les poursuites sont suspendues de plein droit jusqu'à ce que les juges saisis tranchent le litige (196).

(194) L'article 403 C.P.C.C. fait en effet renvoi aux articles 210 et 211 C.P.C.C.

(195) Art. 403 al 2 C.P.C.C.

(196) Art. 403 al 3 C.P.C.C.

Mais lorsque le tiers ne justifie pas de l'enrôlement de sa demande dans le délai prévu, la poursuite est reprise sans aucune formalité ni besoin d'obtenir une décision en ce sens (197).

B. L'incident est soulevé après la vente

Lorsque le tiers élève sa prétention après la vente, il ne peut plus espérer récupérer l'objet de sa prétention entre les mains de l'adjudicataire. L'article 53 du Code des droits réels instituant le règle qu'en fait de meubles possession de bonne foi vaut titre s'y oppose, d'autant plus que la bonne foi est présumée et n'a pas besoin d'être prouvée. D'ailleurs, on ne peut pas parler de mauvaise foi, s'agissant d'une acquisition faite aux enchères, dans un marché public, à la suite d'une procédure de saisie. Cependant, lorsque le tiers propriétaire prouve que son bien a été volé ou perdu, l'adjudicataire peut être obligé de le restituer à condition que ce tiers agisse dans un délai de 3 ans à compter du jour de la perte ou du vol, et qu'il rembourse à l'adjudicataire le prix par lui payé (198).

En dehors de cette hypothèse, le tiers peut simplement demander à être indemnisé. Pour cela, il faut distinguer selon que le prix a été ou non distribué.

1. Si le prix de vente n'a pas encore été distribué, le tiers propriétaire procèdera à une saisie-arrêt sur le prix entre les mains de l'huissier-notaire.

2. Lorsque le prix a été déjà distribué, le tiers propriétaire n'a plus que la possibilité d'agir contre le débiteur saisi qui a payé ses dettes en recourant au patrimoine d'autrui. Le débiteur doit ainsi rembourser ce dont il s'est injustement enrichi (199).

Cependant, ce recours contre le débiteur saisi demeure généralement illusoire.

SECTION TROISIEME : LA SAISIE-EXECUTION DES FRUITS ET DES RECOLTES

En principe, tant que les fruits et les récoltes demeurent attachés au sol par leurs branches et par leurs racines, ces biens constituent des immeubles par nature. L'article 7 du Code des droits réels est exprès à cet égard puisqu'il énonce que «les récoltes pendantes par les racines et les fruits non encore cueillis sont également immeubles».

(197) Art. 403 al 4 C.P.C.C.

(198) Art. 54 C.D.R. Il s'agit d'une sorte de rachat, par le propriétaire, de son bien.

(199) Cf. R.PERROT, *Op. Cit.*, p.102; J.VINCENT, *Op. Cit.* P.106; BESSON, note sous Dijon, 28 Février et 28 Mars 1947, D. 1948, P. 243.

Ces biens devraient donc faire l'objet d'une saisie immobilière et pourtant l'article 402 du Code de procédure civile et commerciale ne les soumet pas à cette procédure mais à celle de la saisie-exécution communément appelée saisie-brandon. Anticipant sur la date de leur maturité, le législateur les considère déjà, mais fictivement comme des meubles par nature.

PARAGRAPHE PREMIER : LES CONDITIONS DE LA SAISIE—BRANDON

Les conditions de la saisie-brandon sont celles de la saisie-exécution. Il y a lieu cependant de faire certaines remarques quant aux sujets et à l'objet de cette saisie.

A. Les sujets de la saisie-brandon

S'agissant d'une saisie-exécution, la saisie-brandon ne peut être pratiquée que par un créancier muni d'un titre exécutoire.

Quant au débiteur, il n'est pas nécessairement le propriétaire du fonds mais plus généralement, l'ayant-droit à la récolte. Ainsi, en dehors du propriétaire du fonds, un fermier ou un usufruitier peuvent être les débiteurs saisis dans une procédure de saisie-brandon.

B. L'objet de la saisie-brandon

En vertu de l'article 402 du Code de procédure civile et commerciale, la saisie-brandon porte sur «les récoltes et les fruits proches de la maturité».

1. Tout d'abord, il faut qu'il s'agisse de fruits, c'est à dire de biens qui se renouvellent suivant une périodicité régulière sans épuiser pour autant la substance de la chose. En cela, les fruits s'opposent aux produits des mines et des carrières qui ne peuvent pas être saisis-brandonnés.

2. Ensuite, la saisie-brandon porte sur les fruits naturels ou industriels mais non sur les fruits civils (intérêts de sommes d'argent, arrérages de loyers..) (200).

3. Enfin, la saisie-brandon ne s'applique que lorsqu'il s'agit de fruits proches de leur maturité. Il faut alors exclure les fruits loin de la maturité, mais aussi les fruits destinés à être immobilisés. (Par exemple, le foin nécessaire à l'exploitation d'une ferme). S'agissant d'immeubles par destination, ils font l'objet d'une saisie immobilière.

S'agissant de fruits civils, il faut recourir à la saisie-arrêt.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA PROCEDURE DE LA SAISIE—BRANDON

La nature particulière du bien saisi justifie que les règles de procédure de la saisie-exécution soient adaptées à la saisie-brandon.

A. L'époque de la saisie-brandon

La saisie-brandon ne peut être pratiquée que lorsqu'il s'agit de fruits proches de leur maturité. Le législateur ne définit pas cette période mais elle ne doit pas être longue, et en cas de difficulté, le président du tribunal de première instance peut, par une ordonnance sur requête, désigner un expert afin de fixer cette époque.

Le droit français est plus précis sur cette question puisque l'article 626 du Code de procédure civile énonce que la saisie-brandon ne peut être pratiquée «que dans les six semaines qui précéderont l'époque ordinaire de la maturité des fruits».

B. Le procès-verbal de la saisie-brandon

Le procès-verbal de saisie doit à peine de nullité contenir certaines mentions obligatoires supplémentaires. Ainsi en est-il de «l'indication de l'immeuble, sa situation, la nature et l'importance au moins approximative des fruits ou récoltes saisis» (201).

C. La vente

Le législateur considère les fruits et récoltes saisis comme des meubles par anticipation, car la maturité n'étant pas encore obtenue, ils demeurent en réalité des immeubles. C'est pourquoi le législateur prévoit à l'article 402 al 3 du Code de procédure civile et commerciale que «les fruits et récoltes saisis sont vendus sur pied».

La vente a lieu aux enchères publiques conformément aux règles du Code de procédure civile et commerciale applicables à la saisie-exécution de droit commun.

(201) Art. 402 al 2 C.P.C.C.

SOUS CHAPITRE DEUXIEME

La saisie-arrêt

La saisie-arrêt est une procédure d'exécution qui met en présence trois personnes : le créancier, son débiteur et le débiteur de ce dernier. Le premier est le créancier saisissant, le deuxième est le débiteur saisi et le troisième est le tiers saisi.

Par cette procédure, le créancier saisissant interdit au tiers saisi qui a une dette à l'égard du débiteur saisi de se libérer entre les mains de ce dernier. Il demande ensuite à la juridiction compétente d'être payé sur cette créance.

La créance dont dispose le créancier saisissant et qui justifie la procédure de la saisie-arrêt est la créance cause de la saisie. La créance qui fait l'objet de la saisie est la créance saisie-arrêtée.

L'objet de la créance saisie-arrêtée peut être un meuble incorporel ou corporel. En effet, on peut pratiquer une saisie-arrêt de somme d'argent déposée chez un tiers, de titres nominatifs.... Mais on peut saisir aussi une marchandise déposée entre les mains d'un transporteur, ou une marchandise déposée entre les mains d'un dépositaire...

Le fondement juridique de la saisie-arrêt n'est pas difficile à découvrir. Le patrimoine du débiteur constitue le gage commun de ses créanciers et où que se trouvent les éléments de ce patrimoine, ils ont le droit de les saisir. Si la saisie-exécution a pour but de saisir les biens qui se trouvent entre les mains du débiteur, le but de la saisie-arrêt est de saisir les éléments du patrimoine du débiteur qui se trouvent entre les mains d'une tierce personne.

D'ailleurs, telle qu'elle a été définie, la saisie-arrêt constitue entre les mains du créancier une arme plus efficace que la saisie-exécution.

En effet, elle a un caractère conservatoire à ses débuts puisqu'elle vise au départ à bloquer la créance entre les mains du tiers saisi. Grâce à ce caractère, elle ne nécessite au début de la procédure ni un titre exécutoire, ni un commandement de payer. Le titre exécutoire peut être remplacé par une autorisation judiciaire. Quant au commandement de payer, il ne se justifie qu'après avoir bloqué la créance entre les mains du tiers saisi. C'est à ce moment qu'il faut informer le débiteur saisi de l'existence d'une procédure de saisie-arrêt intentée contre lui.

La saisie-arrêt est réglementée par le législateur au Chapitre IV du titre VIII du Code de procédure civile et commerciale intitulé «De la saisie-arrêt». Elle occupe les articles 330 à 389 de ce code.

L'examen de ces articles nous amène à étudier les conditions de la saisie-arrêt (Section I), la procédure de la saisie-arrêt (Section II), les incidents de la saisie-arrêt (Section III). Une dernière section est réservée à l'étude de certaines formes particulières de saisie-arrêt (Section IV).

SECTION I : Les conditions de la saisie-arrêt

La saisie-arrêt suppose l'existence de deux rapports juridiques : un premier rapport entre le créancier saisissant et le débiteur saisi, et un second rapport entre le débiteur saisi et le tiers saisi (Paragraphe premier).

Ces rapports ont leurs origines dans deux créances distinctes : la créance cause de la saisie-arrêt (Paragraphe deuxième) et la créance saisie-arrêtée (Paragraphe troisième)

PARAGRAPHE PREMIER : LES SUJETS DE LA SAISIE-ARRÊT

Les sujets de la saisie-arrêt sont le créancier saisissant, le débiteur saisi et le tiers saisi.

A. Le créancier saisissant

Selon l'article 330 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale «tout créancier dont la créance est certaine peut... saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et objets mobiliers...» Ainsi, tout créancier, qu'il soit chirographaire ou nanti, a la faculté de procéder à une saisie-arrêt lorsque sa créance satisfait aux conditions de cette saisie.

Lorsque le créancier néglige d'utiliser la saisie-arrêt, ses propres créanciers peuvent se substituer à lui, en vertu de l'action subrogatoire de l'article 307 du Code des obligations et des contrats (202).

(202) En droit Français, la jurisprudence était partagée sur cette question. La jurisprudence hostile s'appuyait sur deux arguments principaux. D'une part, le législateur ayant prévu le déroulement de la saisie-arrêt entre trois personnes seulement, l'organisation légale de cette procédure ne se prêtait pas à l'introduction d'un quatrième personne. D'autre part, ce sont les actions en justice que l'article 1166 du Code Civil autorise le créancier à exercer. Or les voies d'exécution ne sont pas à proprement parler des actions en justice. (Orléans, 7 Juin 1855, D.P. 1856, 2, P. 111; Paris, 7 février 1902, D.P. 1903, 2, P. 236; Paris, 10 Novembre 1904 et 22 Novembre 1905, D.P. 1906, 2, P. 181. La doctrine a réfuté généralement ces deux arguments. Le premier a pu être rejeté en se fondant sur le fait que la loi, en réglementant le jeu de la saisie-arrêt entre trois personnes, s'est simplement placée dans l'hypothèse ordinaire, sans y mettre d'intention

B. Le débiteur saisi

De même que tout créancier peut pratiquer une saisie-arrêt, tout débiteur peut faire l'objet d'une mesure de saisie-arrêt. Il suffit pour cela qu'il ne s'agisse pas de l'un des débiteurs soustraits à la saisie (203).

C. Le tiers saisi

Le but de la saisie-arrêt est de saisir les objets du débiteur qui sont entre les mains du tiers saisi. Il faut par conséquent que le tiers saisi ait la qualité de débiteur du débiteur saisi. Autrement, la saisie-arrêt n'aurait aucune signification.

Si cette affirmation paraît a priori évidente, cependant son application soulève des problèmes.

a) La saisie du coffre-fort d'une banque

Il y a difficulté lorsque des biens se trouvent placés dans le coffre-fort d'une banque ; la question se pose alors de savoir si le banquier a la qualité de tiers entre les mains duquel on peut pratiquer une saisie-arrêt ?

En réalité, la difficulté ne tient pas au droit de saisir qui est incontestable, mais aux choix de la procédure à laquelle il faut recourir pour pratiquer la saisie (204).

En effet, si on assimile le contrat de location de coffre-fort à un contrat de louage de chose, le débiteur est considéré comme le seul possesseur du contenu de son coffre, auquel cas il faut procéder à une saisie-exécution. En revanche, si on considère que le banquier est

limitative. D'ailleurs, les tribunaux ont approuvé la saisie-arrêt sur soi-même, procédure à deux personnes seulement. Si on a admis la «contraction des personnages», pourquoi ne pas admettre aussi l'extension. Le deuxième argument de la jurisprudence hostile a pu être repoussé en disant que la mise en cause n'est pas de l'essence de l'action oblique. Le créancier qui pratique la saisie-arrêt utilise un droit conféré par la loi, en vue de rétablir la consistance exacte du patrimoine de son débiteur. Ainsi, le caractère de mesure conservatoire de l'action oblique est nettement affirmé. Depuis 1940, la Cour de Cassation française s'est prononcée clairement en faveur de la saisie-arrêt. Cf. CARBONNIER, note sous l'arrêt Civ. 25 Sept. 1940 et 21 Janvier 1942. D.C. 1943, P. 133; POULAIN, note sous l'arrêt Civ. 27 Mai 1970, J.C.P. 1971. II. 16675.

(203) Art. 308 et 331 du C.P.C.C.

(204) Les créanciers préfèrent recourir à la saisie-arrêt en raison de ses multiples intérêts. En effet d'une part elle permet de surprendre le débiteur puisqu'elle ne suppose pas au préalable un commandement de payer. D'autre part, elle peut être pratiquée sur le titre exécutoire. Cf. J. VINCENT, op.cit, P. 163; Cf. aussi ESMEIN, la location de coffres-forts et la saisie des objets qu'ils contiennent, R.T.D.C. 1922, P. 347; A. ROBER, le contrat dit «de coffre-fort», J.C.P. 1959, I, 1507.

dépositaire de ces biens placés en coffre-fort, le procédé de contrainte le plus approprié est la saisie-arrêt.

L'analyse du contrat de location de coffre-fort permet d'affirmer qu'il s'agit d'un contrat de bail et non d'un contrat de dépôt. En effet, le contrat de dépôt se caractérise par l'obligation du dépositaire de conserver et ensuite de restituer la chose d'autrui. Pour qu'une pareille obligation se réalise, il faut que le banquier ait reçu quelque chose d'autrui ; or, le banquier ne reçoit rien et ne sait pas ce qui est mis dans le coffre. En revanche, le contrat de location de coffre-fort s'adapte bien au louage de choses par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un loyer que celle-ci s'oblige à payer. Certes, le banquier est chargé d'une obligation de garde et il est même possible que le locataire ne puisse pas accéder seul à la chose louée mais doit demander le concours du banquier ; cependant, ceci ne contredit pas la nature du contrat de louage de choses.

Le législateur, sans se prononcer sur la saisie la plus appropriée qui doit être pratiquée sur le coffre-fort d'une banque, a cependant qualifié expressément le contrat en question de contrat de bail à l'article 698 du Code de commerce. Cet article dispose expressément que «le contrat de location de coffre-fort est le contrat par lequel une banque met à la disposition du locataire un coffre ou un compartiment de coffre, pour une période déterminée, moyennant une redevance».

Il s'agit certes d'un bail de nature particulière puisque le bailleur est soumis en vertu de l'article 699 du Code de commerce à une obligation de garde et de surveillance consistant à assurer l'intégrité et la conservation en bon état du coffre-fort loué et de son contenu. Mais le contrat n'en demeure pas moins un bail et l'article 700 du Code de commerce interdit au banquier de laisser des personnes autres que le locataire accéder au coffre, et en outre, le banquier ne doit pas garder le double des clés du coffre loué.

La nature du contrat de location de coffre-fort étant ainsi déterminée, on est en mesure de conclure à l'impossibilité d'une saisie-arrêt sur les objets qui y sont contenus. En revanche, la saisie-exécution peut être pratiquée utilement.

La question de la saisie du coffre-fort d'une banque n'a pas fait l'objet de jurisprudence publiée en Tunisie. Cependant elle a été examinée par la jurisprudence française. Celle-ci écarte la possibilité de recourir à la saisie-arrêt car, estime-t-elle, le banquier n'assume aucune obligation de restituer au locataire les objets enfermés dans le coffre-fort. La jurisprudence invite à ne pas confondre dépôt en banque et

location de coffre-fort. La location de coffre-fort constitue une variété de louage de chose où seule convient la procédure de la saisie-exécution (205).

Cette jurisprudence nous paraît d'autant plus défendable que la saisie-arrêt est impraticable dans le détail de sa procédure car il existe des formalités que ne peut pas accomplir le banquier, bailleur du coffre-fort. Ce dernier ne peut avoir aucune idée du contenu du coffre-fort mis à la disposition du locataire, et par conséquent ne peut assumer l'obligation de déclaration qui pèse sur lui, et à défaut de laquelle il risque d'être déclaré débiteur pur et simple du créancier saisissant (206).

b. la saisie-arrêt sur soi-même.

En principe, la saisie-arrêt suppose la participation de trois personnes, le créancier saisissant, le débiteur saisi et le tiers saisi.

Mais il se peut que deux personnes soient réciproquement créancières et débitrices l'une et l'autre. Dans ce cas, les articles 369 et suivants du Code des obligations et des contrats ont institué la compensation puisque les deux créances s'éteignent jusqu'à concurrence de la plus faible.

Cependant, la compensation ne joue entre dettes réciproques que si elle sont toutes les deux certaines, liquides et exigibles. Lorsque tel n'est pas le cas, il n'y a pas lieu d'opérer la compensation. C'est là que se situe l'écueil puisque celui qui paie sa dette peut redouter de se heurter à l'insolvabilité de son propre débiteur le jour de l'échéance.

Supposons que A est créancier vis à vis de B d'une somme de 1000 D déjà exigible. B à son tour est créancier de A d'une somme de 1000 D non encore exigible. Lorsque A réclame à B le paiement, celui-ci doit normalement payer sans pouvoir opposer la compensation. Mais

(205) *Paris*, 1 Juillet 1903, S. 1905, 2. 57, not WAHL; *Paris*, 12 Février 1903, D.P. 1905, 2. P. 25, note M. VALERY; *RABAT*, 29 Avril 1955, *Banque*, 1955, 794; *Civ* 21 Mai 1957, J.C.P. 1957, IV, 97. Dans le même ordre de difficulté se présente l'hypothèse du garagiste qui affecte un box à son client et la clé du box. La jurisprudence française écarte alors la saisie-arrêt car il s'agit d'un contrat de louage. *Trib. Civ. Seine*, 15 Janvier 1951, J.C.P. 1951, II. 6549, note Joly ; *CF.* aussi, RAYNAUD, obs. à la R.T.D.C. 1951, P. 435 et la R.T.D.C. 1952, P. 552; A. JOLY, note au J.C.P. 1952, II. 7137.

(206) *Le banquier est dans l'impossibilité de faire la déclaration exigée par l'article 337 du C.P.C.C. concernant le montant de la dette ou la description des biens déposés au coffre-fort. Peut-on alors devant cette impossibilité matérielle lui reprocher le défaut de déclaration avec la sanction grave qui s'ensuit : celle de le déclarer débiteur pur et simple du créancier saisissant.*

A peut dissiper l'argent reçu et dans ce cas il ne peut plus désintéresser B de la seconde créance lorsqu'elle devient exigible. La question qui se pose est alors de savoir si B peut bloquer ce dont il est redevable à A en pratiquant une saisie-arrêt entre ses propres mains jusqu'à ce que sa créance arrive à échéance.

Un réponse positive est certainement profitable au créancier qui n'a pas encore une créance exigible. Cependant, certains arguments peuvent faire douter de la validité de ce procédé.

D'une part, grâce à ce système, le créancier tient en échec les dispositions du Code des obligations et des contrats relatives à la compensation légale puisqu'il peut obtenir la compensation d'une manière indirecte, alors que la créance n'est pas encore exigible (207).

D'autre part, un débiteur de mauvaise foi peut prétendre être créancier et ne pas payer ce qu'il doit dans le but de différer les poursuites. Il obtient ainsi un délai de grâce qu'il ne mérite pas.

A défaut de texte précis, l'admission ou l'exclusion de ce procédé revient à la jurisprudence. En France, celle-ci admet la saisie-arrêt sur soi-même, d'ailleurs en accord avec la doctrine (208).

En Tunisie, un jugement du Tribunal de première instance de Tunis (209) a admis la saisie-arrêt sur soi-même en affirmant que «le créancier saisissant peut avoir aussi la qualité de tiers saisi...». Mais, il s'agissait en l'espèce de deux créances certaines, liquides et exigibles, ce qui fait que l'admission de la saisie-arrêt n'a été que la conséquence de l'application du mécanisme de la compensation légale.

Quid alors si la créance cause de la saisie n'est pas encore exigible ? Si le Tribunal n'a pas examiné ce point particulier dans son jugement, nous pensons cependant que la saisie-arrêt peut être utilisée, par interprétation de l'article 330 du Code de procédure civile et commerciale. En vertu de ce texte, il suffit que le créancier dispose d'une créance certaine pour qu'il puisse pratiquer une saisie-arrêt entre les mains d'un tiers. Si le créancier est muni d'une créance certaine mais non encore exigible, il procédera alors à la saisie-arrêt quitte à avoir

(207) Art. 369 et S du C.O.C.
L'Article 374 du C.O.C. énonce notamment que «Pour opérer la compensation, il faut que les deux dettes soient liquides et exigibles...». En outre, il faut remarquer que la demande reconventionnelle en compensation judiciaire ne peut être envisagée dans l'hypothèse que nous discutons, puisqu'elle suppose une demande principale et une instance en cours. Cf, sur cette question, S.MELLOULI, la demande reconventionnelle, Autonomie ou dépendance à l'égard de la demande principale, R.T.D. 1981, P. 11.

(208) Paris, 12 Février 1908, D.P. 1908, 2, P. 289; PARIS, 5 Novembre 1957, D. 1958, P. 150; R. PERROT, Op. Cit, P. 132; CATALA et TERRE, Op. Cit, P. 468; J.VINCENT, Op, Cit, P. 167.

(209) Trib. de première instance de Tunis, n° 117 du 23 Novembre 1972, R.J.L. 1974, P.21.

la qualité de tiers saisi lorsque le bien à saisir se trouve entre ses propres mains. Il est évident que la créance cause de la saisie n'étant pas encore venue à échéance, le créancier saisissant doit se faire autoriser par le tribunal à pratiquer la saisie, de même qu'il doit faire ultérieurement une déclaration affirmative en sa qualité de tiers saisi. Mais la saisie-arrêt demeure valable et fait apparaître clairement son caractère conservatoire au début de la procédure.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA CREANCE CAUSE DE LA SAISIE

La créance cause de la saisie, pour permettre au créancier de pratiquer une saisie-arrêt, doit réunir des conditions de fond et des conditions de forme.

A. Les conditions de fond relatives à la créance cause de la saisie.

Pour pratiquer une saisie-arrêt, faut-il que le créancier justifie qu'il dispose d'une créance certaine, exigible et liquide?

Le caractère de certitude ne pose pas de difficultés. S'agissant d'une saisie dont le but est l'exécution, elle ne peut avoir lieu lorsque l'existence de la créance est contestée (210). L'article 330 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale l'énonce expressément en disant que «tout créancier dont la créance est certaine peut, sur permission du juge... saisir-arrêter...»

Mais la saisie-arrêt ne nécessite pas une créance exigible ou liquide. En effet, pendant les premières phases de la procédure, la saisie-arrêt constitue seulement une mesure conservatoire et peut avoir lieu même si le terme n'est pas encore échu ou si la créance n'est pas encore liquide. Dans ce cas, l'article 330 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que la saisie-arrêt doit avoir lieu sur la base d'une autorisation judiciaire à défaut d'un titre exécutoire.

B. Les conditions de forme de la créance cause de la saisie.

Le créancier doit disposer d'un titre exécutoire pour procéder à une saisie afin d'exécution. Cependant, le législateur tempère cette exigence dans la saisie-arrêt puisqu'il admet que cette dernière peut avoir lieu sur la base d'un jugement non exécutoire ou d'une simple autorisation du juge.

(210) C. appel de Tunis, n° 57058, du 26 Septembre 1964, R.J.L. 1965, P.403.
«Attendu que l'article 330 dispose qu'il ne peut y avoir de saisie-arrêt que lorsque la créance est certaine, alors que la créance de l'appellant est contestable à plus d'un égard;... Attendu que le juge des référés en cas de créance incertaine doit retracter son ordonnance autorisant à pratiquer la saisie...»

1. Saisie-arrêt en vertu d'un jugement non exécutoire

En principe, une décision de justice n'est exécutoire que lorsqu'elle est rendue en dernier ressort. Les décisions en premier ressort ne sont exécutoires que lorsqu'elles sont assorties de l'exécution provisoire ou que le délai de recours est expiré sans que la décision n'ait été attaquée.

S'agissant de pratiquer une saisie-arrêt, le législateur admet qu'elle peut avoir lieu même si le créancier dispose seulement d'un jugement non encore exécutoire. C'est là une exception importante par rapport au droit commun de la saisie où le créancier ne peut pratiquer une saisie afin d'exécution que lorsqu'il est muni d'un titre exécutoire.

Cette exception qui se justifie bien dans la mesure où elle rend encore plus efficace la saisie-arrêt, ne porte pas d'atteinte grave aux droits du débiteur puisque la saisie-arrêt est conservatoire pendant les premières phases de la procédure. En revanche, pendant la dernière phase de son déroulement, où la saisie-arrêt prend un caractère purement et simplement exécutoire, le jugement non exécutoire ne suffit plus et doit avoir été converti entre temps en titre exécutoire.

2. Saisie-arrêt en vertu d'une autorisation du juge

Même si la créance n'est pas encore constatée dans une décision de justice, elle permet l'exercice d'une saisie-arrêt lorsque le créancier obtient une autorisation judiciaire. La seule condition qu'exige le législateur pour l'obtention de cette autorisation est que la créance soit certaine, en application de l'article 330 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale.

L'autorisation du juge en vue de procéder à une saisie-arrêt soulève deux questions relatives à la détermination du juge compétent pour la délivrer, et au recours dont peut faire objet sa décision.

a - Le juge compétent pour délivrer l'autorisation

Selon l'article 330 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale, « tout créancier dont la créance est certaine peut, sur permission du juge cantonal ou du président du tribunal de première instance du lieu du domicile du débiteur, chacun dans la limite de sa compétence, saisir-arrêter... ».

Ainsi, s'agissant de la détermination de la compétence, le législateur ne pose pas de règle dérogatoires au droit commun.

S'agissant de la compétence territoriale, le tribunal compétent est celui du lieu du domicile du débiteur. C'est là une application particu-

lière de l'article 30 du Code de procédure civile et commerciale qui prévoit que le tribunal compétent est celui du lieu du domicile du défendeur.

Quant à la compétence d'attribution, l'autorisation étant matérialisée par une ordonnance sur requête, elle peut être demandée, selon la valeur de la créance, au président du tribunal de première instance ou au juge cantonal (211).

b. Le recours contre l'autorisation judiciaire.

Le juge saisi de la requête du créancier peut l'admettre ou la rejeter. Mais que le juge accorde ou refuse l'autorisation de saisir, sa décision mécontentera nécessairement le créancier ou le débiteur. C'est pourquoi l'un ou l'autre peut être tenté d'exercer une voie de recours contre l'ordonnance du juge.

Lorsque la requête est rejetée, le créancier a la possibilité de présenter une nouvelle requête. Rien ne s'oppose en effet à saisir le juge d'une requête nouvelle lorsque la requête initiale a été rejetée. Mais en pratique, cette latitude n'est pas intéressante puisque, à moins de faits nouveaux, le juge ne changera pas sa position.

Il reste alors au créancier la possibilité d'exercer un recours en appel contre la décision de rejet. L'article 222 du Code de procédure civile et commerciale prévoit en effet que le demandeur peut interjeter appel contre une décision de rejet d'une requête (212).

Lorsque la requête a été admise, le juge en faisant droit à la demande du créancier, a fait tort au débiteur. Ce dernier peut alors attaquer l'ordonnance sur requête par une demande en rétractation présentée devant la même juge qui a donné l'autorisation (213). C'est lorsque

(211) C. Appel de Tunis, n°57058 du 26 Septembre 1964, R.J.L. 1965, P. 403.
«L'article 213 constitue la règle de principe de laquelle est tiré l'article 330 et en conséquence, la matière des saisies est soumise aux dispositions de l'article 213 et les articles suivants, et notamment l'article 219 du Code précité» (Code de procédure civile et commerciale).

(212) R. PERROT, Op. Cit, p. 121; H.SOLUS & R.PERROT, Droit judiciaire privé, T.I, n°500; RAYNAUD. Observations à la R.T.D.C. 1958, P.306.

(213) Art. 219 du C.P.C.C.
C.Appel de Tunis, n°57058 du 26 Septembre 1964, R.J.L. 1965, P.403.
«Attendu que les deux intimés ont le droit de demander la retraction au juge des référés qui est compétent pour examiner la demande sans besoin de l'intervention du tiers saisi car celle ci a lieu pendant la validation de la saisie-arrêt... Attendu qu'en présence d'une créance litigieuse et incertaine, le juge des référés doit prononcer la retraction de l'ordonnance de saisie rendue...»
CF. M. BORYSEWICH, la rétractation de l'autorisation de saisir, étude sur le pouvoir du juge des référés dans le domaine des saisies-arrêts et des saisies et mesures conservatoires de la loi du 12 Novembre 1955, R.T.D.C. 1964, P. 437.

la demande en rétractation est rejetée que le débiteur peut interjeter appel (214).

PARAGRAPHE TROISIEME : LA CREANCE SAISIE—ARRETEE

La saisie-arrêtée suppose que le débiteur saisi soit créancier du tiers saisi d'une somme d'argent ou d'effets mobiliers. L'objet de la saisie-arrêt porte sur cette créance.

A. Conditions relatives à la créance saisie-arrêtée

La créance du débiteur saisi n'est pas le fondement de la saisie-arrêt. Elle constitue un élément du patrimoine du débiteur qui servira au désintéressement de ses créanciers. C'est pourquoi elle peut être saisie même si elle est à terme ou sous conditions (215).

Il faut cependant que la créance soit saisissable. En effet, il existe un certain nombre de créances qui échappent à la saisie-arrêt. Outre les biens qui sont soustraits à la saisie par l'article 308 du Code de procédure civile et commerciale qui est de portée générale, l'article 331 de ce Code nous fournit une liste de biens qui ne peuvent pas être saisis-arrêtés. Il s'agit : «1. des pensions alimentaires allouées par décision de justice ;

2. des provisions à caractère alimentaire allouées sur des dommages-intérêts dûs en réparation du préjudice résultant d'un délit ou d'un quasi-délit;

3. des sommes allouées par l'Etat, les établissements publics et les collectivités locales, à titre de secours individuel, périodique ou éventuel, quels qu'en soient le chiffre et le bénéficiaire».

B. L'objet de la créance saisie-arrêtée.

D'après l'article 330 du Code de procédure civile et commerciale, le créancier peut «saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et objets mobiliers» qui sont dûs au débiteur saisi (216).

(214) Art. 222 C.P.C.C.; C. Appel, Tunis, n°57058 du 26 Septembre 1964, R.J.L. 1965, P. 403.

(215) Art. 330 al. 1 du C.P.C.C.

(216) L'une des applications les plus importantes de la saisie-arrêt consiste dans la saisie des comptes en banque.

Sur cette question, on peut consulter utilement :

BASTIAN, l'indivisibilité du compte courant d'après la jurisprudence actuelle, J.C.P. 1940, 1, 178;

RIVE-LANGE, La saisissabilité du compte courant, D. 1974, chronique P. 101; Cf. aussi WIEDERKEHR, note sous Trib. inst. Dôle, 17 Décembre 1971, D. 1972, P. 409; GAVALDA, note sous Rouen, 14 Novembre 1979, D. 1980, P. 128.

La saisie-arrêt est par conséquent une saisie mobilière, et il faut donc exclure du domaine de la saisie-arrêt les immeubles par nature. En effet, lorsqu'il s'agit d'immeubles par nature, le législateur a institué une procédure particulière qui est celle de la saisie immobilière.

Les immeubles par destination eux aussi ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie-arrêt puisque l'article 305 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que «les objets que la loi déclare immeubles par destination ne peuvent être saisis qu'avec le fonds dont ils font partie...». Ce texte ne réserve à cela qu'une exception. La saisie des immeubles par destination indépendamment du fonds auquel ils se rattachent peut être pratiquée pour le recouvrement des «sommes dûes aux fabricants ou vendeurs des dits objets ou à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer, auquel cas ils peuvent être saisis et vendus comme les meubles».

Outre le fait que sur le plan juridique elle consacre la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, cette solution présente aussi l'avantage de la simplicité. En effet, elle évite que les immeubles par destination, faisant l'objet d'une saisie immobilière, soient également compris dans une procédure de saisie-arrêt (217).

احمد بن طالب
امتياز في الحقوق

(217) Cass. Civ, n°11446, du 3 juin 1985, R.J.L. 1988, n°4, note de S.MELLOULI.

SECTION DEUXIEME : LA PROCEDURE DE LA SAISIE-ARRET

Comme l'affirme bien un auteur, «la saisie-arrêt est une pièce à trois rôles, faite surtout de dialogues. Toujours en scène, le saisissant a successivement comme interlocuteur le tiers saisi, le saisi, puis de nouveau le tiers saisi» (218).

En fait, on peut ajouter à ces trois rôles un épilogue qui consiste dans l'instance en validité couronnée par un jugement de validité. Ainsi, la saisie-arrêt peut être décomposée en quatre phases :

1. La phase d'exploit de saisie-arrêt.
2. La dénonciation de l'exploit de saisie-arrêt au saisi et l'assignation de ce dernier en validité.
3. La contre-dénonciation au tiers saisi de l'assignation en validité et l'assignation en déclaration affirmative.
4. Le jugement de validité.

PARAGRAPHE PREMIER : L'EXPLOIT DE SAISIE-ARRET

Pour pratiquer une saisie-arrêt, le créancier saisissant n'a pas besoin de signifier au préalable un commandement de payer au débiteur saisi.

En effet, d'une part, le but du commandement de payer est de signifier le titre exécutoire au débiteur pour lui demander l'exécution. Or, dans la saisie-arrêt, la procédure est dirigée initialement contre le tiers saisi auquel on demande de ne pas payer le débiteur saisi.

D'autre part, s'il était nécessaire d'aviser le débiteur avant de procéder à la saisie-arrêt entre les mains du tiers saisi, le créancier pourrait courir le risque de ne rien trouver entre les mains de ce dernier puisque le débiteur s'empresserait de réclamer au tiers le paiement.

Ainsi, le créancier peut procéder à un exploit de saisie-arrêt contre le tiers saisi avant d'aviser le débiteur de cette procédure.

L'exploit de saisie-arrêt peut être défini comme étant un acte d'huissier notaire par lequel le créancier interdit au tiers saisi de payer le débiteur saisi, et lui enjoint de réserver la créance à son profit.

Cet exploit, qui revêt une forme particulière, produit des effets importants.

A. Forme de l'exploit de saisie-arrêt.

Les conséquences de l'exploit de saisie-arrêt sont assez graves pour justifier que le législateur le soumette à des formes particulières.

(218) A. JOLY, *Op. Cit.*, P.65.

Ces formes sont réglementées à l'article 332 du Code de procédure civile et commerciale.

Il s'agit d'après ce texte d'un exploit de saisie-arrêt signifié au tiers saisi, qui doit contenir à peine de nullité certaines mentions obligatoires.

- L'exploit de saisie-arrêt doit à peine de nullité :
- « 1. énoncer l'ordonnance qui a autorisé la saisie-arrêt ou le jugement en vertu duquel elle est pratiquée;
 2. Indiquer le montant de la créance du saisissant ;
 3. Reproduire les termes des articles 333, 337 à 339 et 341 ci-après» (219).

Le même article 332 du Code de procédure civile et commerciale prévoit qu'il faut annexer à l'exploit de saisie-arrêt une copie du jugement ou l'ordonnance sur requête en vertu duquel la saisie-arrêt est pratiquée.

B. Les effets de l'exploit de saisie-arrêt

Les effets de l'exploit de saisie-arrêt sont précisés à l'article 333 du Code de procédure civile et commerciale.

Selon cet article, «la saisie-arrêt a pour effet de bloquer aux mains du tiers saisi les sommes dûes au débiteur saisi et les objets mobiliers lui appartenant et d'en constituer le tiers saisi dépositaire, à moins que celui-ci ne préfère les remettre à l'huissier-notaire».

Ainsi, une interdiction de payer la débiteur saisi découle immédiatement de la signification de l'exploit (220). Le tiers saisi se trouverait d'ailleurs dans une situation délicate s'il payait le débiteur saisi malgré l'exploit de saisie-arrêt. L'article 333 du Code de procédure civile et commerciale, sans annuler le paiement ainsi effectué, le déclare cependant inopposable au créancier saisissant (221).

(219) *Quel est le contenu des articles dont le législateur exige la reproduction sur l'exploit de saisie-arrêt ?*

L'article 333 C.P.C.C. rappelle au tiers saisi qu'il doit bloquer la somme dont il est redevable et de ne pas la remettre au débiteur saisi.

Les articles 337 à 339 C.P.C.C. lui rappellent les conditions dans lesquelles doit être effectuée la déclaration qu'il est tenu d'effectuer au greffe de la juridiction qui lui sera désignée.

L'article 341 C.P.C.C. envisage les effets de l'absence de déclaration ou d'une déclaration mensongère de la part du tiers saisi.

(220) La loi n°86-87 du 1er Septembre 1986 a apporté à cet égard une nouveauté consistant à limiter la saisie-arrêt au montant de la créance cause de la saisie (art. 330 et 333 nouveaux du C.P.C.C.). Le cantonnement, qui était judiciaire, devient légal (Cf. le cantonnement de la saisie-arrêt, dans la section III, les incidents de la saisie-arrêt).

(221) J.PREVAULT, note sous civ. 24 Janvier 1973, D. 1973, P. 421; RAYNAUD, obs. à la R.T.D.C 1973, P. 618.

A cet effet principal de l'exploit de saisie-arrêt, il faut en ajouter un autre, tenant à l'interruption de la prescription de la créance saisie-arrêtée. L'article 396 du Code des obligations et des contrats prévoit en effet que la prescription est interrompue « par toute demande judiciaire ou extra-judiciaire ayant date certaine qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation... ».

Quant à la créance cause de la saisie, elle n'est pas encore interrompue puisque l'exploit de saisie-arrêt n'a pas encore été dénoncé au débiteur saisi.

PARAGRAPHE DEUXIEME : DENONCIATION DE LA SAISIE — ARRET ET ASSIGNATION EN VALIDITE

Après avoir pris l'initiative de signifier au tiers saisi un exploit de saisie-arrêt qui a provoqué l'indisponibilité de la créance saisie-arrêtée, le créancier saisissant doit informer le débiteur saisi de cette procédure et l'assigner en validité de la saisie-arrêt devant le juridiction compétente.

Cet acte de dénonciation et d'assignation est soumis à des formes particulières et doit intervenir dans le délai légal, en vue de produire ses effets de droit.

A. Forme de l'acte

Cet acte consiste en un exploit d'huissier notaire réglementé à l'article 335 du Code de procédure civile et commerciale. L'acte en question se compose de deux parties. D'une part, un acte de dénonciation et d'autre part, un acte d'assignation.

L'acte de dénonciation consiste à reproduire la copie de l'exploit de saisie-arrêt. Grâce à cet acte de dénonciation, le débiteur saisi se trouve au courant de la procédure de saisie-arrêt engagée contre lui et de la teneur de l'exploit de saisie-arrêt qui a été signifié au tiers saisi.

Ensuite, l'acte doit comporter une assignation du débiteur saisi en validité de la procédure. Une instance judiciaire est en effet indispensable. Lorsque le créancier saisissant est muni d'un titre exécutoire, cette instance aura pour rôle d'exercer un contrôle de la régularité de la procédure. De même, lorsque le créancier saisissant a agi grâce à un jugement non exécutoire, le tribunal chargé d'examiner la validité de la procédure doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le jugement soit devenu exécutoire. En revanche, lorsque le créancier saisissant n'est pas muni d'un pareil titre, mais a agi sur la base d'une simple autorisation du juge, l'instance judiciaire servira à la condamnation

du débiteur saisi au paiement de la créance du créancier saisissant (222).

B. Délai de l'acte

Le législateur impartit au créancier saisissant un délai assez bref pour dénoncer l'exploit de saisie-arrêt au débiteur saisi et l'assigner en validité de la procédure. Ce délai est, suivant l'article 335 du Code de procédure civile et commerciale de huit jours à partir de la date de l'exploit de saisie-arrêt.

La sanction du non respect de ce délai est grave puisque ce même article énonce que le délai est prévu à peine de nullité. Il en découle que si l'exploit a été dénoncé sans respecter ce délai, la créance redevient disponible et le tiers saisi peut la remettre au débiteur saisi.

C. Les effets de l'acte

L'acte de dénonciation et d'assignation produit deux effets importants.

Tout d'abord, la dénonciation opère vis à vis du débiteur saisi interruption de la prescription de la créance cause de la saisie. L'exploit constitue en effet, au sens de l'article 396 du Code des obligations et des contrats un acte interruptif de prescription.

Ensuite, l'assignation en validité crée le lien juridique d'instance entre le créancier saisissant et le débiteur saisi. En effet, le créancier doit faire comparaître le débiteur saisi devant la juridiction compétente dans un délai que l'article 335 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale fixe entre huit jours au minimum et vingt et un jours au maximum à partir de la date de l'acte de dénonciation (223).

PARAGRAPHE TROISIEME : LA CONTRE — DENONCIATION AU TIERS SAISI ET L'ASSIGNATION EN DECLARATION AFFIRMATIVE

Le tiers saisi doit être averti de l'assignation en validité pour qu'il

(222) Art. 335 du C.P.C.C.

(223) L'article 335 alinéa 2 du C.P.C.C. fixait ce délai entre 8 jours et 15 jours avant la loi du 1er Septembre 1986.

Le délai de comparution est-il impératif ? La Cour d'appel de Tunis, (n° 57157 du 24 Novembre 1964, R.J.L. 1965, P. 420) a cru pouvoir affirmer que le délai exigé à peine de nullité est uniquement le délai minimum de 8 Jours et que l'assignation peut avoir lieu après la quinzaine. « Attendu que l'article 335 a exigé du créancier saisissant d'assigner le débiteur saisi en validité dans un délai de 8 jours; que ce délai est un délai minimum et puisque l'assignation a été effectuée le 18 Juillet 1963 pour le 3 Octobre suivant, elle est valable ». Nous ne partageons pas cette position puisque le créancier saisissant, fixant arbitrairement le délai d'assignation, peut porter atteinte aux droits du débiteur saisi qui peut voir le blocage de sa créance indéfiniment prolongé.

renseigne le créancier saisissant à propos de la créance qu'il détient pour le compte du débiteur saisi.

A. La contre-dénonciation .

Aux termes de l'article 336 du Code de procédure civile et commerciale, «le saisissant doit également à peine de nullité de la saisie-arrêt, mettre en cause le tiers saisi dans l'instance en validité».

En effet, puisque le tiers saisi doit faire une déclaration au tribunal quant à l'étendue de sa créance, il faut l'en informer et lui donner le temps de la préparer et de la présenter au tribunal.

A cet égard, la détermination du délai dans lequel doit avoir lieu la contre-dénonciation est très importante. Il faut remarquer en effet, que le tiers saisi, informé tard par l'acte de contre-dénonciation, peut parfois se trouver en difficulté de divulguer la situation de son créancier, le débiteur saisi.

Dans l'état actuel des textes, la contre-dénonciation doit avoir lieu selon les règles de l'article 225 du Code de procédure civile et commerciale relatives à l'intervention. Cela signifie que le tiers saisi doit être assigné dans un délai minimum de 8 jours avant la date de l'instance en validité. Il faut remarquer à cet égard, qu'en pratique, le créancier qui procède à la dénonciation du procès-verbal de saisie au débiteur saisi, effectue en même temps la contre-dénonciation au tiers saisi.

B - L'assignation en déclaration affirmative .

Le tiers saisi est assigné à faire une déclaration devant le tribunal chargé de contrôler la procédure de la saisie-arrêt. En effet, il est nécessaire de savoir si le tiers saisi est le débiteur du débiteur saisi, et dans l'affirmative, dans quelle mesure.

La déclaration du tiers saisi pose des problèmes quant à la forme qu'elle doit revêtir, quant à ses effets et quant aux délais et au lieu dans lesquels elle doit intervenir.

1. La forme de la déclaration

La déclaration prend la forme d'une réponse écrite déposée par le tiers saisi au greffe du tribunal compétent (224). Cette réponse écrite est réglemantée par l'article 337 du Code de procédure civile et commerciale qui prévoit qu'elle doit contenir les indications suivantes :

(224) Le tribunal compétent est celui qui est chargé de statuer sur la validité de la saisie.

« 1. Les causes et le montant de sa dette envers la partie saisie ;
2. Le cas échéant, les causes d'extinction totale ou partielle de cette dette, avec l'indication de leur date ;

3. Les autres saisies-arrêts pratiquées entre ses mains à l'encontre du débiteur saisi et ayant conservé leurs effets, ainsi que les oppositions faites en vertu de l'article 313, avec l'indication de leurs dates, de leurs causes et des noms, prénoms et adresses des créanciers saisissants ou opposants ;

4. Les cessions de créance consenties par la partie saisie et signifiées au tiers saisi ou acceptées par lui, avec l'indication de leur date et des noms, prénoms et adresses des cessionnaires».

A cette déclaration doivent être annexées toutes les pièces justificatives ; et lorsque la saisie-arrêt porte sur des objets mobiliers, il faut joindre à la déclaration un état détaillé de ces objets (225).

2. Les effets de la déclaration

Dans la réponse écrite qu'il formule, le tiers saisi doit révéler d'une manière exacte sa situation vis à vis du débiteur saisi. A cet effet, lorsqu'il ne se reconnaît pas débiteur, il formule une déclaration négative. En revanche, s'il reconnaît être dans la situation de débiteur vis à vis du débiteur saisi, il est tenu de faire une déclaration affirmative.

Cette déclaration à laquelle est astreint le tiers saisi est grave de conséquences. En effet, d'après l'article 341 du Code de procédure civile et commerciale, «si le tiers saisi n'a pas fait sa déclaration dans les formes et délais légaux, s'il a fait une déclaration mensongère ou s'il a dissimulé les pièces qu'il est tenu de produire à l'appui de sa déclaration, il sera déclaré débiteur pur et simple à l'égard des créanciers saisissants et opposants, et condamné à leur payer le montant de leurs créances, sans préjudice de tous dommages-intérêts».

La situation du tiers saisi est ainsi fort inconfortable dans la mesure où il n'est pas déclaré par la loi débiteur de la créance saisie-arrêtée qu'il est tenu normalement de payer, mais débiteur de la créance cause de la saisie qui peut s'avérer d'un montant nettement supérieur à la première. Ainsi, l'article 341 du Code de procédure civile et commerciale prend l'allure d'un texte sanctionnateur dans le but d'éviter que

(225) Art. 337 al 2. du C.P.C.C.

les tiers saisi, notamment les banques, ne se désintéressent de la déclaration demandée (226)

3. Le lieu et la date de la déclaration

La déclaration doit intervenir au plus tard le jour de l'audience fixé dans l'exploit de contre-dénonciation et d'assignation adressé au tiers saisi par le créancier saisissant. Cette déclaration doit être déposée soit au greffe de la juridiction indiquée dans l'exploit, contre récépissé, soit à l'audience (227).

C'est ce qu'énonce expressément l'article 337 du Code de procédure civile et commerciale.

Dans son application, ce texte pose des difficultés qu'il faut examiner.

Ainsi, il arrive que la déclaration ne soit pas déposée au greffe du tribunal le jour de l'audience fixé par l'exploit d'assignation qui a été adressé au tiers saisi en raison d'un empêchement légitime. Cependant, la déclaration a pu être effectuée lors d'une audience postérieure.

La Cour d'appel de Tunis, ayant eu à examiner cette situation (228), a pu admettre la validité de cette déclaration en se fondant sur l'article 339 du Code de procédure civile et commerciale qui prévoit qu'en cas d'empêchement légitime, le tiers saisi peut déposer sa déclaration « au cours de l'instance en validité et jusqu'à la clôture des débats ».

De même, il peut arriver que le tiers saisi ne dépose pas sa déclaration au greffe du tribunal mais l'envoie par lettre recommandée. Bien que le législateur n'a pas prévu expressément ce mode de dépôt, la Cour de cassation le retient en se fondant également sur l'article 339 du même code qui autorise le tiers saisi à ne pas s'arrêter aux formes légales lorsqu'il justifie d'un empêchement légitime (229).

Ces décisions manifestent le souci d'atténuer l'effet sanctionnateur de l'article 337 du Code de procédure civile et commerciale lorsque

(226) Dans la jurisprudence, on peut relever des décisions où la déclaration n'a pas été faite, et que la banque, tiers saisi, a été condamnée comme débiteur pur et simple. On peut citer, à titre d'exemple : Trib. de première instance, Tunis, n° 117, du 23 Novembre 1972, R.J.L. 1974, P. 21; C. appel, Tunis, n° 29095, du 7 Janvier 1970, R.J.L. 1970, P. 701; C. Cass. n° 929, du 30 Mars 1978, B. 1978, P. 141...

227 Ainsi, lorsque le tiers saisi pour se défendre, affirme qu'il a déposé la déclaration, son affirmation est rejetée s'il n'a pas le moyen de la prouver et que rien dans le dossier ne démontre l'existence de cette déclaration.
C. cass. n° 929 du 30 Mars 1978, B. 1978, P. 141.

(228) C. appel Tunis, n° 29095, du 7 Janvier 1970, R.J.L 1970, P. 701.

(229) C. Cass. n° 7588, du 25 Février 1971, R.J.L 1972, P. 60.

le tiers saisi justifie que le non respect des formes légales n'est pas dû à sa négligence.

PARAGRAPHE QUATRIEME : L'INSTANCE EN VALIDITE

Toutes les phases antérieures de la saisie-arrêt avaient pour but d'amener le tiers saisi à payer. Dans cette phase, qui constitue le couronnement de la procédure, le tribunal se prononce sur la valeur de la saisie-arrêt effectuée et décide s'il doit lui donner des suites ou s'il doit la rejeter.

La question du rôle de la juridiction saisie de la demande en validité est ainsi très importante. Mais avant de l'examiner, il faut déterminer quelle est la juridiction compétente.

A. La juridiction compétente.

S'agissant de la détermination de la juridiction compétente, il y a lieu de revenir au droit commun en distinguant la compétence d'attribution et la compétence territoriale.

Quant à la compétence d'attribution, la juridiction qui doit être saisie d'une demande en validité de la saisie-arrêt est la justice cantonale ou le tribunal de première instance, chacun dans les limites de sa compétence (230).

La compétence territoriale doit être également déterminée en recourant au droit commun de la procédure civile. D'après l'article 30 du Code de procédure civile et commerciale, la juridiction compétente est celle du lieu du domicile du défendeur.

Appliquée à la saisie-arrêt, la juridiction compétente pour examiner une demande en validité est le tribunal du lieu du domicile du débiteur saisi. C'est ce qu'énonce expressément l'article 343 du Code de procédure civile et commerciale.

B. Le rôle de la juridiction saisie.

Le rôle de la juridiction saisie de la demande en validité diffère selon que la procédure de saisie-arrêt a été effectuée en vertu d'un titre exécutoire ou sur la base d'une simple autorisation judiciaire.

1. L'existence d'un titre exécutoire

Si l'action du créancier saisissant est fondée sur un titre exécutoire,

(230) Cf. article 39 et 40 C.P.C.C.

la juridiction saisie verra son rôle limité au contrôle de la régularité de la procédure. En effet, cette juridiction n'a pas à constater une nouvelle fois l'existence de la créance alors qu'elle a déjà été constatée dans un titre exécutoire.

Lorsque la saisie a été fondée sur un jugement qui n'est pas encore exécutoire, d'après l'article 335 du Code de procédure civile et commerciale, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande en validité jusqu'à ce que cette décision devienne exécutoire.

2. La saisie-arrêt effectuée sur la base d'une permission du juge

Dans cette hypothèse, le rôle de la juridiction saisie de la demande en validité est beaucoup plus important. En effet, cette dernière ne se contente pas de vérifier la régularité de la procédure de saisie-arrêt. Elle doit en outre fournir au créancier saisissant le titre exécutoire qu'il ne possède pas encore.

En effet, d'après l'article 335 du Code de procédure civile et commerciale, «si la saisie-arrêt a été pratiquée sur permission du juge, la dite assignation doit tendre, en outre, à la condamnation du débiteur saisi au paiement de la créance du saisissant. Dans ce cas, il est statué par un seul et même jugement sur la demande en paiement et sur la demande en validité».

Ainsi, à la clôture de cette procédure, le jugement rendu suite à la saisie-arrêt enjoint au tiers saisi de payer le créancier saisissant. Lorsque le tiers saisi est débiteur d'une somme d'argent, il paiera le créancier jusqu'à concurrence de la valeur fixée dans le jugement.

En revanche, si la saisie-arrêt a porté sur des meubles, il faut alors procéder à leur vente aux enchères publiques. Le prix servira à désintéresser le créancier saisissant.

SECTION TROISIEME : LES INCIDENTS DE LA SAISIE-ARRET.

La procédure de saisie-arrêt qu'on a présentée et une procédure simplifiée puisqu'elle se déroule sans incidents. Cependant, elle peut être alourdie et compliquée lorsque certains incidents surviennent.

Ces incidents peuvent être ramenés à deux causes différentes selon que l'incident est provoqué par le débiteur saisi qui veut obtenir la mainlevée de la saisie-arrêt, ou selon que l'incident est provoqué par l'existence d'autres créanciers qui veulent participer à la procédure de saisie-arrêt.

PARAGRAPHE PREMIER : LA MAINLEVEE DE LA SAISIE—ARRET

Il est légitime que le débiteur saisi, gêné par cette saisie-arrêt qui bloque sa créance, cherche à s'en débarrasser. A cet effet, il dispose de deux moyens efficaces selon qu'il se prévaut de la nullité de la saisie-arrêt ou qu'il demande son cantonnement.

A. La nullité de la saisie-arrêt.

Le débiteur peut contester la validité de la saisie-arrêt. Il convient alors de déterminer les causes de nullité de la saisie-arrêt et la juridiction compétente pour examiner l'incident.

1. Les causes de nullité

Le débiteur saisi peut contester le fond ou la forme de la saisie-arrêt. S'agissant du fond de la saisie-arrêt, le débiteur peut alléguer que la créance n'est pas encore exigible, ou qu'elle porte sur des objets insaisissables, ou bien encore qu'il y a eu compensation...

Lorsque le débiteur conteste la forme de la saisie-arrêt, il peut prétendre que les procès-verbaux ne contiennent pas les mentions obligatoires, que les délais légaux n'ont pas été respectés...

Dans toutes ces hypothèses, le débiteur saisi peut s'adresser à la juridiction compétente pour demander la mainlevée de la saisie-arrêt.

2. La juridiction compétente

La compétence territoriale ne pose pas de difficultés et est résolue expressément par l'article 343 du Code de procédure civile et commerciale qui prévoit que les demandes de mainlevée de saisie-arrêt sont portées devant la juridiction du lieu du domicile du débiteur saisi.

En revanche, la compétence d'attribution est plus délicate à déterminer. Pour ce faire, il est nécessaire de distinguer selon que la demande est présentée en fin de procédure ou pendant son cours.

Si elle est présentée en fin de procédure, la juridiction qui examine la validité de la saisie-arrêt est compétente pour statuer sur la demande de mainlevée.

Mais la demande peut être présentée en cours de procédure de la saisie-arrêt. Dans ce cas, nous pensons qu'il faut saisir selon le montant de la créance, le juge cantonal ou le président du tribunal de première instance en qualité de juge des référés. En effet, n'est ce pas là une difficulté d'exécution ; or d'après l'article 211 du Code de procédure civile de commerciale, le juge des référés est compétent en vue d'examiner les difficultés d'exécution.

B. Le cantonnement de la saisie-arrêt.

Il arrive assez fréquemment que la créance saisie-arrêtée dépasse nettement la valeur de la créance cause de la saisie. Il est alors de l'intérêt du débiteur d'obtenir que l'indisponibilité frappant sa créance soit limitée dans son étendue et qu'il puisse disposer de la fraction dont le créancier saisissant n'a pas besoin pour être désintéressé. Il demande alors le cantonnement de la saisie-arrêt.

Le cantonnement de la saisie-arrêt peut être défini «comme une mainlevée partielle de la saisie. Il a pour but d'éviter l'indisponibilité totale de la créance saisie-arrêtée lorsque le montant de cette créance est supérieur à celui des causes de la saisie» (231).

Avec la réforme contenue dans la loi n° 86-87 du 1^{er} Septembre 1986, portant modification de certaines dispositions du Code de procédure civile et commerciale, on se trouve aujourd'hui devant deux textes qui semblent a priori contradictoires, mais qui, en réalité, se complètent, l'article 330 d'une part, et l'art 344 d'autre part.

En effet, selon l'article 344 qui est demeuré en vigueur, le cantonnement est judiciaire et nécessite le recours au juge des référés. En revanche, selon l'article 330, le cantonnement est devenu légal puisque le créancier saisissant ne peut plus saisir-arrêter que jusqu'à concurrence du montant de sa créance.

Il faut alors étudier la procédure du cantonnement telle qu'elle résulte de l'article 344 pour examiner ensuite la conciliation entre ce texte relatif au cantonnement judiciaire et l'article 330 instituant le cantonnement légal.

I. Le cantonnement judiciaire de l'art. 344 du code de procédure civile et commerciale

Cette procédure est réglementée à l'article 344 qui pose les règles relatives à la compétence, aux conditions et aux effets du cantonnement.

1. La compétence

Le débiteur saisi doit agir devant le juge des référés pour obtenir le cantonnement de la saisie-arrêt. En effet, en vertu de l'article 344 du Code de procédure civile et commerciale, «le débiteur saisi peut se pourvoir en référé devant le magistrat désigné à l'article 330...». Le juge des référés est le juge cantonal ou le président du tribunal de première instance, selon le montant de la créance cause de la saisie.

(231) J. VINCENT & J. PREVAULT, *op. cit.* P. 37.

Le juge des référés compétent est celui du lieu du domicile du débiteur saisi.

2. Les conditions du cantonnement

Les conditions exigées par l'article 344 du Code de procédure civile et commerciale, pour demander le cantonnement tiennent à la personne qui peut réclamer le cantonnement, au moment où il peut être demandé, et enfin à la consignation.

a) L'auteur du cantonnement

La personne pouvant réclamer le cantonnement est le débiteur saisi à l'exclusion du tiers saisi. En effet, ce dernier est débiteur de la créance saisie-arrêtée qu'il doit payer à l'échéance. Cette échéance n'étant pas encore parvenue, il n'est pas tenu au paiement. Mais à l'échéance la créance devient exigible et peu lui importe qu'il paie son propre débiteur ou qu'il la garde pour désintéresser le créancier saisissant. Dans les deux hypothèses, il est libéré par le paiement et le cantonnement ne présente pour lui aucun intérêt.

b) Le moment où le cantonnement peut être demandé.

Le législateur est à cet égard libéral dans la mesure où il prévoit à l'article 344 du Code de procédure civile et commerciale que le cantonnement peut intervenir «en tout état de cause».

Cette expression marque la volonté du législateur d'autoriser le cantonnement dès que l'exploit de dénonciation révèle au débiteur saisi l'existence de la saisie-arrêt jusqu'à l'instance en validité.

c) La consignation.

Le cantonnement n'est autorisé que lorsqu'une somme d'argent a été consignée pour garantir au créancier saisissant le paiement de sa créance.

La somme d'argent servant de garantie au créancier saisissant est fixée par le juge des référés qui l'apprécie en tenant compte du montant de la créance réclamée par le créancier et désignée au procès-verbal de saisie-arrêt.

Le montant de la consignation est alors déposé à la caisse des dépôts et consignations ou entre les mains d'un tiers consignataire (232).

(232) Art. 344 C.P.C.C.
Cf. Trib. Première Instance de Tunis, n°8552, du 9 Janvier 1962, R.J.L. 1962, P. 752.
(La consignation doit porter sur une somme d'argent fixée par le tribunal).

3. Les effets du cantonnement

Les effets du cantonnement peuvent être appréciés tant du côté du débiteur saisi que du créancier saisissant.

a) Le débiteur saisi.

A partir du moment où la consignation est effectuée, «la saisie-arrêt perd tout effet à l'égard du tiers saisi» (233). L'indisponibilité est en effet limitée aux sommes consignées, et pour le surplus, le débiteur saisi recouvre tous ses droits et peut exiger du tiers saisi le paiement.

b) Le créancier saisissant.

D'après l'article 344 du Code de procédure civile et commerciale, «la somme consignée est affectée spécialement au paiement des créances du saisissant et des opposants».

Ainsi, le créancier saisissant et les créanciers opposants qui sont intervenus avant la procédure de cantonnement ne redoutent plus le concours de créanciers ultérieurs et bénéficient d'une sorte de privilège sur les sommes consignées.

II. Le cantonnement et la réforme du 1er Septembre 1986

D'après l'article 330 nouveau, le créancier saisissant peut pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes d'argent et objets mobiliers appartenant à son débiteur, et se trouvant entre les mains du tiers saisi, jusqu'à concurrence du montant de sa créance.

En vertu de ce texte, lorsque le créancier saisissant dispose d'une créance d'un montant inférieur à celui de la créance saisie-arrêtée, la saisie-arrêt ne bloque pas la créance saisie-arrêtée en entier, mais uniquement jusqu'à concurrence du montant de la créance cause de la saisie. L'article 330 ainsi modifié est venu réparer une situation qui était grave de conséquences. Un commerçant ou un industriel qui disposait d'un compte bien fourni en banque, pouvait parfois voir tout le compte bloqué parce qu'un créancier disposait à son encontre d'une créance ne dépassant pas quelques centaines de dinars. Grâce au cantonnement légal, le banquier ne déclarera le montant du compte indisponible que jusqu'à concurrence de la créance cause de la saisie. Le débiteur saisi n'a plus besoin de recourir au juge des référés pour parvenir à un pareil résultat.

(233) Art. 344 C.P.C.C.

Mais, est-ce que cela signifie que l'article 344 du Code de procédure civile et commerciale instituant le cantonnement judiciaire n'a plus de raison d'être et qu'il est alors abrogé tacitement ?

Nous ne le pensons pas. En effet, le créancier saisissant peut parfois se trouver dans l'obligation de réclamer le cantonnement judiciaire. Tel est le cas notamment lorsque la saisie-arrêt a touché des biens se trouvant chez des tiers saisis différents. Ainsi en est-il du débiteur saisi titulaire de plusieurs comptes chez plusieurs banquiers. La même saisie-arrêt bloquera tous les comptes. Dans cette hypothèse, le débiteur saisi intentera devant le juge des référés une action en justice ayant pour but de cantonner la saisie-arrêt à un compte et de libérer les autres de l'effet de blocage. Le débiteur saisi fera jouer alors les dispositions de l'article 344 du Code de procédure civile et commerciale. La procédure du cantonnement judiciaire est encore utile lorsque la saisie-arrêt a porté sur des meubles corporels. Le débiteur saisi ne peut libérer les meubles saisis que grâce à la procédure du cantonnement judiciaire.

PARAGRAPHE DEUXIEME : L'INCIDENT TENANT A LA PLURALITE DES CREANCIERS

Lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée par un créancier saisissant, elle peut inciter d'autres à prendre des initiatives analogues. Les créanciers subséquents vont alors faire opposition sur les deniers arrêtés. C'est l'application des dispositions de l'article 313 du Code de procédure civile et commerciale qui prévoit que «les créanciers ayant droit d'exécution forcée ne peuvent, relativement aux biens du débiteur faisant déjà l'objet d'une saisie-exécution ou d'une saisie-arrêt, que faire opposition sur le produit de la vente ou les deniers saisis-arrêtés» (234).

La question qui se pose est alors de savoir comment on peut régler le concours entre les différents créanciers ?

Pour répondre à cette question, le législateur distingue à l'article 347 du Code de procédure civile et commerciale selon que le créancier opposant agit avant ou après le jugement de validité.

A. Le créancier opposant agit avant le jugement de validité

Lorsque le créancier opposant agit avant le jugement de validité, l'opposition qu'il a effectué lui confère le droit de participer à la répartition du produit de la vente ou des deniers saisis-arrêtés (235).

(234) sur la procédure de l'opposition, Cf. art 313 et Suiv. Sur cette question, C.F. aussi, supra, Paragraphe 2°, Section 2°, du sous-chapitre premier «la saisie-exécution».

(235) Art. 314 al 1 du C.P.C.C.

D'autre part, si une mainlevée totale ou partielle n'a pas déjà eu lieu avant son opposition, elle ne peut plus être ordonnée que du consentement du créancier opposant (236).

B. Le créancier opposant agit après le jugement de validité.

Lorsque le créancier opposant agit après le jugement de validité, il est dans une situation moins intéressante. En effet, d'après l'article 347 du Code de procédure civile et commerciale, son opposition n'a d'effet que sur les sommes saisie-arrêtées qui dépassent la valeur de la créance du saisissant. Ce droit d'obtenir le reliquat n'est d'ailleurs pas possible dans tous les cas dans la mesure où la saisie-arrêt se limite en principe au montant de la créance cause de la saisie. Mais lorsque la saisie-arrêt dépasse le montant de cette créance, l'opposition permettra d'obtenir le reliquat après désintéressement du créancier saisissant et des créanciers opposants antérieurs au jugement de validité.

SECTION QUATRIEME : LES FORMES PARTICULIERES DE SAISIE-ARRET

La qualité de certaines personnes ainsi que la nature de certaines créances ont amené le législateur à poser des règles particulières à certaines saisies-arrêts. Il s'agit de la saisie-arrêt entre les mains d'une personne morale de droit public (Paragraphe premier), de la saisie-arrêt des rémunérations de travail (Paragraphe deuxième), et de la saisie-arrêt pour le paiement d'une pension alimentaire (Paragraphe troisième).

PARAGRAPHE PREMIER : LA SAISIE-ARRET ENTRE LES MAINS D'UNE PERSONNE MORALE DE DROIT PUBLIC

Le législateur consacre la section II du Chapitre IV du titre VIII à des «dispositions spéciales à la saisie-arrêt et à la cession des sommes dues par l'Etat, les établissements publics et les collectivités locales» (237).

Ces dispositions spéciales concernent la procédure de la saisie-arrêt en raison de la qualité particulière du tiers saisi qui est une personne morale de droit public. Elles touchent également les effets de cette saisie-arrêt.

A. La procédure de la saisie-arrêt entre les mains d'une personne morale de droit public.

La procédure de la saisie-arrêt entre les mains d'une personne morale

(236) Art. 314 al 2 du C.P.C.C.

(237) Les articles 348 à 352 C.P.C.C.

de droit public se caractérise par deux traits principaux, tenant à la signification de l'exploit de saisie-arrêt et à la contre-dénonciation au tiers saisi.

1. Particularités de d'exploit de saisie-arrêt

Si en droit commun, la signification de l'exploit de saisie-arrêt est effectuée entre les mains du tiers saisi, en revanche lorsque le tiers saisi est une personne morale de droit public, la signification doit être effectuée entre les mains de la personne chargée des services de comptabilité.

Selon l'article 348 du Code de procédure civile et commerciale, cette personne est :

1. Le trésorier général lorsque la saisie-arrêt porte sur des sommes dues par le trésor public, à quelque titre que ce soit, budgétaire, de dépôt ou de consignation ;

2. Le comptable chargé de la gestion, lorsque la saisie-arrêt concerne des sommes dues par les établissements publics dotés de l'autonomie financière ou par les collectivités locales ;

3. Le régisseur comptable, lorsque la saisie-arrêt concerne des sommes payées par voie d'avance en régie.

La signification de l'exploit de saisie-arrêt doit être effectuée entre les mains de l'une de ces personnes faute de quoi elle est considérée comme non avenue (238). Elle doit être effectuée par huissier notaire sauf lorsqu'il s'agit de saisir une rémunération (239).

2. Particularités de la contre - dénonciation et de la déclaration affirmative

La troisième phase de la procédure ordinaire de saisie-arrêt, qui consiste à effectuer une contre dénonciation au tiers saisi et une déclaration affirmative est purement et simplement supprimée. En effet, d'après l'article 340 du Code de procédure civile et commerciale, «Si la saisie-arrêt est pratiquée entre les mains d'une administration publique, celle-ci doit, à la requête du saisissant, lui délivrer un certificat tenant lieu de déclaration et le dispensant de mettre en cause l'administration».

Le législateur, faisant confiance à l'administration, a ainsi voulu éviter de l'encombrer inutilement en la soumettant au formalisme de la déclaration affirmative.

(238) Art. 348 al 2 C.P.C.C.

(239) Art. 350 C.P.C.C.

B. Les effets de la saisie-arrêt entre les mains d'une personne morale de droit public

La saisie-arrêt entre les mains d'une personne morale de droit public est toujours partielle en ce que le comptable public peut payer au débiteur saisi l'excédent de la créance saisie-arrêtée lorsqu'il reste un reliquat après avoir désintéressé le créancier. C'est ce que vise l'article 351 du Code de procédure civile et commerciale lorsqu'il dispose que «les saisies-arrêts pratiquées entre les mains des personnes visées à l'article 348 n'ont d'effet que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elles ont été faites». Cet effet, qui était particulier à la saisie-arrêt entre les mains d'une personne morale de droit public, a été généralisé à toutes les saisies-arrêts grâce à la loi n°86-87 du 1^{er} Septembre 1986.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA SAISIE-ARRET DES REMUNERATIONS DE TRAVAIL

La rémunération de travail constitue une créance dont l'importance n'échappe pas. En effet, cette créance a un caractère alimentaire et le salarié et sa famille peuvent vivre grâce aux ressources que procure cette créance.

Ces considérations justifient que le législateur soumette la créance de salaire à un régime particulier, où la saisie s'opère sans gêner l'employeur, tiers saisi, et sans priver l'employé des ressources indispensables à sa subsistance.

Le régime particulier de saisie-arrêt des rémunérations de travail est réglementé au Chapitre V du titre VIII du Code de procédure civile et commerciale intitulé «De la saisie-arrêt et de la cession des sommes dues au titre de rémunération d'un travail effectué pour le compte d'un employeur». La matière est traitée dans les articles 353 à 389 de ce code (240).

La saisie-arrêt des rémunérations de travail, limitée quant à son étendue, obéit à une procédure particulière, et peut faire appel à la distribution des sommes saisies-arrêtées.

(240) Cf. comme études générales de cette saisie-arrêt :

HEBRAUD, la loi du 2 Août 1949 relative à la saisie-arrêt des rémunérations du travail, Dr. Soc. 1950, P. 68.

A. VANOVERSCHELDE, la procédure spéciale des saisies-arrêts sur les salaires, appointements et traitements, G.P. 1974, 2. Doct. P. 839.

Cf. aussi les ouvrages généraux de droit du travail, tels que BRUN & GALLAND Droit du Travail, 2e Ed. 1978, n°594; CAMÉRYNCK & LYON-CAEN, Précis de Droit du Travail, 10e ed. 1980, n°258.

En droit français, les règles relatives à la saisie-arrêt des traitements et salaires figurent au Code du Travail (articles L. 145-1 à 145-6 et articles R. 145-1 à R. 145-21).

A. L'étendue de la saisie-arrêt des rémunérations de travail.

Il y a lieu de déterminer d'une part, les éléments de salaire susceptibles d'être saisis, et d'autre part, le montant saisissable.

1. Les éléments de salaires susceptibles d'être saisis

La protection de la loi s'applique à toutes les rémunérations obtenues par une personne effectuant un travail pour autrui. Il suffit pour mettre en application les dispositions protectrices de la loi que celui qui fournit ses services se trouve dans une situation de dépendance juridique et économique.

C'est ce qu'affirme l'article 353 du Code de procédure civile et commerciale qui prévoit que «les dispositions de la présente section sont applicables aux sommes dues à titre de rémunération à toutes les personnes salariées ou travaillant à quelque titre et en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quelque soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme et la nature de leur contrat».

L'article 353 du Code de procédure civile et commerciale est ainsi un texte de portée générale et cette portée est encore élargie par le législateur qui énonce à l'article 356 du même code que les dispositions en cette matière s'appliquent aussi aux salaires et traitements des fonctionnaires de l'Etat et des établissements publics ainsi qu'aux soldes des officiers, sous-officiers et militaires de toutes les armées.

Les éléments de la rémunération retenus dans le cadre de la saisie-arrêt sont divers et couvrent selon l'article 354 du Code de procédure civile et commerciale la rémunération proprement dite, mais aussi tous les accessoires de la rémunération à l'exception des «indemnités déclarées insaisissables par la loi, des sommes allouées à titre de remboursement de frais exposés par le travailleur et des allocations ou indemnités pour charges de famille» (241).

2. Le montant saisissable

Le Code de procédure civile et commerciale a adopté à l'article 354 une formule progressive. En effet, à chaque fraction annuelle de salaire correspond une fraction saisissable, le reste étant insaisissable.

Lors de la promulgation du Code de procédure civile et commerciale par la loi n° 59-130 du 5 Octobre 1959, la grille se présentait ainsi :

(241) Art. 354 al 2 du C.P.C.C.

Montant Annuel du Salaire	Fraction	Fraction
	saisissable	insaisissable
Jusqu'à 150 D	1/20e	19/20e
de 151 D à 300 D	1/10e	9/10e
de 301 D à 450 D	1/5e	4/5e
de 451 D à 600 D	1/4e	3/4
de 601 D à 750 D	1/3	2/3
Au dessus de 750 D	Sans limitation	Néant

Si la formule progressive adoptée par le Code de procédure civile et commerciale de 1959 présentait un grand intérêt dans la mesure où elle protégeait le salarié en lui permettant de garder une partie de son salaire, cependant elle se trouvait bien avant la modification du code en 1986 largement dépassée. Dire que le salaire annuel qui dépasse la somme de 750 Dinars est saisissable intégralement et sans limitation aucune ôte à la loi tout caractère protecteur du salarié et de son salaire considéré comme créance alimentaire. Cette grille méritait par conséquent d'être révisée d'autant plus qu'elle datait du 5 Octobre 1959 et que si ces chiffres avaient une signification à cette époque, ils ne l'ont certainement plus aujourd'hui.

Aussi est ce avec raison que la loi n° 86-87 du 1^{er} Septembre 1986 portant modification de certaines dispositions du Code de procédure civile et commerciale a remodelé cette grille, quoique vingt sept ans plus tard. La nouvelle grille fournit aujourd'hui une certaine protection du salarié et de son entourage.

Montant annuel saisissable	Fraction	Fraction
	Saisissable	insaisissable
Jusqu'à 300 D/an	1/20e	19/20e
de 301 D à 600 D/an	1/20e	19/20e
de 601 D à 900 D/an	1/5e	4/5e
de 901 D à 1200 D/an	1/4	3/4
de 1201 D à 1500 D/an	1/3	2/3
de 1501 D à 3000 D/an	2/3	1/3
Au dessus de 3000 D/an	Sans limitation	Néant

Il faut remarquer aussi qu'une erreur matérielle semble s'être glissée dans la grille légale. La fraction saisissable de la tranche entre 301 et 600 Dinars ne devait pas être du 1/20e mais plutôt du 1/10e. Si tel n'était pas le cas, le législateur aurait tout simplement prévu que de 1 dinar jusqu'à 600 Dinars, la fraction saisissable est du 1/20e sans préciser que la fraction située entre 1 D et 300 Dinars est saisissable à concurrence du 1/20e.

B. Procédure de la saisie-arrêt d'une rémunération de travail.

Le législateur a adopté une procédure rapide et gratuite en raison de l'importance des intérêts en cause. De même, il a attribué compétence pour l'examiner à un juge qui peut répondre à ces impératifs.

1. La juridiction compétente

La compétence d'attribution est reconnue au profit du juge cantonal d'une manière exclusive, quelque soit le montant du salaire saisi ou le montant de la créance cause de la saisie. En effet, cette compétence exclusive est due à la nature de la créance objet de la saisie que le législateur veut protéger ainsi que son titulaire (242).

Le juge cantonal est alors le mieux indiqué puisqu'il constitue une juridiction proche du justiciable, dont le fonctionnement est simplifié par rapport aux autres juridictions, et ne nécessitant pas l'intervention d'un avocat ou d'un huissier notaire.

Le juge cantonal compétent est celui du lieu de la résidence du débiteur saisi (243). En effet, ce dernier est défendeur à la procédure de saisie-arrêt et en tant que tel ne doit pas être dérangé en lui demandant de se déplacer et de se défendre devant un autre tribunal que celui du lieu de sa résidence.

2. Le déroulement de la procédure

La procédure de la saisie-arrêt de la rémunération de travail se caractérise par deux traits principaux.

D'une part, une place importante est laissée à la conciliation entre les parties.

D'autre part, la procédure est allégée quant au temps et aux frais

242) Art. 362 C.P.C.C.

243) Art. 362 C.P.C.C.

qu'elle exige. On peut remarquer notamment l'effacement quasi-total de l'huissier-notaire remplacé par le greffier (244).

C'est ce qu'on peut dégager grâce à l'examen des quatre phases qu'exige cette procédure.

a) Le préliminaire de conciliation.

D'après l'article 362 du Code de procédure civile et commerciale, «la saisie-arrêt portant sur les rémunérations visées aux articles 353 et 356 ne peut, quelqu'en soit le montant, être faite, même si le créancier a un titre, qu'après un essai de conciliation devant le juge cantonal de la résidence du débiteur».

Comment se déroule le préliminaire de conciliation ?

Le juge cantonal convoque les parties devant lui par l'intermédiaire de son greffier, 3 jours au moins avant la date de la réunion. A cet effet, le créancier est convoqué verbalement puisque le greffier lui indique le lieu, le jour et l'heure de l'essai de conciliation au moment où il formule sa réquisition (245).

Quant au débiteur, sa convocation lui est envoyée par lettre recommandée avec avis de réception (246).

Lorsque le débiteur ne se présente pas et à défaut d'avis de réception de la convocation, le créancier doit, à moins de disposer d'un titre exécutoire, le citer à nouveau en conciliation par exploit d'huissier-notaire, 3 jours au moins avant la date de la réunion de conciliation (247).

Si le législateur s'attache tant à ce préliminaire de conciliation, c'est en raison de son importance pratique. En effet, le législateur veut que la procédure de saisie-arrêt ne puisse avoir lieu que s'il n'y a aucun moyen de l'éviter. Ceci s'explique parce que cette procédure constitue une gêne pour l'employeur obligé de tenir une comptabilité spéciale des retenues effectuées, et qui peut être tenté de congédier son employé.

Le juge proposera ainsi au débiteur de se libérer par des paiements

(244) Art. 386 C.P.C.C. : «Toutes les convocations et notifications auxquelles procède le greffier de la justice cantonale en vertu des dispositions de la présente section, doivent être faites par lettre recommandée avec avis de réception».

(245) Art. 362 al 2 C.P.C.C.

(246) Art. 352 al 2 et 386 du C.P.C.C.

(247) Art. 362 C.P.C.C.

Si malgré tout, le débiteur ne se présente pas, le juge cantonal passe outre à son absence et continue la procédure.

En revanche, la première citation et les autres significations sont effectuées par le greffier en vertu d'une lettre recommandée avec avis de réception (art. 386 C.P.C.C.)

partiels, lui offrira en accord avec le créancier un délai de grâce, cherche à obtenir pour lui une remise partielle de dette à condition de désintéresser rapidement le créancier...

Lorsque le préliminaire de conciliation produit le résultat escompté, le juge cantonal en mentionne les conditions sur un procès-verbal sommaire de comparution. S'il n'y a pas eu de conciliation, mention en est faite également sur le procès-verbal de comparution, et il faut alors passer à la phase d'exécution.

b) L'ordonnance de saisie-arrêt.

Lorsque les parties ne conviennent pas d'un arrangement, le juge cantonal autorise alors la saisie-arrêt par une ordonnance où il énonce la somme pour laquelle elle est formée (248).

Cette ordonnance est notifiée au tiers saisi, l'employeur, dans un délai de 48 heures à partir de la date où elle est rendue. Cette notification est également envoyée au débiteur saisi lorsqu'il ne s'est pas présenté aux tentatives d'arrangement amiable (249).

La notification en question contient d'après l'article 364 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale les mentions suivantes :

- «1. Mention de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt et de la date à laquelle elle a été rendue ;
2. Les nom, prénom, profession, domicile du créancier saisissant, du débiteur saisi et du tiers saisi;
3. L'évaluation de la créance par le juge cantonal».

L'ordonnance de saisie-arrêt, lorsqu'elle a été notifiée, produit un effet important. Elle entraîne l'indisponibilité de la créance jusqu'à concurrence de la fraction saisissable.

Cette indisponibilité est partielle. En effet, d'après l'article 365 du Code de procédure civile et commerciale, «le débiteur peut toucher du tiers saisi la portion non saisie de sa rémunération».

La notification de la saisie-arrêt fait d'autre part obstacle à toute nouvelle saisie-arrêt indépendante sur le même salaire. Les autres créanciers peuvent simplement faire opposition (250).

c. L'instance en validité et la déclaration affirmative.

Suivant l'article 369 du Code de procédure civile et commerciale, le greffier du juge cantonal doit dans les 48 heures de l'ordonnance,

(248) Art. 363 al 2 C.P.C.C.

(249) Art. 364 C.P.C.C.

(250) Art. 366 du C.P.C.C.

adresser au débiteur saisi, au créancier saisissant et au tiers saisi, une convocation à comparaître devant le juge, à l'audience que ce dernier a fixé, le délai de comparution étant de 3 jours au moins. En effet, l'article 369 fait référence à l'article 362 du Code de procédure civile et commerciale en ce qui concerne le délai de comparution.

A cette audience, le juge statue sur «la validité, la nullité ou la mainlevée de la saisie, ainsi que sur la déclaration que le tiers saisi sera tenu de faire, audience tenante, à moins qu'il ne l'ait faite au préalable par lettre recommandée adressée au greffier. Cette déclaration indique exactement et avec précision la situation entre le tiers saisi et le débiteur» (251).

Les conséquences du défaut de déclaration ou de déclaration mensongère sont aussi graves que celles prévues pour la saisie-arrêt de droit commun. En effet, d'après l'article 370 du Code de procédure civile et commerciale, le tiers saisi est déclaré débiteur pur et simple des retenues non opérées.

d. Le jugement de validité.

Le juge cantonal rend à la suite de l'instance en validité un jugement de validité.

Grâce à ce jugement, l'employeur est tenu de payer au créancier saisissant les sommes retenues.

D'après l'article 369 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale, le jugement de validité est susceptible d'appel ou de recours en cassation, selon qu'il est rendu en premier ressort ou en dernier ressort. Avec la réforme du 1^{er} Septembre 1986, le jugement de validité devient toujours susceptible d'appel puisque le juge cantonal ne statue plus qu'en premier ressort, à l'exception du contentieux de la pension alimentaire (252).

Le délai pour interjeter appel est de 10 jours. Ce délai court à partir de la notification du jugement (253).

C. La répartition des sommes saisies-arrêtées.

Il est nécessaire de procéder à la répartition des sommes saisies-arrêtées lorsqu'il y a plusieurs créanciers saisissants. En effet, l'article 373 du Code de procédure civile et commerciale déclare que «le jugement qui prononce la validité ne confère au saisissant, sur les sommes saisies, aucun droit exclusif au préjudice des intervenants».

(251) Art. 369 al 2 C.P.C.C.

(252) Art. 369 al 2 C.P.C.C.; Art. 39 C.P.C.C.

(253) Art. 372 et 371 C.P.C.C.

Comment s'effectue la répartition ?

Il faut remarquer tout d'abord que la répartition est de la compétence du juge cantonal qui doit être assisté de son greffier (254).

Les règles de répartition diffèrent selon qu'il y a eu ou non accord amiable entre les créanciers.

«Si les parties se sont entendues avant de comparaître devant le juge, la répartition amiable est visée par lui, pourvu qu'elle ne contienne aucune disposition contraire à la loi et qu'elle ne comprenne aucun frais à la charge du débiteur». (255)

Mais à défaut d'accord amiable, le juge cantonal procède à la répartition entre les ayants droit et dresse à cet effet un procès-verbal (256).

La répartition des sommes retenues n'est effectuée par le tribunal que lorsque deux conditions sont réunies.

D'une part, le juge cantonal ne procède à la répartition que lorsque les sommes retenues dépassent 5 dinars ou qu'elles ne sont pas suffisantes pour désintéresser les créanciers (257).

D'autre part, le juge cantonal ne doit pas statuer sur la répartition «tant que la somme à distribuer n'atteint pas, déduction faite des frais à prélever et des créances privilégiées, un dividende de trente cinq pour cent au moins» (258). Pour qu'il y ait répartition, il faut que les sommes à distribuer représentent au moins 35% du montant total des créances.

Enfin, lorsqu'à la seconde répartition, aucune créance nouvelle n'est enregistrée au greffe, le juge cantonal peut inviter les créanciers à donner mainlevée de la saisie-arrêt à condition que le débiteur saisi s'engage à acquitter le reliquat de sa dette dans un délai que les créanciers fixent eux mêmes. Cependant, le juge n'accorde la mainlevée que lorsque plus de la moitié des créanciers, représentant au moins les trois quarts en somme des créances approuvent la mainlevée (259).

(254) Art. 377 C.P.C.C.

(255) Art. 379 C.P.C.C.

(256) Art. 378 C.P.C.C.

(257) Art. 380 al 2 C.P.C.C. le chiffre de 5 dinars est lui aussi dépassé, mais n'a pas été modifié.

(258) Art. 377 al 2 C.P.C.C.

Le législateur ne réserve qu'une seule exception à la règle des 35%, lorsqu'il y a des causes graves. Parmi ces causes graves, il y a l'hypothèse où l'employé cesse d'occuper son emploi.

(259) Art. 383 C.P.C.C.

PARAGRAPHE TROISIEME : LA SAISIE-ARRÊT ET LE RECOURVREMENT DE LA PENSION ALIMENTAIRE

La créance alimentaire nécessite des soins particuliers dûs à la situation du créancier d'aliments qui est généralement dans le besoin (260). Aussi, le législateur lui consacre un régime de faveur dans l'article 355 du Code de procédure civile et commerciale (261).

L'objectif poursuivi par le législateur est d'aménager une procédure d'exécution efficace qui produit un blocage des fonds saisis au profit du créancier alimentaire.

A. Conditions de la saisie-arrêt.

D'après l'article 355 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale, l'application du régime particulier est soumise à une double condition.

1. La saisie-arrêt du salaire doit être effectuée pour le paiement d'une créance alimentaire de nature légale (262). Le législateur exclut ainsi les obligations alimentaires prévues conventionnellement ainsi que les obligations naturelles.

2. Le régime particulier de la saisie-arrêt ne s'applique que pour le recouvrement du terme non échu de la pension, c'est à dire le dernier terme.

B. Effet de la saisie-arrêt.

Le terme courant de la pension alimentaire est prélevé intégralement sur la portion insaisissable de la rémunération (263).

Eu outre, la portion saisissable de la rémunération peut être retenue en vue du paiement des arriérés de la pension alimentaire ou au profit des créanciers ordinaires (264). En effet, l'article 199 du Code des droits réels confère au créancier alimentaire un privilège général de cinquième rang qui lui permet encore de se faire payer en priorité

(260) Cf par exemple l'article 53 bis du Code du statut personnel (ajouté par la loi n°81.7 du 18 février 1981 portant modification de certains articles du Code du statut personnel, J.O.R.T. 1981, n° 11, P. 334). Cet article punit de l'emprisonnement celui qui demeure volontairement un mois sans s'acquitter du montant de la pension alimentaire prononcée contre lui par décision de justice.

(261) en droit comparé, à titre d'exemple : M.J.GEBLER, le paiement direct des pensions alimentaires, D.1973, Chr.P.107; SAUTERAUD-MARCENAC, du nouveau en matière de recouvrement international des pensions alimentaires, J.C.P. 1977, I, 2871.

(262) Cf. par exemple, l'article 43 du C.S.P. qui reconnaît au profit des ascendants, des descendants, et de la femme, le droit à une pension alimentaire. L'application du régime particulier dépend évidemment de la constatation du droit dans une décision de justice.

(263) Art. 355 al 1 C.P.C.C.

(264) Art. 355 al 2 C.P.C.C.

par rapport aux autres créanciers, pour les six derniers termes de la pension.

Le créancier alimentaire se trouve ainsi favorisé par le législateur lorsqu'il s'agit du recouvrement de sa créance alimentaire. Le privilège dont il dispose lorsqu'il exerce la saisie-arrêt rentre d'ailleurs dans le cadre de plusieurs moyens de protection dont le plus efficace est constitué par les poursuites pénales pour abandon de famille.

La voie pénale, si elle est efficace, suppose cependant un créancier alimentaire qui n'hésite pas à faire condamner devant la justice pénale un proche parent, ou l'ancien mari, père de ses enfants.

En raison de l'importance de la créance alimentaire, il serait peut être opportun que le législateur envisage la création d'un fonds de garantie pour le recouvrement des pensions alimentaires. Ce fonds aura pour mission de garantir le versement des pensions quitte à exercer ensuite des poursuites contre le débiteur. Outre la garantie matérielle qu'il apporte au créancier, le fonds de garantie peut contribuer aussi à dissiper une atmosphère de conflit entre personnes qui étaient autrefois unies par les liens de famille (265).

(265) M.J.GEBLER, le paiement direct des pensions alimentaires, D. 1973, Chr. P.107.

SOUS—CHAPITRE TROISIEME

La saisie des valeurs mobilières et des parts sociales

Les valeurs mobilières et les parts sociales constituent un élément du patrimoine de l'associé. Partant de là, ils doivent pouvoir faire l'objet d'une saisie lorsque l'associé est débiteur. Cependant, contre toute logique, l'article 1317 du Code des obligations et des contrats avait interdit leur saisie depuis la date de sa promulgation en 1906 jusqu'en 1966. L'article 1317 du Code des obligations et des contrats disposait en effet que «les créanciers particuliers d'un associé ne peuvent, pendant la durée de la société, exercer leurs droits que sur la part des bénéfices appartenant à cet associé d'après les bilans, et non sur sa part du capital et, après la fin ou la dissolution de la société, sur la part afférente à leur débiteur dans l'actif de la société, après déduction des dettes. Ils peuvent cependant opérer une saisie conservatoire sur cette part avant toute liquidation». Une partie du patrimoine du débiteur était ainsi protégée contre l'action du créancier (sauf l'action sur la part du bénéfice), en contradiction avec la règle affirmée déjà par le Code des obligations et des contrats lui-même, dans l'article 1623, selon laquelle «les biens du débiteur sont la gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence» (266).

C'est pour lever cette contradiction que le législateur a abrogé l'article 1317 du Code des obligations et des contrats grâce à la loi n° 66 - 66 du 26 Juillet 1966. Cette même loi a instauré dans le chapitre VII du titre VIII du Code de procédure civile et commerciale «la saisie et la vente des valeurs mobilières et des parts sociales».

Le législateur n'a pas institué une procédure particulière pour la saisie des valeurs mobilières et de parts sociales. Cependant, il a adapté dans les articles 404 à 409 du Code de procédure civile et commerciale les règles de la saisie-exécution et de la saisie-arrêt à ces biens de nature particulière. Ces textes distinguent selon qu'il s'agit de la saisie d'une valeur mobilière ou d'une part sociale.

(266) L'article 1623 du C.O.C. a été abrogé par la loi n°65-5 du 12 Février 1965 portant promulgation du Code des droits réels, mais fût littéralement repris par l'article 192 du Code des droits réels.

SECTION PREMIERE : LA SAISIE DES VALEURS MOBILIERES

Les valeurs mobilières sont définies par le législateur comme étant «les titres nominatifs, mixte, à ordre ou au porteur émis par les personnes morales publiques ou privées et qui sont susceptibles de cotation et de négociation en bourse, ainsi que les coupons, droits de souscription ou d'attribution détachés de ces titres» (267).

Ces valeurs mobilières, ainsi définies, peuvent être l'objet de saisies différentes selon la nature du titre» (268).

1. La saisie des titres au porteur

Le titre au porteur est une valeur mobilière qui a pour trait caractéristique qu'elle s'identifie à un véritable meuble corporel. En effet, le droit de créance s'incorpore au titre lui-même, et par conséquent, celui qui est en possession d'un titre au porteur est titulaire du droit de créance qui s'y trouve incorporé. Selon l'article 405 du Code de procédure civile et commerciale, ces titres peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire, d'une saisie-arrêt ou d'une saisie-exécution.

En effet, si le titre au porteur se trouve entre les mains du débiteur et en sa possession, on procède alors à une saisie-exécution ou à une saisie conservatoire.

Lorsque le titre se trouve déposé entre les mains d'un tiers, on procède à une saisie-arrêt.

2. La saisie des titres nominatifs et à ordre

S'agissant des titres nominatifs et des titres à ordre, le droit de créance appartient à celui qui est nommément inscrit sur les registres de la société ou à celui au profit duquel un endossement régulier a eu lieu. La société émettrice des titres est par conséquent débitrice à l'égard de l'associé de la valeur de ces titres, et lorsque l'associé est débiteur d'une personne, celle-ci peut pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de la société émettrice. C'est ce qui résulte expressément de l'article 406 du Code de procédure civile et commerciale (269).

(267) Art. 404 du C.P.C.C.

(268) Sur l'ensemble de la question, Cf. : T. BEN AZIZA, la saisie des valeurs mobilières et des parts sociales, mémoire pour le D.E.S. en Droit Privé, Fac. de Droit de Tunis, 1974-75; Cf. aussi, GORE, le nouveau régime des valeurs mobilières, J.C.F. 1951, I, n° 948; GUYENOT, la constitution et la réalisation du gage des valeurs mobilières. R.T.D. com. 1961, P. 269.

(269) Cependant, il semble qu'il faille distinguer à cet égard selon qu'il s'agit d'actions ordinaires ou d'actions de garantie déposées par les administrateurs.

Si dans le premier cas, la possibilité de saisir-arrêter ne pose pas de difficultés, en revan-

Il faut remarquer enfin que les titres nominatifs ou à ordre, les titres au porteur, cotés en bourse, doivent être vendus conformément à l'article 405 du Code de procédure civile et commerciale, c'est à dire à la diligence de l'huissier-notaire, et dans les formes prévues pour les valeurs de bourse.

SECTION DEUXIEME : LA SAISIE DES PARTS SOCIALES

Les parts sociales sont émises par les sociétés de personnes (société en nom collectif et société en commandite simple), ainsi que par la société à responsabilité limitée (270). Il s'agit de titres émis par ces sociétés en représentation du droit des associés. Les apports forment le capital social et celui-ci est divisé en parts sociales d'égale valeur, attribuées à chaque associé en proportion de ses apports. Dans les sociétés de personnes ainsi que dans la société à responsabilité limitée, les droits de ces associés ne peuvent être représentés par des titres négociables. Le titre de chaque associé résulte donc seulement des statuts ou des actes de cession ultérieurs (271).

Selon l'article 407 du Code de procédure civile et commerciale, les parts dans ces sociétés «peuvent être saisies-arrêtées entre les mains de la société».

La difficulté de la saisie des parts sociales découle de leur incessibilité fondée sur l'intuitu-personae qui est à la base des sociétés.

En effet, d'après l'article 30 du Code de commerce, à l'exception des cessions prévues par les statuts, les parts d'intérêt des associés dans une société en nom collectif ne peuvent être cédées à des tiers que du consentement unanime des autres associés.

D'autre part, la société en commandite simple est soumise à la même règle d'incessibilité des parts d'intérêt en vertu de l'article 142 du Code de commerce qui étend les règles de la société en nom collectif à cette société.

Enfin, l'article 171 du Code de commerce dispose que les parts sociales dans la société à responsabilité limitée ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majo-

che on peut hésiter quant aux secondes puisqu'une saisie-arrêt rend illusoire la garantie qu'impose la loi à la charge des administrateurs de la société. En droit Français, Mr. J. VINCENT estime que même si la saisie-arrêt est possible, elle ne peut être validée que lorsque la garantie que procurent les titres à pris fin, (Op. Cit.P. 277). En droit tunisien, les actions de garantie ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie. En effet, d'après l'article 75 C. com, les actions de garantie sont «nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale».

(270) Art. 407 du C.P.C.C.

(271) J. THOMAS, le droit de l'entreprise en Tunisie, Tunis, E.N.A., 1971, P. 188 et 265.

rité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social (272).

En raison du caractère d'incessibilité qui atteint les parts sociales, le législateur a réglementé leur saisie en tenant compte de ce caractère (273).

Selon l'article 407 du Code de procédure civile et commerciale, les parts sociales peuvent faire l'objet d'une saisie-arrêt entre les mains de la société. Cependant, d'après l'article 409 du ce même code, la validité de la vente des parts est subordonnée à l'agrément de l'adjudicataire par les associés. A défaut de cet agrément dans le délai d'un mois à partir du jour où il est demandé, tout intéressé peut requérir la dissolution judiciaire de la société (274).

Lorsque la demande de dissolution est rejetée, la vente est considérée comme non avenue et le prix de l'adjudication consigné entre les mains de l'huissier-notaire est restitué à l'adjudicataire (275). Le créancier doit alors recommencer l'adjudication dans l'espoir que les titres soient acquis par un nouvel adjudicataire qui recueille l'agrément des associés.

C'est là un système peu satisfaisant dans la mesure où il crée un privilège d'insaisissabilité au profit du débiteur, en dépit de la règle selon laquelle le patrimoine du débiteur constitue le gage commun de ses créanciers. A cet égard, une réforme des textes s'impose et le législateur peut s'inspirer de l'article 45 de la loi française du 24 Juillet 1966 qui a apporté des solutions intéressantes en la matière. Tout d'abord, lorsque la société ne répond pas au projet de cession dans le délai légal, le consentement à la cession est réputé acquis. Ensuite, en cas de refus d'agrément, les associés peuvent acquérir les parts ou bien la société peut aussi les racheter et réduire le capital social. Enfin, si aucune de ces solutions n'est intervenue dans un certain délai, la cession initialement prévue peut être réalisée librement.

(272) CARBONNIER, *la mise en gage des parts d'intérêts dans les sociétés de personnes*, Rev. Soc. 1937, P. 173; J.BURGARD, *la saisie des parts de sociétés à responsabilité limitée*, Rev. Soc. 1955, P. 29; P.BIASCA, *saisie et vente forcée des parts de sociétés à responsabilité limitée*, G.P. 1956, 1, Doct. P.54.

(273) Cette réglementation s'applique aussi aux actions ou coupures d'actions des sociétés à capital variable (art. 407 du C.P.C.C.). Il s'agit d'une société anonyme ou d'une commandite par action « dont les statuts prévoient que le capital est susceptible de variations constantes, soit qu'il augmente par suite de versements nouveaux des associés ou par l'admission d'associés nouveaux, soit qu'il diminue par suite du retrait total ou partiel que les associés font de leurs apports » J. THOMAS, *le droit de l'entreprise en Tunisie*, Tunis, E.N.A., 1971, P. 248. Selon l'article 148 alinéa 11 du Code de commerce, les actions de ces sociétés sont toujours nominatives, même après leur entière libération.

(274) La société peut éviter la dissolution en arrêtant les poursuites et en payant le montant de la créance pour le compte du débiteur (Art. 408 al 2 C.P.C.C.)

(275) Art. 409 al 3 C.P.C.C.

CHAPITRE TROISIEME

La saisie immobilière

La saisie immobilière est une procédure d'exécution par laquelle le créancier met sous la main de la justice un immeuble appartenant à son débiteur et le fait vendre en vue de se faire payer sur son prix.

La saisie immobilière se caractérise par son formalisme et sa complexité. En effet, elle dure longtemps et pendant toute la durée de la saisie, de très nombreuses formalités conditionnent sa validité.

Elle est aussi une procédure judiciaire. Elle se déroule depuis son commencement jusqu'à son achèvement devant le tribunal de première instance.

S'il en est ainsi, c'est parce que le bien immeuble a une valeur économique et une nature juridique particulières. Le législateur a toujours protégé la fortune immobilière et l'idée très ancienne selon laquelle la chose mobilière est une chose de peu de valeur (*Res Mobilis, res vilis*) donne une place particulière à l'immeuble (276). D'ailleurs, le régime juridique des meubles et celui des immeubles ne sont pas identiques.

1. L'alinéation des immeubles n'est pas régie par les mêmes règles que celle des meubles. Les alinéations immobilières sont soumises à des règles de forme que les aliénations mobilières ne connaissent pas en principe.

2. La propriété des immeubles peut s'acquérir par l'usucapion qui est une possession prolongée pendant un certain temps. En matière mobilière, la possession même instantanée vaut titre de propriété.

3. Lorsqu'une contestation s'élève à l'occasion des immeubles, elle est jugée par le tribunal du lieu de la situation de cet immeuble. En revanche, les procès relatifs aux meubles relèvent en principe de la compétence du tribunal du lieu du domicile du défendeur.

4. Bien que la distinction soit établie entre les choses mobilières et les choses immobilières, cependant les meubles peuvent devenir

(276) Evidemment, aujourd'hui la fortune mobilière devient importante car la catégorie des meubles s'est accrue considérablement par la multiplication des valeurs mobilières et des titres négociables en bourse d'une manière générale. La catégorie des choses mobilières s'est encore singulièrement enrichie avec le développement des titres au porteur. Mais il n'en demeure pas moins que, grâce à leur fixité, les immeubles fournissent une garantie effective pour les créanciers dans la mesure où ils ne peuvent pas être dérobés aux poursuites.

des immeubles lorsqu'ils sont destinés à un fonds de terre (immeubles par destination) alors que la réciproque n'est pas vraie. L'attraction se produit toujours en faveur de l'immeuble qui est considéré comme le principal alors que le meuble est l'accessoire.

Ceci explique que le législateur a traité minutieusement de la saisie immobilière, en lui consacrant le chapitre VIII du titre VIII du Code de procédure civile et commerciale intitulé «de la saisie des immeubles et de leur vente», et les articles 410 à 462.

Le législateur consacre à la saisie immobilière trois sections :

Une première contenant des dispositions communes aux immeubles immatriculés et non immatriculés, une seconde contenant des dispositions spéciales aux immeubles immatriculés, et une troisième réservée aux immeubles non immatriculés.

En réalité, l'examen de ces dispositions révèle l'existence de conditions propres à la saisie de même qu'une procédure particulière et des incidents qu'elle peut engendrer (277).

SECTION PREMIERE : LES CONDITIONS DE LA SAISIE IMMOBILIERE

Les conditions de la saisie immobilière tiennent d'une part aux sujets de la saisie, et d'autre part aux biens susceptibles d'être saisis.

PARAGRAPHE PREMIER : LES SUJETS DE LA SAISIE IMMOBILIERE

Les sujets de la saisie immobilière sont le créancier saisissant et le débiteur saisi.

A. Le créancier saisissant.

En principe, tout créancier peut opérer une saisie immobilière, même lorsqu'il est simplement chirographaire. En effet, les causes de pré-

(277) des études ont été faites sur la saisie immobilière. On peut citer notamment
— SOLUS, *la réforme de la saisie immobilière par le décret-loi du 17 Juin 1938*, D.H. 1938, Chr, P. 69.
— J.M. LES GUILLER, *La saisie immobilière, une procédure jeune qui fonctionne bien*, J.C.P. 1978, I. 2901.
— B. FOSSIER, *Le juge et la saisie immobilière*, J.C.P. 1979, I. 2931.
— BERINGUIER, *Délimitation nouvelle du domaine incidents de la saisie immobilière*, G.P. 1954, II. Doct. P. 42.
— S. DE LA MARINIÈRE, *les paiements du prix d'adjudication sur saisie immobilière*, J.C.P. 1966, I. 2023.
— BETHOUD, *les promesses de la nouvelle saisie immobilière*, G.P. 1967, I. Doct. P. 59.
— E. OUANNES, *La saisie immobilière, mémoire pour le D.E.A. de Droit privé, Fac de Droit de Tunis, Tunis, 1982. (Dactylo, en langue arabe).*
M.T Ben BECHIR, *L'hypothèque et la vente de l'immeuble*, R.J.L. 1960, n°3, P.5 (en langue arabe).

férence n'ont d'effet que lors de la distribution du prix provenant de la vente du bien saisi (278).

Mais si cette affirmation est exacte, elle nécessite cependant d'être précisée.

1. Tout d'abord, les créanciers chirographaires doivent procéder à la saisie des meubles du débiteur et ce n'est qu'en cas d'insuffisance que le créancier chirographaire peut saisir les immeubles. C'est ce qu'affirme expressément l'article 304 du Code de procédure civile et commerciale qui énonce : «sauf le cas des créances hypothécaires ou privilégiées, l'exécution est assurée sur les biens mobiliers; en cas d'insuffisance ou d'inexistence de ces biens, elle est poursuivie sur les biens immobiliers».

2. Ensuite, le créancier hypothécaire voit sa liberté de saisir limitée puisqu'il est tenu de saisir l'immeuble sur lequel porte son hypothèque et ne peut étendre l'exécution à d'autres biens qu'en cas d'insuffisance. Cette règle est nécessaire si on veut sauvegarder les droits des créanciers chirographaires qui n'ont aucune sûreté particulière (279).

B. Le débiteur saisi

Tout débiteur qui n'exécute pas ses obligations s'expose à la saisie de ses biens. Mais la saisie immobilière peut être exercée contre d'autres personnes que le débiteur. Notamment, elle peut être exercée contre le tiers acquéreur de l'immeuble. En effet, le tiers acquéreur d'un immeuble aliéné par le débiteur n'est pas toujours à l'abri des poursuites.

La situation du tiers acquéreur dépend d'une distinction fondée sur la qualité du créancier saisissant.

1. Lorsque la saisie immobilière est pratiquée par un créancier chirographaire, celui-ci n'a aucun droit de suite contre le tiers acquéreur qui a acquis l'immeuble du débiteur.

Il n'en est autrement que lorsque l'aliénation a été effectuée en fraude des droits du créancier chirographaire. Ce dernier peut alors en obtenir la révocation sur la base de l'article 306 du Code obligation et des contrats relatif à l'action révocatoire (280).

(278) Art. 306 al 2 du C.P.C.C.

(279) Art. 306 C.P.C.C.

(280) C. app. Monastir, n° 773, du 30 janvier 1986, R.J.L. 1987, n°8, P19, note S. MELLOULI.

2. Lorsque la saisie immobilière est effectuée par un créancier hypothécaire, ce dernier bénéficie du droit de suite qu'il peut exercer contre le tiers acquéreur même lorsqu'il est de bonne foi (281). Ainsi, il peut reprendre l'immeuble pour le vendre et se faire payer sur son prix.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LES BIENS SAISIS

D'après l'article 410 du Code de procédure civile et commerciale, «les dispositions du présent chapitre sont applicables à la saisie et à la vente des droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèque, ou des parts divisées ou indivises, de ces mêmes droits».

A. L'étendue du droit de saisir

On peut saisir d'abord les immeubles par nature. Les immeubles par nature sont les choses qui, par leur nature, ne peuvent ni se déplacer, ni être déplacées. (fonds de terre, constructions, plantes. Les récoltes aussi peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière à moins qu'il ne s'agisse de fruits et récoltes proches de la maturité qui font l'objet de la saisie-brandon).

Sont saisissables aussi les immeubles par destination. Le législateur définit les immeubles par destination dans deux textes, les articles 9 et 10 du Code des droits réels (282). Selon l'article 9, «sont immeubles par destination, les animaux, le matériel et autres objets que le propriétaire du fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds». L'article 10 définit la seconde catégorie d'immeubles par destination : «Sont immeubles par destination, les objets mobiliers que le propriétaire attache à son fonds de telle sorte qu'on ne saurait les en détacher sans les détériorer ou sans détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés».

Ainsi définis, ces biens constituent l'accessoire de l'immeuble par nature et suivent le sort de ce dernier (283).

Quant aux immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent, qu'on désigne aussi par l'expression de droits réels immobiliers (284), ils peuvent aussi subir une saisie immobilière. Ainsi en est-il de l'usufruit

(281) Il suffit pour cela que le droit du créancier hypothécaire soit antérieur à celui du tiers acquéreur.

(282) Sur le problème de l'interprétation des articles 9 et 10 du C.D.R., voir Cass. Civ. n°7973, du 23 Mars 1972, R.T.D. 1974, P. 221 note A. BEN DHIA.

(283) Art. 305 C.P.C.C.

(284) Art. 11 et 12 C.D.R.

qui peut être l'objet d'une saisie immobilière portant sur le droit d'user et de jouir de la chose.

On peut saisir aussi une part indivise dans une propriété immobilière. La saisie s'exerce alors non point sur le bien matériel qui n'est pas encore partagé, mais sur le droit qui revient au débiteur dans cette propriété (285).

B. Les limites au droit de saisir.

Les limites au droit de saisir tiennent à la volonté du législateur de protéger la fortune immobilière. En effet, d'après l'article 435 du Code de procédure et commerciale, «si le saisi justifie que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour le paiement de la dette en capital et accessoires et s'il en offre la délégation au saisissant, la poursuite peut être suspendue par le tribunal, sauf à être reprise s'il survient un obstacle au paiement».

Ainsi, la procédure de la saisie immobilière est suspendue par le tribunal à deux conditions :

1. Le revenu annuel doit suffire à désintéresser le créancier en capital, en intérêts et en frais.

2. Le débiteur délègue ces revenus à son créancier en vue de son désintéressement.

Pendant la suspension n'a rien de définitif. Elle est temporaire et le tribunal peut revenir sur cette suspension lorsqu'un obstacle au paiement survient.

SECTION DEUXIEME : LA PROCEDURE DE LA SAISIE IMMOBILIERE

La procédure de la saisie immobilière est une procédure judiciaire. Elle se déroule depuis son commencement jusqu'à son achèvement devant le tribunal.

La juridiction matériellement compétente est le tribunal de première instance (Chambre des saisies immobilières). La saisie immobilière vise en effet la vente d'un immeuble saisi, et les ventes immobilières, questions pétitoires, sont de la compétence exclusive du tribunal de première instance (286).

S'agissant de la compétence territoriale, elle revient à la juridiction du lieu de la situation de l'immeuble (287).

(285) Sur la distinction entre meubles et immeubles, Cf. M. CHARFI, Introduction à l'étude de droit, Fac de Droit du Tunis, C.E.R.P, Tunis, 1983, n°474 et S., P243 et S.

(286) Art. 423 C.P.C.C.

(287) Art. 423 C.P.C.C.

Lorsque la procédure vise plusieurs immeubles situés dans les ressorts de tribunaux différents, «l'adjudication est faite devant le tribunal de première instance du lieu de la situation de l'immeuble le plus important. S'il s'agit d'immeubles dépendant d'une même exploitation, l'adjudication a lieu devant le tribunal de première instance du siège principal de l'exploitation» (288).

La procédure de la saisie immobilière se distingue selon qu'il s'agit de la saisie d'un immeuble non immatriculé ou d'un immeuble immatriculé.

PARAGRAPHE PREMIER : LA SAISIE D'UN IMMEUBLE NON IMMATRICULE

L'examen des articles 410 à 450 du Code de procédure civile et commerciale démontre l'existence de 4 phases dans la saisie immobilière.

1. La phase de saisie proprement dite.
2. Les formalités préparatoires à la vente.
3. L'adjudication.
4. La surenchère (éventuellement).

A. le procès-verbal de saisie

C'est le point de départ de la saisie immobilière grâce auquel on obtient que l'immeuble soit déclaré indisponible en le plaçant sous main de justice par un exploit signifié au débiteur.

Pour commencer la procédure de la saisie immobilière, le créancier doit au préalable signifier la décision qu'il veut exécuter au débiteur et lui impartir un délai de 20 jours pour se libérer. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai qu'il est procédé à l'exécution (289).

Le respect de cette exigence ne nuit pas au créancier et ne diminue pas les garanties d'exécution dont il dispose. En effet, d'après l'article 287 du Code de procédure civile et commerciale, «aussitôt après la signification, le poursuivant peut faire pratiquer une saisie conservatoire sur les biens de la partie succombante» (290).

Ainsi, le premier acte de la saisie consiste à dresser un procès-verbal de saisie ou de conversion de saisie conservatoire, qui doit contenir à peine de nullité les mentions obligatoires suivantes (291) :

(288) Art. 424 C.P.C.C.

(289) Art. 287 C.P.C.C.

(290) Cette disposition est complétée par l'article 323 du C.P.C.C. qui autorise la saisie conservatoire des immeubles.

(291) Art. 460 C.P.C.C.

1. Le titre exécutoire en vertu duquel la saisie ou la conversion est opérée et la signification de ce titre au débiteur saisi.
2. Le montant de la créance dont le paiement est réclamé.
3. La présence ou l'absence du débiteur aux opérations de saisie.
4. La désignation de l'immeuble saisi, d'une manière précise.
5. L'indication du tribunal devant lequel la saisie sera poursuivie.
6. L'avocat constitué par le créancier poursuivant.

Lorsque l'exploit de saisie immobilière a été signifié au débiteur par voie d'huissier-notaire, il produit des effets importants tenant à l'indisponibilité de l'immeuble saisi.

1. Le débiteur ne peut plus disposer de l'immeuble

En effet, l'immeuble est placé sous main de justice par l'exploit de saisie et ne peut plus être aliéné ni grevé de droits réels, à peine de nullité.

Cependant, l'acte de disposition peut être ultérieurement validé dans deux hypothèses :

- a) Lorsqu'après l'acte de disposition, il y a eu mainlevée de la saisie. Cette mainlevée retroagit et consolide l'acte nul.
- b) Lorsque le tiers acquéreur consigne la somme nécessaire au désintéressement du créancier saisissant.

2. Il existe aussi des restrictions quant au droit de jouir de l'immeuble saisi.

a) D'une part, lorsque l'immeuble donne des fruits, ces fruits ou le prix qui en proviendra sont immobilisés à partir de la signification de la saisie et doivent être distribués avec le prix de l'immeuble au profit des créanciers (292).

Lorsque le bien se trouve entre les mains d'un locataire ou d'un fermier, un simple acte d'opposition qui lui est signifié par huissier-notaire vaut saisie-arrêt des loyers et fermages échus ou à échoir (293).

b) D'autre part, à partir de l'exploit, le débiteur ne peut plus consentir des baux. Ces baux peuvent être graves de conséquences pour les droits du créancier saisissant. En effet, la vente d'un immeuble loué est plus difficile que celle d'un immeuble vacant et peut dimi-

(292) Art. 415 C.P.C.C.

(293) Art. 416 C.P.C.C. Grâce à l'acte d'opposition, le locataire ou fermier ne pourra se libérer qu'entre les mains d'un séquestre nommé par ordonnance sur requête rendue par le président du Tribunal de première instance du lieu de la situation de l'immeuble. Mais à défaut d'opposition, les paiements, faits entre les mains du débiteur saisi sont valables (art 416 C.P.C.C.).

nuer sa valeur. Le souci des enchérisseurs, notamment en cas de crise du logement, peut être d'acquérir un immeuble en vue de l'habiter.

S'agissant de déterminer la validité des baux consentis par le débiteur sur l'immeuble saisi, l'article 417 du Code de procédure civile et commerciale distingue selon que le bail a été conclu après ou avant la signification de l'exploit de saisie immobilière.

Lorsque le contrat de bail a été conclu après la signification du procès-verbal de saisie, il peut être annulé à la demande du créancier ou de l'adjudicataire.

Mais lorsque le contrat de bail a été conclu avant la signification de ce procès-verbal, il faut distinguer selon que le contrat de bail a ou non une date certaine.

Si le contrat de bail a une date certaine avant la signification du procès-verbal de saisie, sa validité ne fait aucun doute.

Mais si le contrat de bail conclu avant la signification du procès-verbal de saisie n'a pas de date certaine, il peut être annulé d'après l'article 417 du Code de procédure civile et commerciale. Ce texte donne ici la faculté au tribunal qui peut décider qu'il n'y a pas eu fraude et prononcer la validité du bail (294).

B. Les formalités préparatoires à la vente

Pour bien préparer la vente, il faut tout d'abord en fixer les conditions. C'est là l'objet du cahier des charges qui constitue la première formalité préparatoire à la vente. Lorsque le cahier des charges a été rédigé, il faut alors informer les éventuels enchérisseurs grâce aux mesures de publicité.

1. Le cahier des charges

Le cahier des charges est un écrit qui relate les conditions de la vente. Une fois rédigé, il doit être déposé au greffe du tribunal pour faire l'objet d'observations de la part de tout intéressé.

a. Rédaction du cahier des charges

Parmi les pièces nécessaires au déroulement de la procédure de la saisie immobilière, le cahier des charges prend une place très importante. Exigé par l'article 411 du Code de procédure civile et commer-

(294) Cf. observations de Raynaud, sous l'arrêt Civ. 15 Mars 1962, R.T.D.C. 1963. P. 169 Il est à remarquer que le créancier peut demander au président du tribunal de première instance du lieu de la situation de l'immeuble, statuant en référé, la désignation d'un séquestre judiciaire qui administrera le bien en attendant sa vente (art 414 C.P.C.C.). C'est le cas lorsqu'il y a lieu de craindre des dégradations apportées à l'immeuble par le débiteur.

ciale, il constitue un document rédigé par l'avocat du créancier poursuivant. L'article 412 a procédé quant à lui à la description minutieuse de son contenu.

Les articles 411 et 412 du Code de procédure civile et commerciale ont subi par l'effet de la loi n° 86 - 87 du 1er Septembre 1986 une modification très importante destinée notamment à assurer un supplément de protection du débiteur propriétaire de l'immeuble. Cette modification concerne la mise à prix.

D'après l'article 412 ancien de ce code, le cahier des charges contient les mentions suivantes :

« 1. Les nom, prénom, profession, domicile et qualité du saisissant et du saisi;

2. Les nom, prénom et adresse de l'avocat poursuivant ;

3. Le titre exécutoire et sa signification, ou le titre inscrit en vertu duquel les poursuites sont exercées;

4. Le procès-verbal de saisie-exécution et sa signification au saisi, ou le commandement et son inscription, et, s'il y a lieu, tous autres actes ou jugements intervenus postérieurement ;

5. La désignation de l'immeuble saisi, telle qu'elle figure dans le procès-verbal de saisie-exécution ou le commandement;

6. S'il y a lieu, les charges réelles grevant l'immeuble saisi, les prénotations, ainsi que les baux avec indication des nom, prénom et domicile du locataire ou fermier, de la durée du bail et du montant du loyer ou fermage;

7. Une mise à prix fixée par le poursuivant;

8. Les jours et heure de l'adjudication et le tribunal devant lequel elle aura lieu».

Parmi les mentions exigées par l'ancien article 412 du Code de procédure civile et commerciale, la mise à prix revêtait une importance particulière. Il s'agissait de la fixation par le créancier poursuivant d'un prix de l'immeuble au dessous duquel il ne pouvait y avoir d'adjudication. La mise à prix avait une conséquence très importante dans la mesure où le créancier poursuivant était déclaré adjudicataire au prix fixé par lui lorsqu'aucun enchérisseur ne se présentait le jour de l'adjudication.

Le créancier poursuivant fixait la mise à prix librement et au mieux de ses intérêts. Ce pouvoir discrétionnaire reconnu au profit du créancier saisissant était dangereux pour le débiteur dont le bien pouvait être vendu à un vil prix. Ce danger était d'autant plus fondé que le créancier pouvait fixer une mise à prix très basse dans l'espoir de devenir adjudicataire à ce prix lorsqu'aucun enchérisseur ne se présen-

tait. Ce sont ces raisons qui ont amené le législateur à modifier les articles 411 et 412 en vue d'assurer la fixation de cette mise à prix par un expert désigné par le tribunal.

En vertu de l'article 412. 7° **nouveau** de ce Code, le cahier des charges contient «une mise à prix égale à la valeur déterminée de l'immeuble». L'article 411 **nouveau** du même code précise que le cahier des charges doit être «accompagné d'un rapport d'expertise dressé sur ordre du juge et comportant la détermination de la valeur réelle de l'immeuble objet de l'adjudication».

La modification ainsi apportée à l'article 412 du Code de procédure civile et commerciale par la loi du 1^{er} Septembre 1986 est bonne dans la mesure où elle permet une protection accrue du débiteur et de la fortune immobilière. Cependant, elle pose un problème dans la mesure où, en alignant la mise à prix sur la valeur du bien saisi déterminée par expert, elle s'éloigne du principe même des enchères. La vente aux enchères signifie la participation de plusieurs enchérisseurs et l'attribution de l'immeuble à celui qui offre l'enchère la plus élevée. Or, on ne peut pas envisager des enchères si la mise à prix correspond, dès le départ, à la valeur réelle de l'immeuble.

Nous pensons par conséquent, qu'il serait plus intéressant que la mise à prix soit fixée par le juge qui, en partant de la détermination de la valeur de l'immeuble par l'expert, procède à une mise à prix raisonnable. Ceci permettra d'éviter les excès de la détermination de la mise à prix par la seule volonté du créancier, mais restituera aussi à la mise à prix son véritable sens qui est celui d'un prix de départ à partir duquel se déroulent les enchères publiques.

b. Dépôt du cahier des charges.

D'après l'article 411 du Code de procédure civile et commerciale, le cahier des charges doit être déposé «au greffe du tribunal devant lequel l'adjudication aura lieu...». Le dépôt permet à tout intéressé de consulter librement ce cahier en vue de faire les observations qu'il juge nécessaire, ou pour y puiser des informations lorsqu'il est enchérisseur. D'ailleurs, l'article 413 du Code de procédure civile et commerciale prévoit expressément que «toute personne peut prendre communication du cahier des charges, sans déplacement, au greffe du tribunal ou à l'étude de l'avocat poursuivant, en laquelle une copie restera déposée».

Le dépôt doit avoir lieu au plus tard dans un délai de 60 jours à par-

tir de la signification de l'exploit de saisie immobilière au débiteur saisi (295).

c. Les observations suscitées par le cahier des charges

Le cahier des charges est rédigé sur les instructions du créancier poursuivant, par l'avocat de ce créancier. Une fois déposé au greffe du tribunal, tout intéressé peut formuler des observations destinées à modifier ce cahier des charges.

C'est ce qu'affirme expressément l'article 434 du Code de procédure civile et commerciale qui énonce que «tout intéressé peut présenter un dire tendant à apporter une modification au cahier des charges ou à y insérer des observations ou réserves» (296).

L'observation doit être présentée sous forme d'une demande incidente, à peine de déchéance, au plus tard 10 jours avant la date fixée pour l'adjudication. Le jugement doit alors intervenir avant la date d'adjudication, autrement le tribunal ordonnera le sursis en motivant la nécessité de prendre une pareille mesure (297).

Le jugement qui statue sur les dires est transcrit par le greffier à la suite du cahier des charges.

2. La publicité de l'adjudication

La publicité de l'adjudication est destinée à attirer les enchérisseurs en vue de permettre à la vente d'atteindre le plus haut prix possible.

La publicité organisée par le législateur est développée puisqu'il existe deux publicités obligatoires et une publicité complémentaire (298).

(295) Ce délai était de 30 jours seulement dans l'article 411 ancien du C.P.C.C. Cette augmentation du délai est en rapport avec la mise à prix qui devient fixée à dire d'expert. Les 30 jours supplémentaires sont destinées à permettre le déroulement de l'expertise.

(296) Il peut s'agir, par exemple, d'une servitude ou d'un usufruit qui n'ont pas été mentionnés. Il faut cependant noter que l'action en revendication de propriété est soumise à un régime particulier Cf. Section III, parag. III, la demande en revendication.

(297) Art. 437 du C.P.C.C. Certains avocats, en raison de la mauvaise rédaction de ce texte, ont cru soutenir que les dires doivent avoir lieu pendant les 10 derniers jours qui précèdent l'adjudication, et que le dire formulé avant cette date doit être rejeté. Le tribunal de première instance de Tunis (n° 1047 du 12 Avril 1974 R.J.L. 1974 P. 823) a rejeté cette argumentation. Le dire doit être présenté au plus tard 10 jours avant l'adjudication et non pendant ces 10 jours.

(298) Avant de procéder à l'adjudication, l'avocat du créancier poursuivant doit déposer au greffe du tribunal un certificat qui atteste l'accomplissement des formalités de publicité exigées par la loi (article 421 du C.P.C.C.)

a. Les publicités obligatoires

D'après l'article 418 du Code de procédure civile et commerciale, l'avocat du créancier poursuivant doit insérer un avis de vente aux enchères publiques au J.O.R.T., dans un délai de 40 jours au plus tôt, et de 20 jours au plus tard, avant la date de l'adjudication.

Ensuite, l'article 419 du même code édicte que dans ce même délai, l'avocat du créancier poursuivant doit faire afficher l'avis de vente par l'huissier-notaire dans l'étude de l'avocat, de l'huissier-notaire, à l'entrée de l'immeuble et au tableau d'affichage du tribunal (299).

b. La publicité facultative

En plus des deux publicités obligatoires, tout intéressé peut demander au président du tribunal d'ordonner une publicité complémentaire, par voie d'insertion dans un ou plusieurs journaux autres que le J.O.R.T.

En réalité, cette publicité complémentaire et facultative est plus importante que les publicités obligatoires au J.O.R.T., ce qui explique qu'elle soit souvent ordonnée en vue d'attirer les enchérisseurs.

c. L'adjudication

Toutes les phases précédentes de la procédure avaient pour but de conduire à l'adjudication, un moment très important de la saisie immobilière.

L'adjudication en matière de saisie immobilière peut être définie comme étant la vente à la barre du tribunal, de l'immeuble saisi au moyen d'enchères publiques.

Le législateur a minutieusement réglementé l'adjudication, tant en ce qui concerne le moment où elle doit intervenir que la procédure qui doit conduire à la vente et le jugement auquel elle donne lieu, et enfin les effets qu'elle produit.

(299) *Le défaut d'accomplir les mesures de publicité obligatoire emporte l'annulation de tous les actes de procédure ultérieurs. Il en est de même lorsque les opérations de publicité n'ont pas été accomplies conformément à la loi.*

C'est ainsi que le tribunal de première instance de Souk EL ARBA a pu annuler une procédure de saisie immobilière en se fondant sur la non conformité des biens saisis avec les biens ayant fait l'objet de la publicité. Examinant une demande de report de la date d'audience en vue de rectifier la publicité, il l'a rejetée parce que le sursis ne peut être accordé que lorsqu'il y a des circonstances graves qui doivent être indépendantes de la volonté des parties comme la force majeure. En effet, dans l'espèce, la demande de sursis est fondée sur la négligence du créancier Trib. de première Instance de Souk El Arba, n°2 du 9 Aout 1962 R.J.L 1962, 659.

1. Le moment de l'adjudication

Dans la détermination de la date d'adjudication, le législateur a voulu éviter à la fois l'excès de lenteur et l'excès de précipitation. En effet, s'il faut disposer du temps nécessaire pour organiser la publicité et lui permettre de produire ses effets, cependant, le retard peut nuire dans la mesure où l'immeuble est indisponible. C'est pourquoi l'article 422 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que «l'adjudication a lieu quarante jours au moins et soixante jours au plus après dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal».

Si la date d'adjudication est ainsi simple à déterminer par application de l'alinéa premier de l'article 422 du Code, cependant elle pose un problème lorsque le jour de l'adjudication est un jour de fête légale, ou ne correspond pas à l'audience de la chambre des saisies immobilières.

Lorsqu'une pareille situation se présente, l'adjudication est reportée à la première audience suivante, à moins que le président du tribunal n'organise une audience spéciale (300).

Cependant, la date de l'adjudication telle qu'elle est fixée par le cahier des charges, peut être différée dans certaines circonstances.

a. L'importance des revenus de l'immeuble

Lorsque le débiteur saisi justifie que le revenu net et libre de l'immeuble saisi pendant une année suffit à désintéresser le créancier en capital et accessoires, il peut obtenir du tribunal la suspension des poursuites pendant ce délai lorsqu'il offre la délégation de ce revenu au saisissant.

Dans cette hypothèse, la poursuite n'est reprise que s'il survient un obstacle du paiement (301).

b. Le sursis à l'adjudication

Il existe des circonstances dont la réalisation oblige le tribunal à suspendre l'adjudication.

Il en est ainsi lorsque l'acte authentique servant de preuve dans le titre exécutoire fait l'objet d'une inscription de faux (302). Il en est de même lorsque l'avocat du créancier poursuivant est décédé en cours de procédure (303). De même, le tribunal doit surseoir à l'adjudication lorsque le débiteur fait des offres réelles de désintéressement

(300) Art. 422 al 2 C.P.C.C.

(301) Art. 435 C.P.C.C.

(302) Art. 234 à 240 C.P.C.C.

(303) Art. 241 et Suiv. C.P.C.C.

suivies de consignation. La formulation de dires et d'observations suscitées par le cahier des charges justifie également dans certains cas le sursis à l'adjudication. En effet, d'après l'article 434 du Code de procédure civile et commerciale, tout intéressé peut présenter des observations tendant à modifier le cahier des charges ou à y insérer des observations et des réserves nouvelles. Comme il peut s'agir de dires complexes, le tribunal retarde la date de l'adjudication tant que le dire ou l'observation n'a pas été jugé.

D'après l'article 433 du même Code, «la date fixée pour l'adjudication ne peut être modifiée que pour une cause grave dûment justifiée et ce, par jugement motivé». A cet égard le tribunal jouit d'une liberté d'appréciation de la circonstance qui lui est présentée pour dire si elle justifie ou non le sursis à l'adjudication (304).

Lorsque le tribunal décide le sursis, il fixe la nouvelle date de l'adjudication qui ne doit pas être éloignée de plus de 60 jours de la première (305).

L'adjudication ainsi renvoyée à une date ultérieure doit être annoncée au moins 15 jours à l'avance, par les moyens de publicité prévus aux articles 418 à 420 du Code de procédure civile et commerciale (publicité obligatoire et publicité facultative).

2. La procédure de l'adjudication

L'adjudication se fait aux enchères publiques, à la barre du tribunal de première instance. Il n'y a à cela qu'une exception, lorsque la mise à prix ne dépasse pas 250 Dinars. Dans cette hypothèse, la saisie et la vente sont soumises à la procédure prévue pour les meubles (306).

Les enchères publiques à la barre du tribunal constituent des offres de prix successives, de plus en plus élevées, qui sont présentées au nom des personnes qui désirent acquérir l'immeuble. La personne qui fait l'offre la plus élevée est déclarée adjudicataire (307).

(304) Le tribunal de première instance de Souk EL ARBA a opté pour une interprétation restrictive des causes graves dûment justifiées en déclarant que ces causes doivent être indépendantes de la volonté des parties comme la force majeure. Dans l'espèce, la demande de sursis était fondée sur la négligence du créancier qui a commis des erreurs en procédant à la publicité de l'adjudication. Elle a donc été rejetée (n° 2 du 9 Aout 1962, R.J.L 1962, P. 659).

(305) Art. 433 al 2 du C.P.C.C.

(306) Art. 450 al 1 du C.P.C.C.

La mise à prix étant laissée à la libre appréciation du créancier saisissant avant la loi du 1^{er} Septembre 1986, cette disposition était grave des conséquences pour le débiteur lorsque le créancier, de mauvaise foi, fixait une mise à prix faible pour détourner les règles de la saisie immobilière. Tel n'est plus le cas aujourd'hui puisque la mise à prix devient fixée à dire d'experts.

(307) R. PERRROT, Op. Cit. P. 323; Cf. aussi, J. VINCENT, Op. Cit. P. 349.

a. La durée des enchères

La durée des enchères n'est pas laissée au hasard puisqu'elle a été minutieusement réglementée à l'article 425 du Code de procédure civile et commerciale. D'après ce texte, «aussitôt que les enchères sont ouvertes, il est allumé successivement trois feux, d'une durée d'environ une minute chacun. L'adjudication ne peut être prononcée qu'après l'extinction de trois feux allumés successivement».

L'article 425 semble dire que la durée des enchères ne peut pas dépasser trois minutes en tout.

En réalité, il s'agit d'un texte mal rédigé et les enchères durent plus que trois minutes. En effet, les enchères sont ouvertes par le président de la chambre des saisies immobilières qui les laisse se dérouler librement en fonction de l'intérêt que présentent les enchérisseurs pour les biens.

Lorsque ces enchères deviennent rares ou s'arrêtent, il ordonne alors d'allumer successivement 3 feux d'une durée d'environ une minute chacun. S'il intervient une enchère avant l'extinction d'un feu, l'adjudication ne peut être prononcée qu'après l'extinction de deux autres feux, sans nouvelles enchères (308).

b. L'auteur de l'enchère

Les enchères ne peuvent pas être portées directement par les enchérisseurs. En effet, d'après l'article 425^b infine du Code de procédure civile et commerciale, «les enchères ne peuvent être portées que par l'intermédiaire d'un avocat».

Cette règle s'explique par le souci d'assurer un certain ordre lors du déroulement des enchères en vue d'éviter les passions qui peuvent créer des incidents graves. Mais elle se justifie aussi parce que l'avocat joue une sorte de filtre du sérieux et de la solvabilité des enchérisseurs. Dans le même ordre d'idées se place d'ailleurs la nouvelle condition posée par la loi du 1^{er} Septembre 1986 modifiant l'article 425 du Code de procédure civile et commerciale. D'après l'article 425 alinéa 6 nouveau, «ne peuvent enchérir que les personnes ayant consigné le tiers de la mise à prix au moins».

S'agissant des personnes qui peuvent enchérir, l'article 312 du Code de procédure civile et commerciale exclut de ce bénéfice le débiteur

(308) Art 425 al 5 C.P.C.C.

saisi, les personnes notoirement insolvables, et les personnes frappées d'une incapacité d'acquérir. Dans le nombre de ces derniers, il faut citer les magistrats, greffiers, avocats, huissiers-notaires qui participent au déroulement de l'adjudication. Ces personnes ne peuvent pas se rendre acquéreurs de biens, droits et créances dont ils doivent poursuivre ou autoriser la vente, ni par eux mêmes ni par personnes interposées (309). En effet, si on avait permis à ces personnes de participer à la vente, elles seraient prises entre deux intérêts contradictoires : celui du créancier et leur intérêt propre. On peut même craindre un abus d'influence ou de pouvoir de la part de l'une de ces personnes, en vue d'être favorisée par l'adjudication.

L'article 570 du Code des obligations et des contrats définit les personnes interposées d'une manière restrictive. Il s'agit uniquement de la femme et des enfants, même majeurs, des personnes frappées par l'incapacité.

c. Le résultat des enchères

A l'audience d'adjudication, il peut se présenter des enchérisseurs comme il peut ne pas y en avoir.

Sous l'empire de l'article 425 alinéa 4 ancien du Code de procédure civile et commerciale, lorsqu'aucun enchérisseur ne se présentait, l'immeuble était obligatoirement adjugé au profit du créancier poursuivant pour le montant de la mise à prix. Ceci s'expliquait parce que ce créancier était l'auteur de la mise à prix. Mais aujourd'hui, la mise à prix est l'œuvre d'un expert désigné par le tribunal; aussi, il ne peut plus y avoir d'obligation pour le créancier d'être déclaré adjudicataire. Pour cette raison, l'article 425 alinéa 4 nouveau dispose que «s'il n'intervient pas d'enchère pendant la durée des trois feux, le poursuivant est déclaré adjudicataire pour la mise à prix s'il le désire». Lorsqu'il ne le désire pas, il faut alors procéder à une nouvelle adjudication après avoir procédé de nouveau aux diverses mesures de publicité.

Lorsqu'il se présente à la barre du tribunal un seul enchérisseur, il est déclaré adjudicataire au prix par lui proposé à l'extinction des trois feux (310).

Enfin, si plusieurs enchérisseurs se présentent, l'attribution de la propriété est prononcée au profit de l'enchérisseur qui propose le prix le plus élevé (311).

(309) Art 567 C.O.C.

(310) Art. 425 al 5 du C.P.C.C.

(311) Art. 425 al 1 du C.P.C.C.

Lorsque la dernière enchère est nulle, la question peut se poser de savoir si elle fait revivre l'ancienne enchère ?

Puisque l'enchère nulle est censée n'avoir jamais existé, on pourrait penser que l'ancienne enchère reprendrait ses effets. Le précédent enchérisseur ne serait alors plus dégagé de ses obligations.

Cependant, l'article 425 alinéa 2 prévoit que «l'enchérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière serait déclarée nulle».

S'il en est ainsi, c'est parce que le précédent enchérisseur peut se croire «légitimement dégagé et peut être achètera-t-il alors autre chose avec la somme qu'il destinait à payer le prix de l'adjudication» (312).

Cela est d'autant plus logique que l'enchère qui a emporté l'adjudication peut être annulée bien longtemps après le jugement d'adjudication.

3. Le jugement d'adjudication

Lorsque le dernier enchérisseur a proposé le prix le plus élevé, il est déclaré adjudicataire par le tribunal.

a) Le contenu du jugement

Le jugement d'adjudication doit mentionner «la procédure suivie, le montant des frais et honoraires taxés, l'adjudication intervenue et les déclarations prévues à l'article 428. La grosse reproduit le cahier des charges et le procès-verbal d'adjudication» (313).

b) La nature juridique du jugement

La décision du tribunal de première instance qui déclare le dernier enchérisseur adjudicataire est une décision gracieuse. En effet, le tribunal ne statue pas sur un litige mais supervise simplement la vente. D'ailleurs, d'après l'article 427 du Code de procédure civile et commerciale, «le tribunal constate le résultat de l'adjudication par un procès-verbal établi dans la forme d'un jugement». Et les alinéas 2 et 3 de ce même article énoncent que ce procès-verbal n'est susceptible d'aucune voie de recours et qu'il ne peut être attaqué que par une action en nullité de l'adjudication. Cette action est portée devant le tribunal de première instance qui a prononcé l'adjudication (314).

(312) R. PERROT, *Op. Cit.* P. 329.

(313) Art. 431 du C.P.C.C.

(314) Cf. Trib. Mahdia, n° 300, du 22 Juillet 1963, R.J.L. 1963, P. 776; Trib. Tunis, n° 10245, du 3 Avril 1969, R.J.L. 1971, P. 487; Civ n° 16308, du 16 Juin 1987, B. 1987. P. 96.

Le jugement en question ne statuant pas sur un litige, se borne à constater un contrat judiciaire, et par conséquent, se trouve dépourvu de l'autorité de la chose jugée (315).

A cette règle il faut cependant apporter une exception. En effet, le tribunal peut être amené à statuer sur des contestations, notamment en examinant les dires et observations formulés à l'encontre du cahier des charges. Dans ce cas, le jugement prend un aspect contentieux et peut justifier un éventuel recours (316).

c) Le déclaration du nom de l'adjudicataire.

Lors de l'adjudication, l'identité de l'adjudicataire peut demeurer inconnue puisque les enchères ont lieu par l'intermédiaire d'un avocat. Dans ce cas, l'avocat doit indiquer le nom de son mandant.

D'après l'article 428 du Code de procédure civile et commerciale, lorsque l'adjudicataire n'a pas signé le procès-verbal d'adjudication à l'audience, son avocat doit dans les trois jours de l'adjudication, déposer au greffe du tribunal une déclaration indiquant les nom, prénom, profession, domicile et qualité de l'adjudicataire. Il doit accompagner cette déclaration de la justification de l'acceptation de l'adjudicataire ou du mandat que ce dernier lui a conféré.

La sanction du non respect de cette obligation est grave pour l'avocat du dernier enchérisseur. En effet, «faute de ce faire, il est réputé être personnellement adjudicataire». (317).

Par ailleurs, l'alinéa 3 de l'article 428 confère à l'adjudicataire désigné par l'avocat poursuivant la faculté de déclarer qu'il n'a pas agi pour son propre compte, mais pour celui d'une autre personne dont il doit alors révéler l'identité. Il s'agit de la «déclaration de command». A cet effet, l'adjudicataire désigné par la jugement doit indiquer les noms, prénom, profession, domicile et qualité du tiers adjudicataire et produire la justification de l'acceptation de ce dernier. Le délai accordé par l'article 428 est bref. Il est de 24 heures à partir de la déclaration effectuée par son avocat pour le désigner comme adjudicataire. Ce court délai s'explique aisément. En effet, «avec un délai plus long, on aurait pu favoriser le calcul suivant : l'adjudicataire aurait bien

(315) Cf. en jurisprudence Française, Civ 2°, du 24 Avril 1976, B. Civ. 1976, II, P. 95; Civ 2°, du 11 Janvier 1970, B. Civ. 1979, II, P. 12.

(316) Obs. de R. PERROT, à la R.T.D.C. 1979, P. 441, sous l'arrêt Civ. 18 Octobre 1978.

(317) Art. 428 al 2 du C.P.C.C.

Cf. Req. 30 Décembre 1902, S. 1903, 1, 257, note Tissier; D.P. 1903, 1, P. 137, note GLASSON.

acquis pour son compte, mais, trouvant rapidement un sous-acquéreur pour un meilleur prix, il déclarerait command pour éviter le paiement de deux droits de mutation». (318).

4. Les effets de l'adjudication

L'adjudication est une vente, et en tant que telle, confère à l'adjudicataire les droits et les obligations qui découlent du contrat de vente.

Cependant, l'adjudication n'est pas une vente ordinaire. Il s'agit d'une vente forcée, à laquelle le débiteur propriétaire ne consent pas, et qui s'effectue à la barre du tribunal de première instance. Ces caractéristiques vont conférer alors à l'adjudication certaines particularités quant aux effets qu'elle produit.

Ces particularités peuvent être remarquées quant au transfert de la propriété et quant aux droits et obligations de l'adjudicataire.

a) Le transfert de la propriété.

Le transfert de la propriété s'effectue ordinairement par l'échange des consentements entre le vendeur et l'acheteur. Lorsque la vente a pour objet un immeuble, le législateur exige en outre pour sa validité qu'elle soit «faite par écriture ayant date certaine» (319). Cependant, lorsqu'il s'agit de saisie immobilière, on ne peut pas parler d'échange de consentement puisque la vente est forcée et effectuée en dehors de la volonté du débiteur. C'est pourquoi le transfert de la propriété se réalise lorsque la décision d'adjudication est prononcée par le tribunal.

La date du jugement est aussi celle du transfert de propriété vis à vis des tiers car la décision d'adjudication est rendue publiquement, comme toute décision de justice, et a le caractère authentique.

b) Les droits et les obligations de l'adjudicataire.

D'après l'article 426 du Code de procédure civile et commerciale, «l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits réels que ceux qui appartiennent au saisi». En effet, quoique s'analysant en une vente forcée, l'adjudication demeure malgré tout une vente qui ne transfère à l'acquéreur que les droits du propriétaire vendeur.

Il en découle que si le droit du débiteur saisi est un droit résoluble

(318) J. VINCENT, Op. Cit. P. 351.

(319) Art. 581 du C.O.C.; C appel Monastir, n° 773, du 30 Janvier 1986, R.J.L. 1987, n° 8, P. 46, note S. MELLOULI.

ou sous condition, l'adjudicataire est tenu par les effets de la résolution ou de la condition. De même, si le bien vendu n'appartient pas au débiteur, le véritable propriétaire peut agir en revendication de l'immeuble indûment vendu lorsqu'il établit son droit de propriété.

Enfin, lorsque le bien est grevé d'une charge réelle (servitude, usufruit), l'adjudicataire est tenu de supporter cette charge (320). Cependant, il est fait exception pour l'hypothèque qui grève l'immeuble adjudgé. En effet, le créancier hypothécaire ne peut plus exercer le droit de suite sur l'immeuble saisi, aussitôt que l'adjudication est intervenue. D'après l'article 481 du Code de procédure civile et commerciale, la vente aux enchères publiques d'un immeuble à la barre du tribunal purge de plein droit tous les privilèges et hypothèques qui grèvent cet immeuble. (321).

C'est également par application de l'article 426 du Code de procédure civile et commerciale, que l'adjudicataire a les droits et les obligations de l'acquéreur dans le contrat de vente.

1. Les droits de l'adjudicataire

Les droits de l'adjudicataire sont ceux de l'acheteur dans le contrat de vente.

Il s'agit d'une part du droit à la délivrance de l'immeuble et de ses accessoires, de même que les immeubles par destination qui suivent le sort de l'immeuble. Pour obtenir la délivrance, l'article 431 du Code de procédure civile et commerciale exige cependant que la décision d'adjudication ait été notifiée au débiteur saisi.

D'autre part, l'adjudicataire a droit à la garantie de la chose vendue. Cependant, il ne bénéficie que de la garantie contre l'éviction. En revanche, l'article 674 du Code des obligations et des contrats dispose expressément que «l'action rédhibitoire n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice» (322).

Lorsque l'éviction est totale, l'adjudicataire peut demander la restitution du prix déjà payé ou conserver le prix s'il ne l'a pas encore

(320) *S'il s'agit d'une servitude conventionnelle, elle n'est opposable à l'adjudicataire que si elle a été constituée avant la signification du procès-verbal de saisie par un acte à date certaine. Conclue après cette date, la charge est inopposable à l'adjudicataire.*

(321) *L'adjudication suite à une saisie immobilière purge, d'une manière générale, toutes les inscriptions relatives aux créances (art 481 C.P.C.C.).*

(322) *«La loi a craint non sans raison que la question ne soit trop fréquemment remise en cause est c'est la raison pour laquelle on a voulu éviter après l'adjudication, qui est une procédure déjà très longue, tous les aléas, tenant à la garantie contre les vices cachés».*

R. PERROT, Op. Cit. P. 351.

payé sans encourir les sanctions de la folle-enchère (323). Mais lorsque l'éviction est partielle, l'adjudicataire a le choix de «se faire restituer le prix de la partie évincée et maintenir la vente pour le surplus, ou bien résilier la vente et se faire restituer le prix total» (324).

L'action en garantie doit être intentée contre le débiteur saisi. En effet, il est le propriétaire de l'immeuble et il le garantit à ce titre (325). Ainsi, le débiteur peut être tenu à des dommages-intérêts pour n'avoir pas formulé un dire qui compléterait le cahier des charges et donnerait une meilleure information aux enchérisseurs quant aux charges qui le grèvent.

Cependant, rien n'interdit de mettre en cause le créancier poursuivant en lui demandant la restitution du prix qu'il a reçu en application des règles relatives au paiement de l'indû.

2. Les obligations de l'adjudicataire

L'obligation principale de l'adjudicataire est le paiement du prix.

D'après l'article 432 du Code de procédure civile et commerciale, ce prix est payable entre les mains de l'avocat du créancier saisissant, dans le délai d'un mois qui court à partir de la date de l'adjudication. L'adjudicataire paiera en même temps que le prix d'adjudication, les frais et honoraires taxés par le tribunal (326).

La sanction du défaut de paiement est énergique. En effet, le créancier poursuivant peut procéder à une saisie-exécution sur les biens de l'adjudicataire. Mais s'il le préfère, il peut procéder à une folle-enchère, dont le but est de recommencer la procédure d'adjudication en tenant le fol-enchérisseur de la différence de prix lorsque la seconde adjudication produit un prix inférieur par rapport à celui que procure la première adjudication (327).

D. La surenchère

En raison de l'importance qu'il accorde à la fortune immobilière, le législateur veut que l'adjudication se fasse au prix le plus élevé. Cela est d'ailleurs conforme à l'intérêt de toutes les parties à la saisie immobilière, les créanciers qui veulent être payés intégralement, et le débiteur saisi qui verra un élément de sa fortune vendu à sa juste valeur.

(323) *Art. 636 C.O.C.*

(324) *Art. 640 C.O.C.*

(325) *D. BORDIER, qui est le vendeur dans la saisie immobilière ? J.C.P. 1978, I. 2894.*

(326) *S. De la Manière, le paiement du prix d'adjudication sur saisie immobilière, J.C.P. 1966, I. 2023.*

(327) *Art. 445 C.P.C.C. Cf. Section 3, Paragraphe 4, de ce chapitre.*

Cela explique que le Code de procédure civile et commerciale a institué la surenchère. Il s'agit d'un acte par lequel tout intéressé demande la remise aux enchères d'un bien déjà adjugé, en offrant un supplément de prix par rapport à la somme offerte par l'adjudicataire.

La procédure de la surenchère est réglementée par le législateur aux articles 442 à 444 du Code de procédure civile et commerciale qui en traitent les conditions, la forme et les effets.

1. Les conditions de la surenchère

Les conditions de la surenchère sont guidées par deux impératifs contradictoires. D'une part, l'intérêt des créanciers et du débiteur saisi engage à admettre aussi largement que possible la surenchère. D'autre part, l'adjudicataire se trouve dans une situation précaire qui ne doit pas se prolonger longtemps. Ceci nécessite de limiter le droit de recourir à la surenchère (328).

a. Le délai pour surenchérir

Le délai pour surenchérir est limité par l'article 442 du Code de procédure civile et commerciale à 10 jours qui commencent à courir à partir de la date de l'adjudication.

S'il peut paraître court, ce délai bref s'explique cependant parce qu'il ne faut pas remettre en cause l'adjudication longtemps après qu'elle a eu lieu.

b. Le taux de la surenchère

Aux termes de l'article 442 du Code de procédure civile et commerciale, la surenchère doit être supérieure du sixième au moins par rapport aux prix d'adjudication. Ce taux élevé (en France, il est seulement du dixième) s'explique par le désir du législateur d'éviter une surenchère dont le taux est faible et dont le créancier ou le débiteur n'en tirent pas grand profit.

Pour assurer le sérieux de la surenchère, la loi n°86-87 du 1^{er} Septembre 1986 a ajouté une condition nouvelle à la charge du surenchérisseur. Celui-ci doit, à peine de déchéance, consigner les deux tiers du prix de l'adjudication à la caisse des dépôts et des consignations.

(328) D'ailleurs, c'est pour cette raison que l'article 444 du C.P.C.C. énonce que «aucune surenchère n'est admise après adjudication sur surenchère».

2. La forme de la surenchère

La surenchère doit être effectuée au moyen d'une déclaration établie par ministère d'avocat et souscrite au greffe du tribunal devant lequel a lieu l'adjudication (329).

Cette déclaration doit mentionner «les nom, prénom, profession, domicile et qualité du surenchérisseur, le prix d'adjudication, le montant de la surenchère et celui des frais et honoraires taxés figurant au procès-verbal d'adjudication» (330).

La déclaration ainsi décrite est dénoncée par exploit d'huissier notaire dans les 10 jours qui suivent la surenchère, au créancier poursuivant, au débiteur saisi et à l'adjudicataire. La dénonciation les somme d'assister à l'audience d'adjudication sur surenchère aux jour et heure fixés. (331).

Lorsque le surenchérisseur ne procède pas à ces formalités dans les délais prescrits, tout intéressé (créancier, débiteur, adjudicataire) peut y procéder lui-même dans les 20 jours qui suivent l'expiration du délai imparti au surenchérisseur. A défaut, la surenchère est considérée comme non avenue (332).

3. Les effets de la surenchère

Pour déterminer les effets de la surenchère, il faut distinguer selon que le bien est adjugé au profit de l'adjudicataire initial ou bien au profit d'une autre personne.

a. Le bien est adjugé au profit de l'adjudicataire initial.

Lorsque le premier adjudicataire s'est fait à nouveau adjuger l'immeuble en proposant l'enchère la plus élevée, son droit de propriété se trouve définitivement consolidé à partir de la date de la première adjudication.

(329) Art. 442 du C.P.C.C.

(330) Art. 442 du C.P.C.C.

(331) Art. 443 du C.P.C.C. La dénonciation doit être mentionnée dans les 5 jours de sa date au bas de la déclaration de surenchère. (art. 443 al 2 du C.P.C.C.). L'adjudication sur surenchère doit avoir lieu 40 jours au plus tôt et 60 jours au plus tard après la dénonciation de la surenchère.

Elle est publiée et suivie dans les mêmes conditions que la première adjudication (Art. 444 C.P.C.C.). Lorsque la publicité n'a pas été effectuée, il en découle la nullité de la surenchère et l'adjudication devient alors définitive (C. Cass. n° 9575, du 22 Octobre 1974, R.J.L. 1975, P. 260; C.Cass. n° 817, du 28 Mars 1978, B. 1978, P. 132).

(332) Art. 443 du C.P.C.C. C'est le seul moyen pour le surenchérisseur d'échapper à la surenchère. En effet, en dehors de cette hypothèse, la surenchère ne peut pas être retractée (art. 442 C.P.C.C.).

b. Le bien est adjugé au profit d'un nouvel adjudicataire.

A l'issue de la surenchère, l'immeuble peut être attribué à une autre personne que l'adjudicataire initial.

Lorsqu'il ne se présente pas d'enchérisseurs le jour de l'adjudication, le surenchérisseur est «déclaré adjudicataire sur la mise à prix constituée par le prix de la première adjudication, augmenté de la surenchère, et tenu des frais et honoraires taxés de la première adjudication et de ceux de la procédure de surenchère». (333).

Mais il est possible que d'autres enchérisseurs se présentent et font des propositions de prix supérieures. Celui qui a offert l'enchère la plus élevée est alors déclaré adjudicataire.

Le droit de l'adjudicataire initial est ainsi résolu de manière rétroactive, ce qui pose deux questions. D'une part, quel est l'évènement qui entraîne la résolution du droit de l'adjudicataire initial ? D'autre part, qui demeure propriétaire de l'immeuble pendant la période qui sépare la première adjudication de la seconde ?

i. La résolution du droit du premier adjudicataire

S'agissant de déterminer l'évènement qui entraîne la résolution du droit de l'adjudicataire initial, l'hésitation est permise entre la date de la déclaration de surenchère et celle du jugement sur surenchère (334).

On pourrait penser que l'évènement qui entraîne la résolution des droits du premier adjudicataire est la déclaration de surenchère. En effet, d'après l'article 442 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale, la surenchère ne peut plus être retractée lorsqu'elle a été souscrite au greffe du tribunal. Quant à l'article 444 alinéa 2 de ce même code, il énonce que le surenchérisseur devient adjudicataire lorsqu'aucun enchérisseur ne se présente.

En réalité, cette solution ne semble pas devoir être retenue. La déclaration de surenchère ne fait que menacer l'adjudicataire initial de la résolution de ses droits. «L'adjudicataire primitif sait désormais que, pour garder définitivement l'immeuble, il lui faudra affronter de nouveau le feu des enchères. Mais de ce qu'il y a moins de chances pour qu'il reste propriétaire, de ce que sa propriété devient plus précaire

(333) Art. 444 al 2 du C.P.C.C.

(334) L'intérêt de la question est que si on admet la date du jugement d'adjudication sur surenchère, les actes conclus par l'adjudicataire initial jusqu'à la date de ce jugement sont

et plus branlante, il ne s'ensuit pas qu'on ait le droit de la considérer, dès maintenant, comme non avenue». (335).

Pour cela, la résolution des droits de l'adjudicataire initial n'opère qu'à partir du jugement d'adjudication sur surenchère. Seule l'adjudication finale décidera de ce que l'adjudicataire initial perde ou garde l'immeuble en question.

ii. La propriété de l'immeuble adjugé pendant la période intermédiaire.

Puisque les droits du premier adjudicataire sont rétroactivement résolus, il faut se demander qui du débiteur saisi ou de l'adjudicataire sur surenchère a pris sa place dans cet intervalle de temps.

La question a des intérêts pratiques importants. De la réponse à cette question on peut déterminer quelle est la personne qui a les risques de la perte fortuite de la chose (res perit domino). De même, on peut déterminer la personne à laquelle reviennent les fruits de la chose dans l'intervalle.

Puisque l'adjudication initiale est rétroactivement anéantie, c'est le débiteur saisi qui doit être réputé propriétaire pendant l'intervalle. En effet, la surenchère est une condition résolutoire. Quand elle se réalise, tout se passe comme si l'adjudicataire initial n'a jamais eu la propriété de l'immeuble. Les droits du débiteur saisi vont ainsi renaître jusqu'à la nouvelle adjudication (336).

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA SAISIE DES IMMEUBLES IMMATRICULES

Les immeubles immatriculés sont soumis aux règles de la saisie immobilière déjà étudiées. Mais l'originalité de la saisie immobilière des immeubles immatriculés se situe à la première et à la troisième phase de la procédure de droit commun.

1. Particularités concernant l'exploit de saisie

La saisie immobilière est réalisée par un commandement signifié par exploit d'huissier-notaire au débiteur.

a. Contenu de l'exploit

L'article 452 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que l'exploit doit énoncer à peine de nullité :

validés lorsqu'il est déclaré adjudicataire définitif.

(335) J. VINCENT, Op. Cit. P. 375; C.f. aussi, R. PERROT, Op. Cit. P. 367.

(336) R. PERROT, Op. Cit. P. 368; J. VINCENT, Op. Cit. P. 378; CATALA et FERRE, Op. Cit. P. 516.

1. Le titre exécutoire et sa signification au débiteur;
2. Le montant de la créance dont le paiement est réclamé;
3. La désignation précise de l'immeuble saisi (situation, consistance, superficie, nom, numéro d'immatriculation);
4. Le tribunal devant lequel a lieu l'adjudication;
5. L'identité de l'avocat poursuivant;
6. L'avertissement que, faute de paiement immédiat, le commandement sera inscrit sur le titre foncier et vaudra saisie à partir de cette inscription.

b. Effets de l'exploit

Après avoir été porté à la connaissance du débiteur, le commandement doit être inscrit sur le titre foncier dans les 90 jours de sa date, à peine de nullité. Cette inscription vaut saisie (337).

Ce commandement inscrit cesse de produire ses effets lorsque dans les trois ans de son inscription, il n'est pas intervenu une adjudication dûment inscrite ou un jugement qui proroge le délai d'adjudication, mentionné sur le titre foncier (338).

2. Particularités concernant l'adjudication

Lorsque l'adjudication a eu lieu, l'adjudicataire est tenu d'inscrire le procès-verbal d'adjudication sur le titre foncier dans les deux mois qui suivent sa date. A défaut par l'adjudicataire de procéder à cette inscription, tout intéressé peut la requérir en produisant une expédition du procès-verbal d'adjudication (339).

SECTION TROISIEME : LES INCIDENTS DE LA SAISIE IMMOBILIERE

La procédure de la saisie immobilière peut se compliquer par des incidents qui surviennent lors des opérations de saisie et même ultérieurement (340).

Ainsi, le tribunal de première instance peut être amené à statuer

(337) Art. 453 C.P.C.C.

(338) Art. 456 C.P.C.C. C'est ce qu'à jugé le tribunal de première instance de Tunis (n° 1047, du 12 Avril 1974, R.J.L. 1974, P. 823) en considérant que le commandement cesse de produire tout effet lorsqu'une adjudication n'intervient pas pendant un délai de trois ans. Le tribunal considère en outre et à bon droit qu'il s'agit un délai préfixe qui n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension.

(339) Art. 457 C.P.C.C. (Par exemple, les créanciers de l'adjudicataire, ses héritiers...)

(340) BERINGUIER, Délimitation nouvelle du domaine des incidents de la saisie immobilière, G.P. 1954, 2, Doct. P. 42.

sur des contestations qui opposent le créancier saisissant à des créanciers inscrits, au débiteur saisi lui-même ou à l'adjudicataire. Les contestations peuvent être soulevées également par un tiers étranger à la saisie qui revendique la propriété de l'immeuble saisi.

Lorsque ces incidents sont soulevés, ils provoquent une véritable instance et le tribunal est amené à trancher la contestation.

D'après l'article 441 du Code de procédure civile et commerciale, la juridiction compétente pour statuer sur ces incidents est le tribunal de première instance devant lequel doit avoir lieu l'adjudication.

Le législateur a voulu aussi que ces incidents ne ralentissent pas outre mesure la procédure de saisie immobilière. C'est pourquoi il a prévu que les demandes incidentes doivent être introduites, à peine de déchéance, dix jours au plus tard avant la date fixée pour l'adjudication (341). Il n'en est autrement que si l'incident a pour objet la revendication de l'immeuble saisi (342).

En effet, si le bien saisi et adjugé n'appartient pas au débiteur saisi, le tiers propriétaire ne peut pas être forclos dans sa demande en revendication pour la seule raison que le bien a été adjugé en justice. Ce dernier peut ainsi agir à tout moment dans le but de reprendre le bien qui a été indûment vendu.

Dans le but d'accélérer la procédure, le législateur prévoit que le tribunal, saisi d'un incident, doit statuer dans la mesure du possible avant la date fixée pour l'adjudication, mais il peut en cas de nécessité ordonner le sursis à l'adjudication (343). En vue d'assurer la rapidité de la procédure, le législateur proscrit aussi l'usage de l'appel et ne permet que le recours en cassation (344).

Les incidents qui peuvent être soulevés lors d'une procédure de saisie immobilière sont prévus aux articles 433 à 440 du Code de procédure civile et commerciale.

Il s'agit de la subrogation dans les poursuites, de la nullité de la saisie, de l'action en revendication et de la folle enchère.

A. La subrogation dans les poursuites

La procédure de la saisie immobilière effectuée grâce au créancier poursuivant, peut intéresser d'autres créanciers qui réclament de participer à la procédure. Dans ce cas, le monopole des poursuites appartient toujours au créancier saisissant. Les autres créanciers procèdent seulement à une opposition qui leur permettra d'exiger ensuite la répar-

(341) Art. 437 C.P.C.C.

(342) Art. 439 C.P.C.C.

(343) Art. 437 C.P.C.C.

(344) Art. 441 al 2 du C.P.C.C.

tition des deniers obtenus. C'est ce qui ressort de l'article 313 du Code de procédure civile et commerciale d'après lequel «les créanciers ayant droit d'exécution forcée ne peuvent, relativement aux biens du débiteur faisant déjà l'objet d'une saisie-exécution ou d'une saisie-arrêt, que faire opposition sur le produit de la vente ou les deniers saisis-arrêtés».

L'opposition se fait grâce à un exploit d'huissier-notaire signifié tant au débiteur saisi qu'à l'avocat du créancier poursuivant. Cet exploit énonce à peine de nullité le titre exécutoire en vertu duquel l'opposition est faite ainsi que la signification de ce titre au débiteur. Il énonce aussi, à peine de nullité, le montant de la créance et une éléction de domicile par le créancier opposant, dans le lieu du domicile du débiteur (345).

Cependant, le créancier saisissant peut être négligent, ne remplit pas certaines formalités ou omet de faire un acte de procédure dans les délais prescrits. Il peut même être de mauvaise foi et entrer en collusion frauduleuse avec le débiteur saisi en vue d'empêcher la saisie d'aboutir (346).

Lorsqu'une pareille situation se présente, le législateur donne la possibilité à tout créancier opposant ou inscrit de demander la subrogation dans les poursuites. Cependant, pour pouvoir l'obtenir, le créancier doit d'abord sommer le créancier négligent par exploit d'huissier-notaire de continuer la procédure dans un délai de huit jours. Si le délai est écoulé alors que le créancier persiste dans sa négligence, le tribunal ordonne alors la subrogation dans les poursuites (347).

Les effets de la subrogation sont importants.

1. Le créancier subrogé prend la direction des poursuites; et pour accomplir convenablement sa tâche, le créancier initial doit lui remettre les pièces de la procédure, contre récépissé (348).

2. Avant la réforme de 1986, le créancier subrogé devait poursuivre la procédure à ses risques et périls. Puisqu'il courait le risque d'être déclaré adjudicataire, l'article 440 alinéa 3 du Code de procédure civile et commerciale lui permettait grâce à une simple déclaration déposée au greffe et annexée au cahier des charges, de modifier la mise

à prix. Toutefois, si le créancier initial avait déjà procédé aux mesures de publicité, la mise à prix ne pouvait plus être modifiée qu'en procédant à une nouvelle publicité et en annonçant la nouvelle date de l'adjudication (349).

L'article 440 alinéa 3 du Code n'ayant pas été modifié en 1986, il se trouve en contradiction flagrante avec l'article 411 nouveau du même code. En effet, d'après l'article 411, la mise à prix est fixée par un rapport d'expertise déterminant la valeur réelle de l'immeuble objet de l'adjudication. Par conséquent, le créancier subrogé qui poursuit la procédure de la saisie ne peut plus modifier la mise à prix. L'article 440 alinéa 3 se trouve ainsi abrogé tacitement.

B. La nullité de la saisie

L'incident tenant à la nullité de la saisie est certainement l'un des incidents les plus fréquents. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les différents textes régissant la saisie immobilière et passer en revue toutes les formes et délais prescrits à peine de nullité. C'est pour cette raison que l'article 438 du Code de procédure civile et commerciale, sans rappeler ces causes de nullité, prévoit que «les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond contre la procédure de saisie immobilière doivent être présentés et jugés dans les formes et délais prévus à l'article précédent» (350).

Ainsi, le moyen tiré de la nullité tant en la forme que quant au fond, présenté contre la procédure de saisie immobilière, est introduit sous forme d'une demande incidente, à peine de déchéance, dix jours au plus tard avant la date fixée pour l'adjudication. L'assignation doit être à une audience qui a lieu cinq jours avant la date fixée pour l'adjudication. Quant au délai d'ajournement, il ne peut être inférieur à trois jours.

Lorsque la demande en nullité est admise, la poursuite est reprise à partir du dernier acte valable, après avoir signifié le jugement prononçant la nullité à la partie adverse. Cependant, lorsque la nullité touche le fond, la procédure peut être annulée intégralement. Tel est le cas notamment lorsque la saisie immobilière a porté sur un bien

(345) Art 313 al 2 C.P.C.C.

(346) Art. 440 al 1 C.P.C.C.

D. BORDIER, le tarif de la subrogation, J.C.P. 1977, I, 2867.

(347) Art. 440 al 1 C.P.C.C.

(348) Art. 440 al 2 C.P.C.C.

(349) Art. 440 al 3 C.P.C.C.

en effet, la publicité doit avoir lieu 40 jours au plus tôt et 20 jours au plus tard avant la date de l'adjudication.

(350) Il peut s'agir de la capacité pour faire une enchère, du non respect d'un délai, du défaut d'une mention, du caractère insaisissable de l'immeuble...

immeuble déclaré insaisissable par la loi. En revanche, si la demande est rejetée, la procédure est continuée sur ses derniers errements (351). Le jugement statuant sur la demande incidente n'est pas susceptible d'appel (352).

C. La demande en revendication.

Il est possible qu'un bien appartenant à une personne autre que le débiteur saisi soit englobé par erreur dans la saisie immobilière. Le propriétaire du bien indûment saisi peut alors exercer une demande en revendication du bien saisi devant le tribunal de première instance chargé de la procédure de saisie.

D'après l'article 439 du Code de procédure civile et commerciale, l'action peut être exercée à tout moment de la procédure et même après l'adjudication. En effet, le bien saisi qui n'appartient pas au débiteur ne fait pas partie du gage commun de ses créanciers.

La procédure à suivre en vue de revendiquer le bien indûment saisi est celle qui a été instituée par le législateur dans le cadre de la saisie mobilière. En effet, l'article 462 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que les dispositions de l'article 403 sont applicables à la revendication de la propriété immobilière.

Ainsi, le tiers qui prétend être propriétaire d'un bien saisi assigne le créancier saisissant et le débiteur saisi devant la chambre des saisies immobilières qui examine la contestation au vu des pièces présentées par le revendiquant pour prouver sa prétention.

La demande en revendication entraîne la suspension des poursuites jusqu'à solution du litige. Lorsque la demande n'est pas reconnue fondée, la procédure se poursuit. Mais si la demande est fondée, la procédure s'écroule faute de bien à saisir, à moins qu'il n'y ait dans la procédure de saisie d'autres immeubles qui n'ont pas donné lieu à contestation. Dans cette dernière hypothèse, le cahier des charges doit être modifié et éventuellement la mise à prix est changée.

Lorsque le bien revendiqué a été adjudgé, le tiers propriétaire doit alors mettre en cause l'adjudicataire qui risque de perdre la propriété du bien à lui adjudgé. En effet, le bien vendu n'appartient pas au débiteur saisi et peut être récupéré par son véritable propriétaire. L'action est de la compétence du tribunal de première instance du lieu de la situation de l'immeuble.

(351) Art. 438 C.P.C.C.

(352) Art. 441 C.P.C.C.

D. La folle enchère.

Lorsque l'adjudication a été opérée, les créanciers se font payer sur le prix. Mais pour cela, il faut que le prix soit versé. Certains adjudicataires peuvent ne pas assumer leurs obligations. En vue de faire face à cette situation, le législateur a prévu la procédure de folle enchère. Il s'agit d'une procédure par laquelle l'adjudication est résolue et l'immeuble est revendu lorsque l'adjudicataire ne s'acquitte pas du prix de l'immeuble et des frais de la saisie (353).

Cette procédure est réglementée dans le Code de procédure civile et commerciale, par les articles 445 à 449 qui en posent les conditions, la procédure et les effets propres.

1. Conditions de la folle enchère

L'article 445 du Code de procédure civile et commerciale pose une seule condition à l'exercice de la procédure de la folle enchère. Il faut que l'adjudicataire ne s'acquitte pas du prix d'adjudication et des frais et honoraires taxés par le tribunal, dans le délai d'un mois qui court à compter de la date de l'adjudication (354).

2. Procédure de la folle enchère

Dans le déroulement de la procédure de folle enchère, le législateur donne encore la possibilité au fol enchérisseur de réparer les conséquences de sa faute. En effet, l'article 445 du Code de procédure civile et commerciale n'autorise de recourir à cette procédure que lorsqu'un commandement de payer signifié au fol enchérisseur par voie d'huissier-notaire est demeuré sans effet pendant un délai de dix jours. Ainsi, le fol enchérisseur dispose de dix jours supplémentaires pour s'acquitter de sa dette, et la procédure de folle enchère est opérée après ce délai.

(353) La folle enchère est destinée à sanctionner le défaut de paiement du prix. «De là d'ailleurs vient son nom : l'adjudicataire s'est laissé entraîner à porter une enchère trop élevée pour ses moyens. Il s'aperçoit ensuite qu'il ne peut plus payer parce que son enchère a été irréflective, parce qu'elle a été «folle»; d'où le nom de «fol enchérisseur» et de procédure de «folle enchère». R. PERROT, Op. Cit. P. 399.

(354) S. DE LA MARNIERE, le paiement du prix d'adjudication sur saisie immobilière, J.C.P. 1966, I, 2023.

La procédure de folle enchère nécessite une nouvelle publicité et une nouvelle adjudication suivant les règles édictées pour la première adjudication (355).

Ainsi, la publicité doit être effectuée quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant la date de l'adjudication (356).

L'avocat du créancier poursuivant assigne le débiteur saisi, le fol enchérisseur et les créanciers inscrits à l'audience d'adjudication vingt jours au moins à l'avance (357).

La procédure d'adjudication se déroule alors de la même manière que l'adjudication initiale, et l'enchérisseur qui offre l'enchère la plus élevée est déclaré adjudicataire.

3. Les effets de la folle enchère

La procédure de folle enchère n'aboutit à une nouvelle adjudication que lorsque le fol enchérisseur persiste à ne pas honorer ses engagements. En effet, d'après l'article 401 du Code de procédure civile et commerciale auquel se réfère l'article 448, le fol enchérisseur peut arrêter la procédure de folle enchère à tout moment en justifiant de la consignation ou de l'acquittement du prix d'adjudication et de ses accessoires ainsi que des frais de la procédure de folle enchère.

Lorsque cette éventualité ne se réalise pas, la vente du bien à la barre du tribunal au profit du nouvel adjudicataire fait peser des obligations à la charge du fol enchérisseur.

a- La folle enchère sanctionne l'inexécution des obligations du fol enchérisseur et entraîne la résolution de l'adjudication par voie de conséquence. C'est ce qu'énonce expressément l'article 400 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale : «l'adjudication sur folle enchère a pour effet de résoudre rétroactivement la première adjudication».

Ainsi, tous les actes de disposition et les actes constitutifs de droits réels sur l'immeuble consentis par le fol enchérisseur sont résolus de façon rétroactive. En revanche, les actes d'administration demeurent valables lorsqu'ils ont été consentis de bonne foi par le cocontractant du fol enchérisseur (358).

(355) Art. 446 du C.P.C.C.

(356) Art. 418 à 420 du C.P.C.C.

(357) Art. 447 al 2 du C.P.C.C.

(358) La bonne foi de ce contractant n'a pas à être établie, l'article 558 du C.O.C. énonçant que «la bonne foi se présume toujours, tant que le contraire n'est pas prouvé».

b. La nouvelle adjudication peut procurer un prix inférieur à celui de la première adjudication. Dans cette hypothèse, «le fol enchérisseur est tenu de la différence en moins entre son prix d'adjudication et celui de la revente sur folle enchère....» (359).

Quel est le fondement du remboursement de cette somme ?

D'après la doctrine française, l'adjudicataire fol enchérisseur est une sorte de revendeur de l'immeuble. S'il a revendu l'immeuble moins cher qu'il ne l'avait acheté, il aurait supporté la différence de prix. La différence qu'il est tenu de payer est alors à considérer comme un supplément du prix pour lui (360).

Nous ne partageons pas cette opinion car elle doit nous conduire à affirmer que si la seconde adjudication procure un prix plus élevé, l'excédent doit également revenir au fol enchérisseur. Or tel n'est pas le cas d'après l'article 400 alinéa 2 du Code de procédure civile et commerciale.

Le fondement du remboursement de la différence de prix doit être recherché plutôt dans la faute commise par l'adjudicataire fol enchérisseur qui a contracté des obligations alors qu'il n'est pas en mesure de les remplir.

Le fol enchérisseur qui cause ainsi par son agissement un préjudice aux créanciers est obligé de les indemniser en raison de cette faute.

c. Peut-il y avoir une surenchère après folle enchère ?

D'après l'article 449 du Code de procédure civile et commerciale, la surenchère n'est admise après adjudication sur folle enchère que «si la première adjudication n'avait pas elle-même été suivie de surenchère». Cependant, quoique le législateur limite ainsi le droit à la surenchère, cette disposition demeure malgré tout insuffisante. En effet, en raison de la folle enchère, la procédure a trop longuement duré et il aurait mieux valu supprimer simplement le droit de pratiquer une surenchère après une procédure de folle enchère.

(359) Art. 400 al 2 du C.P.C.C. En revanche. S'il y a un excédent, le fol enchérisseur ne peut pas le réclamer.

(360) R. PERROT, *Op. Cit.* P. 409, J. VINCENT, *Op. Cit.* P. 406.

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux pages

A

Abandon de famille	16
Abus de confiance	17
Action subrogatoire	126
Adjudication immobilière	178
Adjudication (sursis)	179
Agents diplomatiques à l'étranger	42
Assignation en déclaration affirmative	140
Assignation en validité de saisie-arrêt	138
Astreinte	13
Autorisation de saisir	95,100,132

B

Banque	127
Baux d'immeubles	173
Biens disponibles	66
Biens insaisissables	66
Biens saisissables	65,134,170
Bijoux et objets précieux	115

C

Cahier des charges	174
Cantonement de la saisie-arrêt	146
Clause de voie parée	27
Coffre-fort de banque	127
Compensation	130
Contre-dénonciation	139
Créance cause de la saisie	131
Créance saisie-arrêtée	134
Créancier (ayant cause du)	37
Créancier chirographaire	33,168
Créancier hypothécaire	169
Créancier nanti	33
Créancier (représentant légal du)	34
Créancier (représentant conventionnel du)	37
Créancier saisissant	33,168

D

Débiteur (représentant du)	41
Débiteur (héritier du)	39
Débiteur saisi	38,169
Décisions de justice	48
Demande en revendication de bien saisi	120
Demande en revendication (saisie immobilière)	196
Déclaration affirmative	157
Déclaration de command	184
Détournement d'objets saisis	111
Diverses juridictions	48
Distribution de deniers	77
Distribution amiable	77
Distribution judiciaire	79
Droit musulman	22
Droit à la délivrance	186
Droit à la restitution	55
Droit et obligations de l'adjudicataire	185

E

Enchères publiques	115,123,144,180
Etats et agents diplomatiques étrangers	42
Etats et personnes morales de droit public	41
Eviction (garantie contre...)	186
Exception à l'exécution, ordre public	73
Exécution directe	11
Exécution indirecte	18
Exécution en nature	11
Exécution sur la personne	15
Exécution provisoire	52
Exploit de saisie-arrêt	136

F

Folle enchère	116,187,197
Force de la chose jugée	47
Force publique	72
Fraude (présomption)	181
Fruits de l'immeuble	173

G

Garantie de la chose vendue	186
Garde des objets saisis	110

H

Héritier du débiteur	39
Hypothèque	186
Huissier-notaire	71

I

Immeuble par nature	170
Immeuble par destination	170
Immeuble par l'objet auquel il s'applique	170
Immunité d'exécution	41
Incapacité d'acquérir	182
Incidents de la saisie-exécution	117
Incidents de la saisie-arrêt	144
Incidents de la saisie-immobilière	192
Indisponibilité de l'immeuble	172
Instance en validité	143,157

J

Jugement d'adjudication immobilière	183
Jugement de validité	143,158
Jugement non-exécutoire	132
Jugement tenant lieu d'acte	13, réf.9

M

Mandat	37
Mainlevée de saisie-arrêt	145
Meubles et immeubles	167
Mise à prix	175

N

Notaire	47
Nouveaux créanciers	118
Nuit	74

O

Obligation de faire	12
Obligation de ne pas faire	12
Observations	177
Ordre amiable	83
Ordre judiciaire	85

P

Pacte commissaire	26
Parties à la saisie	33
Pension alimentaire	160
Personne interposée	182
Personne morale de droit public	41,150
Pluralité de créanciers	149
Présomption de fraude	181
Privilège	186
Procès-verbal de saisie-arrêt	136
Procès-verbal de saisie conservatoire	98
Procès-verbal de saisie-exécution	109
Procès-verbal de saisie-immobilière	172
Procureur de la république	72
Publicité de la vente immobilière	177
Publicité de la vente mobilière	114
Purge de l'immeuble	186

R

Récolement	114
Recouvrement de pension alimentaire	160
Règlement provisoire	79
Règlement définitif	81
Répartition des deniers	75
Représentant (du créancier)	34,37
Représentant (du débiteur)	39,41
Réstitution (droit à la...)	55

S

Saisie, acte d'administration ou de disposition	34
Saisie-arrêt	125
Saisie-arrêt de salaire	152
Saisie-arrêt sur soi-même	129
Saisie-brandon	121
Saisie du coffre-fort d'une banque	127
Saisie conservatoire	91
Saisie conservatoire, dérogatoire à la saisie ordinaire	45,46
Saisie conservatoire des immeubles immatriculés	99
Saisie-exécution	105
Saisie-immobilière	167
Saisie immobilière d'un immeuble immatriculé	191
Saisie mobilière	103
Saisie des valeurs mobilières et des parts sociales	163

Salaire insaisissable	153
Sources des voies d'exécution	19
Subrogation dans les poursuites	193
Suspension de la saisie immobilière	171
Sursis à l'adjudication	179

T

Tiers d'étendeur	169
Tiers saisi	127
Titre exécutoire	47
Transfert de propriété immobilière	185

V

Valeurs mobilières et parts sociales	163
Vente d'un bien saisi	111
Vente de la chose d'autrui	17
Vente judiciaire	167,171,183
Vices cachés	186
Voies d'exécution (définition)	9
Voies d'exécution (caractères)	26
Voies d'exécution (sources)	19

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	9
I. Les divers modes d'exécution	10
A. L'exécution directe	11
B. L'exécution sur la personne	15
1. En matière pénale	16
2. Le secours du droit civil par le droit pénal	16
C. L'exécution indirecte	18
II. Les sources des voies d'exécution	19
A. La loi	19
1. L'évolution législative	19
2. Les sources d'inspiration de la législation	22
B. Les autres sources des voies d'exécution	24
1. La coutume	25
2. La jurisprudence	25
3. La doctrine	25
III. Les caractères des voies d'exécution	26
A. Nullité du pacte comissoire	26
B. Nullité de la clause de voie parée	27
PLAN	28
Première partie. Les règles générales applicables aux diverses saisies	29
Chapitre premier. Les parties à la saisie	33
Section première. Le créancier saisissant	33
Paragraphe premier. La saisie pratiquée par un représentant du créancier	34
A. La représentation légale ou judiciaire du créancier	34
B. La représentation conventionnelle du créancier	37
Paragraphe deuxième. La saisie pratiquée par un ayant-cause du créancier	37
Section deuxième. Le débiteur saisi	38
Paragraphe premier. Le principe	39
A. Les héritiers	39
B. Les représentants du débiteur	41
Paragraphe deuxième. Les exceptions	41
A. L'Etat et les personnes morales de droit public	41
B. Les Etats et agents diplomatiques étrangers	42
Chapitre deuxième. Les créances justifiant un acte d'exécution	45
Section première. Les conditions de fond	45
1. Créance certaine	45
2. Créance exigible	45
3. Créance liquide	46

Section deuxième. Les conditions de forme	47
A. Les décisions en force de chose jugée	48
1. Le juge cantonal	48
2. Le conseil de prud'hommes	49
3. Le tribunal de première instance	50
4. La cour d'appel	50
5. La cour de cassation	51
B. L'exécution provisoire	52
1. L'exécution provisoire obligatoire	52
2. L'exécution provisoire facultative	53
C. Les conséquences de l'exécution	54
1. Le droit à la restitution	55
2. L'étendue de la restitution	56
Section troisième. L'injonction de payer	56
Paragraphe premier. Les conditions de l'injonction de payer	58
A. L'origine de la créance	58
1. Les créances contractuelles d'un montant déterminé	58
2. Les créances résultant d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque	59
B. Le domicile du débiteur	59
1. Le débiteur a un domicile connu	60
2. Le débiteur a un domicile en Tunisie	60
Paragraphe deuxième. La procédure de l'injonction de payer	60
A. L'introduction de la demande	60
1. Le préalable à la demande	61
2. Le juge compétent	61
3. La forme de la demande	61
B. La décision du juge	62
1. L'ordonnance de rejet	62
2. L'ordonnance d'injonction de payer	62
Chapitre troisième. Les biens saisissables	65
Section première. Le principe	65
1. Le bien saisi doit appartenir au débiteur	65
2. Le bien saisi doit être disponible entre les mains du débiteur	66
Section deuxième. l'exception	66
Paragraphe premier. L'insaisissabilité tenant à des considérations d'humanité	67
A. Protection des objets nécessaires à la vie quotidienne du saisi et de sa famille	67
B. Protection des créances alimentaires et des salaires	68
Paragraphe deuxième. L'insaisissabilité tenant au caractère strictement personnel de l'objet	68

Chapitre quatrième. L'autorité qualifiée pour pratiquer une saisie	71
Section première. Le recours à la force publique	72
Section deuxième. Le temps de l'exécution	74
Chapitre cinquième. Les procédures de répartition	75
Section première. La distribution des deniers	77
Paragraphe premier. La distribution amiable	77
I. Conditions de validité de la distribution amiable	77
II. Délai de la distribution amiable	78
III. Forme de l'accord	78
Paragraphe deuxième. La distribution judiciaire	79
Sous-paragraphe premier. Le règlement provisoire	79
A. Ouverture de la procédure judiciaire de distribution	79
1. La consignation de la somme à distribuer	79
2. Le réquisitoire d'ouverture d'une procédure de distribution	79
B. Les productions	80
1. La sommation de produire	80
2. Le délai et la forme de la production	80
C. Le projet de distribution	81
Sous-paragraphe deuxième. Le règlement définitif	81
A. Le règlement des contestations éventuelles	81
B. Le procès-verbal de règlement définitif	82
Section deuxième. La procédure d'ordre	83
Paragraphe premier. L'ordre amiable	83
Sous-paragraphe premier. la réunion des créanciers	84
Sous-paragraphe deuxième. Les résultats de la réunion	84
Paragraphe deuxième. L'ordre judiciaire	85
Paragraphe troisième. Les effets de l'ordre	85
1. La délivrance des bordereaux de collocation	85
2. La radiation des inscriptions sur le registre foncier	85
Deuxième partie. Les règles particulières à chaque saisie	87
Chapitre premier. La saisie conservatoire	91
Section première. La saisie conservatoire de droit commun	92
Paragraphe premier. Les conditions de la saisie conservatoire	92
A. Conditions relatives à la créance	92
a. Une créance paraissant fondée en son principe	93
b. Une créance dont le recouvrement est en péril	93
B. Les biens susceptibles d'être saisis	94
Paragraphe deuxième. La procédure de la saisie conservatoire	95
A. L'autorisation du juge	95
1. Le juge compétent	96
a. Compétence d'attribution	96
b. Compétence territoriale	96

2. La forme de l'autorisation	96
3. Le recours contre l'ordonnance d'autorisation	97
B. Les actes de saisie	98
Paragraphe troisième. L'issue de la saisie conservatoire	98
Section deuxième. La saisie conservatoire des immeubles immatriculés	99
Paragraphe premier. L'inscription d'une opposition conservatoire	99
Paragraphe deuxième. Les suites de l'inscription d'une opposition conservatoire	100
Chapitre deuxième. La saisie mobilière	103
Sous-chapitre premier. La saisie-exécution	105
1. La saisie-exécution, saisie mobilière	105
2. La saisie-exécution, mesure d'exécution	106
Section première. La procédure de la saisie-exécution	106
Paragraphe premier. Le désaisissement du débiteur	106
A. Le commandement de payer	107
1. La forme du commandement de payer	107
2. Les effets du commandement de payer	108
B. Les actes de saisie	108
1. Le transport sur les lieux	109
2. Le procès-verbal de saisie	109
3. La garde des objets saisis	110
a. En matière péoriale	111
b. En matière civile	111
Paragraphe deuxième. La vente du bien saisi	113
A. Les formalités préparatoires à la vente	114
1. La publicité	114
2. Le récolement	114
B. Le déroulement de la vente	114
1. Le lieu de la vente	115
2. La procédure de la vente	115
C. Les effets de la vente	115
Section deuxième. Les incidents de la saisie-exécution	117
Paragraphe premier. Les incidents provoqués par le débiteur saisi	117
Paragraphe deuxième. L'incident provoqué par l'apparition de nouveaux créanciers	118
A. Forme de l'opposition	119
B. Les effets de l'opposition	119
Paragraphe troisième. Les incidents soulevés par les tiers	119
A. L'incident est soulevé avant la vente	120
1. La forme de la demande en revendication	120
2. Les pouvoirs du juge des référés	120
B. L'incident est soulevé après la vente	121

Section troisième. La saisie-exécution des fruits et des récoltes	121
Paragraphe premier. Les conditions de la saisie-brandon	122
A. Les sujets de la saisie-brandon	122
B. L'objet de la saisie-brandon	122
Paragraphe deuxième. La procédure de la saisie-brandon	123
A. L'époque de la saisie-brandon	123
B. Le procès-verbal de saisie-brandon	123
C. La vente	123
Sous-chapitre deuxième. La saisie-arrêt	125
Section première. Les conditions de la saisie-arrêt	126
Paragraphe premier. Les sujets de la saisie-arrêt	126
A. Le créancier saisissant	126
B. Le débiteur saisi	127
C. Le tiers saisi	127
a. La saisie-arrêt du coffre-fort d'une banque	127
b. La saisie-arrêt sur soi-même	129
Paragraphe deuxième. La créance cause de la saisie	131
A. Les conditions de fond relatives à la créance cause de la saisie	131
B. Les conditions de forme de la créance cause de la saisie	131
1. Saisie-arrêt en vertu d'un jugement non exécutoire	132
2. Saisie-arrêt en vertu d'une autorisation du juge	132
a. Le juge compétent pour délivrer l'autorisation	132
b. Le recours contre l'autorisation judiciaire	133
Paragraphe troisième. La créance saisie-arrêtée	134
A. Conditions relatives à la créances saisie-arrêtée	134
B. L'objet de la créance saisie-arrêtée	134
Section deuxième. La procédure de la saisie-arrêt	136
Paragraphe premier. L'exploit de saisie-arrêt	136
A. Forme de l'exploit de saisie-arrêt	136
B. Effets de l'exploit de saisie-arrêt	137
Paragraphe deuxième. Dénonciation de la saisie-arrêt et assignation en validité	138
A. Forme de l'acte	138
B. Délai de l'acte	139
C. Effets de l'acte	139
Paragraphe troisième. La contre-dénonciation au tiers saisi et l'assignation en déclaration affirmative	139
A. La contre-dénonciation	140
B. L'assignation en déclaration affirmative	140
1. La forme de la déclaration	140
2. Les effets de la déclaration	141
3. Le lieu et la date de la déclaration	142

Paragraphe quatrième. L'instance en validité	143
A. La juridiction compétente	143
B. Le rôle de la juridiction saisie	143
1. L'existence d'un titre exécutoire	143
2. La saisie-arrêt effectuée sur la base d'une permission du juge	144
Section troisième. Les incidents de la saisie-arrêt	144
Paragraphe premier. La mainlevée de la saisie-arrêt	145
A. La nullité de la saisie-arrêt	145
1. Les causes de nullité	145
2. La juridiction compétente	145
B. Le cantonnement de la saisie-arrêt	146
1. Le cantonnement judiciaire de l'article 344 CPCC	146
2. Le cantonnement et la réforme du 1er Septembre 1986	148
Paragraphe deuxième. L'incident tenant à la pluralité des créanciers	149
A. Le créancier opposant agit avant le jugement de validité	149
B. Le créancier opposant agit après le jugement de validité	150
Section quatrième. Les formes particulières de saisie-arrêt	150
Paragraphe premier. La saisie arrêt entre les mains d'une personne morale de droit public	150
A. La procédure	150
1. Particularités de l'exploit de saisie-arrêt	151
2. Particularités de la contre-dénonciation et de la déclaration affirmative	151
B. Les effets	152
Paragraphe deuxième. La saisie-arrêt des rémunérations de travail	152
A. L'étendue de la saisie-arrêt des rémunérations de travail	153
1. Les éléments de salaire susceptibles d'être saisis	153
2. Le montant saisissable	153
B. La procédure de la saisie-arrêt d'une rémunération de travail	155
1. La juridiction compétente	155
2. Le déroulement de la procédure	155
C. La répartition des sommes saisies-arrêtées	158
Paragraphe troisième. La saisie-arrêt et le recouvrement de la pension alimentaire	160
A. Conditions de la saisie-arrêt	160
B. Effets de la saisie-arrêt	160
Sous-chapitre troisième. La saisie des valeurs mobilières et des parts sociales	163
Section première. La saisie des valeurs mobilières	164
1. La saisie des titres au porteur	164
2. La saisie des titres nominatifs et à ordre	164

Section deuxième. La saisie des parts sociales	165
Chapitre troisième. La saisie immobilière	167
Section première. Les conditions de la saisie immobilière	168
Paragraphe premier. Les sujets de la saisie immobilière	168
A. Le créancier saisissant	168
B. Le débiteur saisi	169
Paragraphe deuxième. Les biens saisis	170
A. L'étendue du droit de saisir	170
B. Les limites au droit de saisir	171
Section deuxième. La procédure de la saisie immobilière	171
Paragraphe premier. La saisie d'un immeuble non immatriculé	172
A. Le procès-verbal de saisie	172
1. Le débiteur ne peut plus disposer de l'immeuble saisi	173
2. Restrictions au droit de jouir de l'immeuble saisi	173
B. Les formalités préparatoires à la vente	174
1. Le cahier des charges	174
a. Rédaction du cahier des charges	174
b. Dépôt du cahier des charges	176
c. Observations suscitées par le cahier des charges	177
2. La publicité de l'adjudication	177
a. Les publicités obligatoires	178
b. La publicité facultative	178
C. L'adjudication	178
1. Le moment de l'adjudication	179
a. L'importance des revenus de l'immeuble	179
b. Le sursis à l'adjudication	179
2. La procédure de l'adjudication	180
a. La durée des enchères	181
b. L'auteur de l'enchère	181
c. Le résultat des enchères	182
3. Le jugement d'adjudication	183
a. Le contenu du jugement	183
b. La nature juridique du jugement	183
c. La déclaration du nom de l'adjudicataire	184
4. Les effets de l'adjudication	185
a. Le transfert de la propriété	185
b. Les droits et obligations de l'adjudicataire	185
D. La surenchère	187
1. Les conditions de la surenchère	188
a. Délai pour surencherir	188
b. Taux de la surenchère	188
2. La forme de la surenchère	189
3. Les effets de la surenchère	189

Paragraphe deuxième. La saisie des immeubles immatriculés	191
1. Particularités de l'exploit de saisie	191
a. Contenu de l'exploit	191
b. Effets de l'exploit	192
2. Particularités de l'adjudication	192
Section troisième. Les incidents de la saisie immobilière	192
A. La subrogation dans les poursuites	193
B. La nullité de la saisie	195
C. La demande en revendication	196
D. La folle-enchère	197
I. Conditions de la folle-enchère	197
II. Procédure de la folle-enchère	197
III. Effets de la folle-enchère	198
INDEX	201

NOS DERNIERES PARUTIONS

LA SECURITE SOCIALE EN TUNISIE

de Mohamed Salah Kasmi (552 pages)
L'ouvrage de référence sur la sécurité sociale en Tunisie
un succès sans précédent (depuis 1989)

COMPTABILITE GENERALE DE L'ENTREPRISE

de Ali NEFZAOU
(parution 1990)

Trois tomes rassemblés en deux volumes
Volume 1 = Tome I Comptabilité de base
Volume 2 = Tomes II et III Fonctionnement détaillé des comptes

TABLES FINANCIERES TRILINGUES

de Rakha Mejbr
(parution 1990)

Tous les taux de 1,5 % à 20 % sur trente années
avec des pas de 0,25 % (Arabe - Français - Anglais)

LES VOIES D'EXECUTION recouvrement juridique des créances

de Slaheddine Mellouli
(parution 1991)

COMPTABILITE DES DROITS, IMPOTS ET TAXES

de Ali NEFZAOU
(parution 1991)

Visitez l'Exposition - Vente Permanente
de l'espace *Plus*
(Université - Entreprise)
avec la collaboration du cabinet
« *Plus Formation* » outre
nos publications, vous y trouverez
tout ce qui s'édite en Tunisie en matière
de droit, de gestion et d'économie.
En particulier les publications
de l'imprimerie officielle et d'autres
éditeurs à côté de documents exclusifs de
« *Plus Formation* »

96, Rue de Yougoslavie - 1001 Tunis
Tél : 345.095 - 343.130 - 349.796